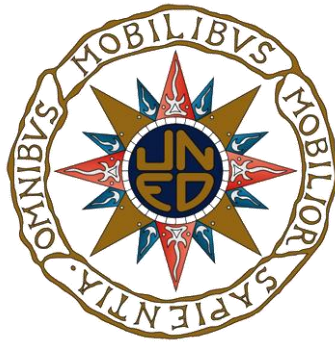


TESIS DOCTORAL



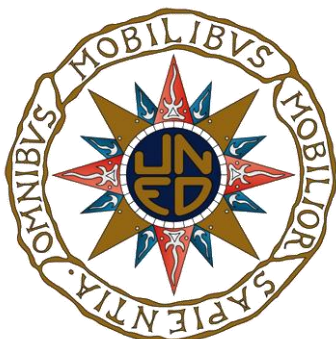
EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
Y LA POLÍTICA EN VENEZUELA:
ESTUDIO SOBRE LA SALA CONSTITUCIONAL (2000-2010)

JUAN ALBERTO BERRÍOS ORTIGOZA
Abogado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO
FACULTAD DE DERECHO

2015

TESIS DOCTORAL



EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
Y LA POLÍTICA EN VENEZUELA:
ESTUDIO SOBRE LA SALA CONSTITUCIONAL (2000-2010)

JUAN ALBERTO BERRÍOS ORTIGOZA
Abogado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO
FACULTAD DE DERECHO

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ
Director

2015

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por la formación, y porque gracias a su apertura al mundo, me ha dado la oportunidad de estudiar.

A los profesores del Departamento de Derecho Político de la UNED, y en especial, al profesor Doctor Juan Manuel Goig Martínez, por su confianza, su orientación académica en el área del Derecho Constitucional, y su buena disposición para darme su apoyo durante todos estos años.

A la Universidad del Zulia, espacio donde se han desarrollado estas ideas.

A mi familia, siempre conmigo.

ÍNDICE GENERAL

| | pág. |
|---|------|
| INTRODUCCIÓN | 9 |
| CAPÍTULO I: EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA: JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA | 15 |
| 1. Legitimidad de la función política de la justicia constitucional | 15 |
| 2. Judicialización de la política y politización de la justicia | 23 |
| 2.1. <i>Definiciones de «judicialización de la política» y «politización de la justicia»</i> | 23 |
| 2.2. <i>La iniciativa en la judicialización de la política y sus efectos</i> | 27 |
| 2.3. <i>Roles de los jueces constitucionales</i> | 29 |
| 3. Activismo y conservadurismo judicial | 35 |
| 4. La autonomía procesal como instrumento del juez constitucional para incidir en la política | 37 |
| 4.1. <i>Noción de autonomía procesal</i> | 38 |
| 4.2. <i>La jurisdicción normativa como manifestación de la autonomía procesal de la Sala Constitucional</i> | 45 |
| 4.2.1. <i>La crítica a los fundamentos de la jurisdicción normativa</i> | 48 |
| a. <i>Sobre la incompetencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia</i> | 49 |
| b. <i>Sobre la condición de la Sala como máxima y última intérprete de la Constitución</i> | 51 |
| 4.2.2. <i>La crítica a las consecuencias del ejercicio de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional</i> | 53 |
| a. <i>Principio de separación de poderes</i> | 54 |
| b. <i>Principio de la reserva legal</i> | 56 |
| c. <i>Principio de seguridad jurídica</i> | 56 |
| d. <i>Derecho a la defensa y al debido proceso – el principio de congruencia</i> | 58 |
| e. <i>Límites al contenido de la sentencia que ordena el dictado o modificación de la ley</i> | 60 |
| f. <i>Modos de ejecución forzosa en caso de ausencia de ejecución voluntaria del órgano legislativo</i> | 60 |
| CAPÍTULO II: LA CONCEPCIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | 63 |
| 1. La Sala Constitucional en el sistema venezolano de justicia constitucional | 63 |
| 1.1. <i>El sistema de justicia constitucional venezolano: Los métodos de control de la constitucionalidad en Venezuela y su articulación</i> | 64 |
| 1.1.1. <i>El control difuso de la constitucionalidad</i> | 66 |
| 1.1.2. <i>El control concentrado de la constitucionalidad</i> | 67 |
| a. <i>Objeto</i> | 68 |
| b. <i>Manifestaciones del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes</i> | 70 |
| 1.1.3. <i>Articulación de los controles difuso y concentrado de la constitucionalidad</i> | 72 |
| 1.2. <i>La Sala Constitucional como máximo y último intérprete de la Constitución</i> | 76 |
| 1.3. <i>La jurisprudencia de la Sala Constitucional como fuente del derecho venezolano</i> | 79 |
| 1.3.1. <i>¿Quiénes son los destinatarios de las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional?</i> | 80 |
| 1.3.2. <i>¿Qué se debe entender por jurisprudencia constitucional?</i> | 83 |
| 1.3.3. <i>El alcance de la jurisprudencia constitucional</i> | 85 |
| 1.3.4. <i>La interpretación abstracta (iurisdatio), la interpretación individualizada (iurisdictio) y la interpretación infraconstitucional</i> | 91 |
| 1.3.5. <i>Criterios formales y materiales para determinar si una decisión de la Sala</i> | |

| | |
|--|------------|
| Constitucional es vinculante..... | 94 |
| a. Criterios formales..... | 95 |
| b. Criterios materiales (o límites de la competencia interpretativa de la Sala Constitucional)... | 99 |
| b.1. El deber de interpretar de forma restrictiva al artículo 335 CRBV..... | 99 |
| b.2. El límite derivado de los principios constitucionales..... | 102 |
| b.3. El límite derivado de la enumeración de las competencias atribuidas a la Sala Constitucional..... | 103 |
| b.4. El límite derivado de los <i>obiter dicta</i> | 104 |
| b.5. El límite a los cambios de criterio..... | 106 |
| 1.3.6. El rango normativo de la jurisprudencia constitucional..... | 110 |
| | |
| 2. El alcance de la interpretación constitucional: el problema de la ideología en la interpretación constitucional..... | 112 |
| 2.1. <i>La concepción de la Sala Constitucional sobre el concepto de Constitución.....</i> | <i>112</i> |
| 2.1.1. Noción de Constitución. Fundamento de la supremacía constitucional..... | 112 |
| 2.1.2. El principio de supremacía constitucional y el carácter normativo inmanente de la Constitución..... | 124 |
| 2.1.3. Fundamentos de la justicia constitucional..... | 128 |
| 2.2. <i>El alcance de la interpretación constitucional según la Sala Constitucional: Las bases para la interpretación constitucional.....</i> | <i>134</i> |
| | |
| CAPÍTULO III: EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DE SUS ATRIBUCIONES Y DEL RESTO DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL SISTEMA VENEZOLANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL..... | 141 |
| 1. La actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional, la configuración del sistema venezolano de justicia constitucional y su incidencia política..... | 141 |
| | |
| 2. El control difuso de la constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional..... | 143 |
| 2.1. <i>El alcance del control difuso de la constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional</i> | <i>143</i> |
| 2.1.1. Control difuso como incidencia: el caso de la decisión 194/2001, de 15 de febrero..... | 145 |
| 2.1.2. Control difuso «condicionado» con «diversos alcances» como método de resolución de una pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos: el caso de la decisión 85/2002, de 24 de enero..... | 146 |
| 2.1.3. Control difuso con efectos <i>erga omnes</i> como método de resolución de una pretensión de amparo contra actos normativos: el caso de la decisión 1505/2003, de 5 de junio, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.659 Extraordinario, de 23 de septiembre de 2003..... | 148 |
| 2.1.4. Control difuso como método para establecer un criterio vinculante: el caso de la decisión 1380/2009, de 29 de octubre..... | 149 |
| 2.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones.....</i> | <i>152</i> |
| | |
| 3. Los procesos de declaratoria o nulidad por inconstitucionalidad de actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.. | 152 |
| 3.1. <i>Rasgos definitorios de los procesos de declaratoria o nulidad por inconstitucionalidad de actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.....</i> | <i>152</i> |
| 3.1.1. El caso particular del control concentrado de oficio de la constitucionalidad de las leyes. Premisas básicas..... | 156 |
| a. La Sala Constitucional es «el máximo y último intérprete de la Constitución y es el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales»..... | 157 |
| b. «En el enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes no rige el principio dispositivo»... | 157 |
| c. Corresponde a la Sala Constitucional el resguardo del «orden público constitucional»..... | 167 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.2. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad. Modalidades..... | 169 |
| a. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad (específico o por unidad normativa)..... | 170 |
| b. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal..... | 182 |
| c. El control concentrado incidental de la constitucionalidad..... | 189 |
| d. La declaratoria de oficio de la reedición..... | 196 |
| 3.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones</i> | 197 |
| 3.2.1. El caso de la declaratoria oficiosa de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes..... | 197 |
| 3.2.2. La ampliación del objeto del proceso de nulidad por inconstitucionalidad y el condicionamiento de la legitimación procesal para demandar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes: el caso de la sentencia 796/2010, de 22 de julio..... | 200 |
| 3.2.3. La reciente ampliación del objeto del proceso de nulidad por inconstitucionalidad a actos sublegales: los casos de las sentencias 761/2014, de 18 de junio, y 251/2015, de 11 de marzo..... | 207 |
| 4. El amparo constitucional | 210 |
| 4.1. <i>Rasgos definitorios del amparo constitucional</i> | 210 |
| 4.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones</i> | 215 |
| 4.2.1. La inadmisibilidad del amparo para controlar actos del Consejo Moral Republicano: el caso de la decisión 1117/2006, de 5 de junio..... | 215 |
| 4.2.2. El amparo en materia electoral: los casos de las decisiones 187/2010, de 8 de abril, y 66/2012, de 14 de febrero..... | 227 |
| 4.2.3. El <i>rescate</i> del artículo 22 LOADGC: la sentencia 993/2013, de 16 de julio..... | 230 |
| 5. La pretensión de tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos | 235 |
| 5.1. <i>Rasgos definitorios de la pretensión de tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos</i> | 235 |
| 5.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones</i> | 245 |
| 5.2.1. El caso de la sentencia 656/2000, de 30 de junio, en el contexto de las elecciones generales de 2000..... | 245 |
| 5.2.2. El caso de la sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre, en el contexto del conflicto petrolero de 2002-2003..... | 246 |
| 5.2.3. El caso de los préstamos hipotecarios de vivienda: las sentencias 1571/2001, de 22 de agosto, y 85/2002, de 24 de enero, entre otras..... | 248 |
| 6. El <i>habeas data</i> | 260 |
| 6.1. <i>Rasgos definitorios del <i>habeas data</i></i> | 260 |
| 6.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones</i> | 261 |
| 6.2.1. La definición del objeto de la pretensión de <i>habeas data</i> | 261 |
| 6.2.2. La reconfiguración del proceso de <i>habeas data</i> | 272 |
| 7. La revisión constitucional de sentencias | 277 |
| 7.1. <i>Rasgos definitorios de la revisión constitucional de sentencias</i> | 277 |
| 7.2. <i>Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones</i> | 286 |
| 7.2.1. La revisión de la sentencia de la Sala Plena sobre los hechos de abril de 2002: 233/2005, de 11 de marzo..... | 286 |
| 7.2.2. La revisión de las sentencias de la Sala Electoral sobre el referendo revocatorio presidencial de 2004..... | 288 |
| 7.2.3. La tesis de la notoriedad judicial en el proceso de revisión constitucional de sentencias..... | 290 |
| 7.2.4. El caso de la sentencia 255/2005, de 18 de marzo..... | 292 |

| | |
|--|-----|
| 8. La interpretación abstracta del sistema constitucional | 297 |
| 8.1. Rasgos definitorios de la interpretación abstracta de la Constitución..... | 297 |
| 8.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones..... | 302 |
| 8.2.1. La interpretación constitucional del resultado de un referendo..... | 302 |
| 8.2.2. El nombramiento del suplente del Fiscal General de la República..... | 305 |
| 8.2.3. El caso del referendo revocatorio presidencial y la deferencia al Consejo Nacional Electoral..... | 308 |
| 8.2.4. La interpretación del concepto constitucional del Estado Federal descentralizado: las decisiones 2495/2006, de 19 de diciembre, y 565/2008, de 15 de abril..... | 309 |
| 8.2.5. La enmienda del texto de la Constitución de la República mediante la sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre..... | 317 |
| 8.2.6. El control de la constitucionalidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las sentencias 1939/2008, de 18 de diciembre, y 1547/2011, de 17 de octubre..... | 322 |
| 8.2.7. La extensión de los efectos de la sentencia de interpretación constitucional: el caso de la sentencia 797/2010, de 22 de julio..... | 330 |
| 8.2.8. La configuración del Tribunal Supremo de Justicia: la decisión 1701/2012, de 6 de diciembre..... | 332 |
| 8.2.9. La interpretación de oficio de la Constitución de la República: el caso del régimen de faltas del Presidente de la República..... | 340 |
| 9. Colisión de leyes | 344 |
| 9.1. Rasgos definitorios del proceso constitucional de colisión de leyes..... | 344 |
| 9.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones..... | 348 |
| 10. Controversias constitucionales | 353 |
| 10.1. Rasgos definitorios del proceso de controversias constitucionales..... | 353 |
| 10.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones..... | 361 |
| 10.2.1. La controversia entre la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas y el gobierno nacional por la administración de la Policía Metropolitana..... | 361 |
| 10.2.2. La controversia entre la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas y la Alcaldía del Municipio Libertador: sentencias 226/2003, de 18 de febrero, y 1091/2003, de 12 de mayo..... | 367 |
| 11. Inconstitucionalidad por omisión | 370 |
| 11.1. Rasgos definitorios de la inconstitucionalidad por omisión..... | 370 |
| 11.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones..... | 373 |
| 11.2.1. La declaratoria de oficio de la inconstitucionalidad por omisión..... | 373 |
| 11.2.2. El nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral por la omisión de la Asamblea Nacional..... | 379 |
| 11.2.3. El caso de la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional con relación al Código de ética del juez venezolano..... | 385 |
| 11.2.4. El caso de la omisión del Consejo Legislativo del Estado Carabobo por no haber sancionado una nueva Constitución para ese estado..... | 388 |
| 12. Contexto político y reacciones a las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional | 391 |
| 12.1. Contexto político y reacciones a las decisiones activistas..... | 392 |
| 12.2. Contexto político y reacciones a las decisiones conservadoras..... | 402 |
| 13. Consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos de las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia | |

| | |
|---|-----|
| constitucional | 405 |
| <i>13.1. Fortalecimiento político de la Sala Constitucional y sus consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos</i> | 405 |
| <i>13.2. Debilitamiento político de la Sala Constitucional y sus consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos</i> | 407 |
| CONCLUSIONES | 409 |
| BIBLIOGRAFÍA | 412 |

INTRODUCCIÓN

En Venezuela se ha impuesto una nueva forma de comprender e interpretar el concepto de Constitución. Ello ha sido así debido a la existencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, creada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV)¹, que al establecer el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, no sólo ha incidido en el orden jurídico, sino, también, en el político.

La Sala Constitucional, desde entonces, se ha basado en una premisa que resulta esencial para entender la trascendencia de su función jurisdiccional: ella se ha considerado la máxima y última intérprete de la Constitución, con fundamento en el artículo 335 CRBV. Este precepto constitucional establece que las interpretaciones de la Sala sobre las normas constitucionales son de obligatorio acatamiento por parte del resto de los tribunales del país. Estos criterios interpretativos vinculantes se constituyen, en este sentido, en una fuente del Derecho constitucional venezolano.

La Constitución venezolana, que ha sido calificada por la Sala como un «proyecto axiológico-político», al ser interpretada, tiene valor y trascendencia política. Es así como la Sala Constitucional se convierte en un actor fundamental del devenir político.

1. El alcance de las competencias de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional ha redefinido el sistema de justicia constitucional venezolano. Para ello ha contribuido el hecho de que durante muchos años no existiera una regulación legal sobre las funciones jurisdiccionales de la Sala, cuyo antecedente en el esquema anterior previsto por la Constitución de la República de 1961², fue la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, regulada por su Ley Orgánica³.

La ausencia de legislación provocó, de hecho, que la Sala Constitucional configurara todos los procesos constitucionales, no sólo de aquellos cuyo conocimiento le atribuye la Constitución (desaplicación de normas inconstitucionales, nulidad por inconstitucionalidad de leyes,

¹ La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue aprobada mediante referendo el 15 de diciembre de 1999. Una primera versión de la Constitución de 1999 fue publicada en el número 36.860 de la Gaceta Oficial de la República el 30 de diciembre de 1999. Esta fue reimpressa «por error material del ente emisor», en el número extraordinario 5.453 de 24 de marzo de 2000. Con posterioridad, la Constitución fue enmendada, también por vía referendaria, el 15 de febrero de 2009, y publicada en el número extraordinario 5.908 de la Gaceta Oficial de la República de 19 de febrero de 2009.

² La Constitución de la República de Venezuela fue aprobada por el Congreso de la República el 23 de enero de 1961, tres años después de la terminación de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez. Una primera versión de la Constitución de 1961 fue publicada en el número 662 extraordinario de la Gaceta Oficial de la República el mismo día 23 de enero de 1961. Con posterioridad, la Constitución fue enmendada en dos ocasiones por el Congreso de la República. La primera, el 9 de mayo de 1973, y la segunda, el 16 de marzo de 1983. La última versión de la Constitución de 1961 fue publicada en el número 3.357 extraordinario de la Gaceta Oficial de la República, de 2 de marzo de 1984.

³ La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue publicada en el número 1.893 extraordinario de la Gaceta Oficial de la República, de 30 de julio de 1976.

inconstitucionalidad por omisión legislativa, colisión de leyes, controversias constitucionales, revisión de sentencias, entre otros), sino también de aquellos que corresponden al resto de los tribunales de la República (amparo constitucional, *habeas corpus*, *habeas data*, entre otros). Además, también, la Sala creó y se atribuyó la competencia para resolver pretensiones de interpretación abstracta de la Constitución, o relativas a la protección de derechos e intereses colectivos o difusos. Todo esto se ha traducido, en la práctica, en el ejercicio de un control —directo o indirecto— sobre todos los actos del Poder Público venezolano. Apenas en 2004, se dictó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia —reformada en 2010—, y aun así, la Sala Constitucional continuó desarrollando la configuración autónoma de las regulaciones de los procesos constitucionales.

La configuración del sistema de justicia constitucional, mediante la asignación de competencias y el establecimiento de las reglas de los procesos constitucionales, ha sido un instrumento político de la Sala. De esa forma ha ampliado su poder, y en consecuencia, su incidencia en la política.

2. La configuración del sistema venezolano de justicia constitucional en el contexto de los procesos de judicialización de la política y politización de la justicia

Con base en lo anterior, se plantea que la configuración del sistema de justicia constitucional es un instrumento de la Sala Constitucional para potenciar su incidencia en la política con ocasión del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Esta configuración es una de las formas de manifestación de la política judicial. Quizás sea más común apreciarla en la resolución de cuestiones materiales (controversias sobre derechos constitucionales, conflictos entre entidades territoriales, políticas públicas, etc.) que en el modo en cómo la Sala busca instrumentar sus decisiones. Esto lo ha logrado configurando el sistema de justicia constitucional, ampliando o reduciendo el alcance de su potestad jurisdiccional con el objeto de decidir un conflicto concreto, aunque pretendiendo que sus resoluciones trasciendan ese caso.

La actividad de la Sala, entonces, ha supuesto una reordenación de las relaciones políticas entre las diversas instituciones del Estado. Y esta circunstancia ha conducido al desarrollo de los fenómenos de la politización de la justicia y la judicialización de la política, es decir, al problema de la intervención judicial —a través del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado— en asuntos políticos.

En efecto, se ha acusado a la Sala no sólo de intervenir en asuntos políticos sin la debida ponderación, sino de hacerlo alterando el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas de la Constitución, instrumentando tal intervención a través de la extensión del ámbito de sus atribuciones.

Ahora bien, a pesar de la importancia de la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional, los estudios críticos sobre su trascendencia en el sistema político venezolano son incipientes. De allí que sea necesario estudiar, en este caso, de qué forma la Sala Constitucional a través del ejercicio de las diversas modalidades de control de la constitucionalidad ha incidido en la política. Se sostiene, como tesis, que ello ha ocurrido a través de la configuración —y reconfiguración— procesal de esas diversas modalidades de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

En este sentido, el presente estudio consiste en determinar si la Sala Constitucional ha actuado conforme a criterios políticos para el ejercicio de su actividad jurisdiccional, y cuál ha sido el impacto de sus decisiones en la actuación de los diversos órganos del Poder Público, de qué modo lo ha hecho, cuál ha sido la reacción de esos órganos, y cómo ha seguido la evolución de la actividad de la Sala Constitucional ante esas reacciones. En definitiva, de qué forma y en qué contexto la Sala Constitucional ha empleado su particular concepción como máximo y último órgano jurisdiccional que interpreta la Constitución —sea incurriendo en activismo o conservadurismo—, y con qué fines: ¿se ha fortalecido para proteger más y mejor a los ciudadanos? ¿o se ha fortalecido para favorecer otras instituciones en perjuicio de otras y/o de la ciudadanía? De acuerdo a lo anterior, se propone calificar y relacionar las decisiones con base en estos parámetros de conducta (activismo o conservadurismo) y de fines (favorables o desfavorables a las instituciones o a los ciudadanos).

El análisis parte de la premisa de que la Sala Constitucional actúa con racionalidad, dependiendo del contexto político venezolano. De allí que se propone el estudio de ciertas sentencias seleccionadas porque contienen criterios que han servido para configurar el sistema de justicia constitucional, y además, por su trascendencia jurídica y política, que viene dada por las circunstancias en que fueron dictadas, y porque han servido como referente jurisprudencial o porque en ellas se ha reiterado o modificado un criterio anterior. Se analiza, entonces, la línea jurisprudencial —o secuencia de los criterios interpretativos— de la Sala Constitucional, partiendo de sus sentencias hito sobre la configuración del sistema de justicia constitucional (en las que asigna competencias y regula el proceso constitucional), definidas por sus argumentos de tipo *obiter dictum* o *ratio decidendi*, en el entendido que la autonomía procesal es su principal instrumento para incidir en la política.

Se trata, entonces, de un estudio enfocado en la actividad de la Sala Constitucional —es decir, un análisis de su conducta con base en algunas de sus decisiones como apoyo empírico—, y de qué modo a través de su función jurisdiccional, ampliando o reduciendo el ámbito de sus atribuciones mediante el ejercicio de cierta autonomía procesal, interpreta el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales para incidir en la política.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo general de esta tesis consiste en analizar la incidencia

política del ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela durante el período 2000-2010, e incluso de otras decisiones que después de esta época han seguido ciertos desarrollos jurisprudenciales. Para lograr este objetivo general, es preciso (i) analizar la evolución de la interpretación de la Sala Constitucional sobre el contenido y el alcance de sus atribuciones y del resto de los órganos jurisdiccionales del sistema venezolano de justicia constitucional; (ii) analizar el contexto político y las reacciones a las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional, y (iii) analizar las consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos, de las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional. Este planteamiento se desarrolla en los siguientes capítulos: (i) *Capítulo I*, sobre la legitimidad de la función política de la justicia constitucional, la judicialización de la política y politización de la justicia, el activismo y el conservadurismo judicial, y la autonomía procesal como instrumento del juez constitucional para incidir en la política; (ii) *Capítulo II*, acerca de la concepción de la Sala Constitucional sobre la Constitución y la interpretación constitucional, la función de la Sala en el sistema venezolano de justicia constitucional, y el alcance de la interpretación constitucional —y en específico, el problema de la ideología en la interpretación constitucional—; (iii) *Capítulo III*, sobre la evolución de la interpretación de la Sala Constitucional sobre el contenido y el alcance de sus atribuciones y del resto de los órganos jurisdiccionales del sistema venezolano de justicia constitucional (la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional, la configuración del sistema venezolano de justicia constitucional y su incidencia política), los rasgos definatorios de los procesos constitucionales cuyo conocimiento ha correspondido a la Sala Constitucional, así como los casos de particular trascendencia política, el contexto político y las reacciones a las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional; y por último, las consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos de las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional.

El método de investigación es el descriptivo, debido a que la investigación se limita a describir los fenómenos de la judicialización de la política y la politización de la justicia en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante el período 2000-2010 —y algunas decisiones posteriores—, a través del análisis de los efectos políticos de las decisiones de este órgano jurisdiccional en las que ha ejercido el control de la constitucionalidad para configurar el sistema venezolano de justicia constitucional. Asimismo, esta investigación es documental, pues consiste en un proceso de búsqueda e información generada a partir de las decisiones de la Sala Constitucional sobre la configuración del sistema de justicia constitucional, los actos, hechos u omisiones de otros órganos del Estado venezolano en el que se puedan manifestar reacciones a esas

sentencias, y los estudios doctrinarios sobre la judicialización de la política y la politización de la justicia que sirven como antecedentes.

Asimismo, el presente estudio es correlacional, pues trata de determinar la relación que existe entre variables, es decir, entre las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que interpreta el contenido y el alcance de sus atribuciones y del resto de los órganos jurisdiccionales del sistema venezolano de justicia constitucional en ciertos contextos, y los efectos políticos de estas sentencias. Se trata, en definitiva, de determinar en qué medida el activismo o el conservadurismo, las decisiones favorables o no a las instituciones y a los ciudadanos, y la reiteración o abandono de criterios interpretativos de la Sala se encuentran condicionados por el contexto político, y de qué modo inciden en el grado de debilitamiento o fortalecimiento de las institucionales políticas —incluyendo la Sala— y de la protección de los derechos de las personas.

Por último, es preciso señalar, que los desarrollos de la presente tesis, se encuentran publicados de manera parcial en los siguientes documentos: (i) 2008, «La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007», en *Cuestiones Jurídicas*, Vol. II, N° 2 (julio-diciembre, 2008), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 51-87; (ii) 2009, «La reconfiguración del proceso constitucional de *habeas data*: Estudio sobre la decisión 1511/2009, de 9 de noviembre de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», en *Frónesis*, Vol. 16, N° 3 (septiembre-diciembre, 2009), Maracaibo: IFD-FCJP-LUZ, pp. 533-548; (iii) 2010, «La Sala Constitucional y las limitaciones al derecho al sufragio pasivo», en *Cuestiones Jurídicas*, Vol. IV, N° 1 (enero-junio, 2010), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 41-72; (iv) 2011, «Bases para la comprensión de la politización de la justicia constitucional en Venezuela (2000-2010): Ensayo de aproximación», en Casal, J.M. (coordinador), *Defender la Constitución*, Caracas: UCAB, pp. 81-89; «El control concentrado de oficio de la constitucionalidad en Venezuela (2000-2011)», en *Cuestiones Jurídicas*, Vol. V, N° 2 (julio-diciembre, 2011), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 37-74; (v) 2012, «El proceso de interpretación constitucional como instrumento de política judicial», en *Anuario de Derecho Público VI 2012*, Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, pp. 173-184; (vi) 2013, «El juez constitucional y la política en Venezuela», en Casal, J.M., y Cuevas, M.G. (coordinadores), *Desafíos de la República en la Venezuela de hoy (Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional)*, Caracas: Konrad Adenauer Stiftung – Universidad Católica Andrés Bello, Tomo II, pp. 461-498; «La Sala Constitucional y la declaratoria de inejecutabilidad de la decisión de 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Atencio Valladares, G., Berríos Ortigoza, J.A., y Márquez Luzardo, C.M. (coordinadores), *Reflexiones de Jóvenes Juristas (Recopilación de reseñas escritas por los miembros del capítulo venezolano de la Asociación*

Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho – Subcapítulo Zulia), Maracaibo: Los Ángeles Editores, pp. 33-51; «El concepto constitucional de democracia y la judicialización de la política en Venezuela», en *Cuestiones Políticas*, Vol. 29, N° 50 (enero-junio, 2013), Maracaibo: Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público, FCJP-LUZ, pp. 13-46; «La judicialización de la transición política en Venezuela: Estudio sobre la decisión 141/2013, de 8 de marzo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», en *Frónesis*, Vol. 20, N° 1 (enero-abril, 2013), Maracaibo: IFD-FCJP-LUZ, pp. 149-156; «Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», en *Cuestiones Jurídicas*, Vol. VII, N° 1 (enero-junio, 2013), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 41-64; «El concepto constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia como parámetro interpretativo del poder coercitivo de la Administración Pública en Venezuela», en *La justicia constitucional y la justicia administrativa como garantes de los derechos humanos*, Caracas: FUNEDA, pp. 21-47; (vii) 2014, «El desacato al mandamiento de amparo constitucional. Estudio sobre las sentencias 138, 150, 245 y 263/2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», en *Frónesis*, Vol. 21, N° 3 (septiembre-diciembre 2014), Maracaibo: IFD-FCJP-LUZ, pp. 543-553; y (viii) 2015, «Justicia constitucional, política económica y derechos económicos en Venezuela», en Acevedo Miño, M., Núñez Leiva, J.I., y Selayaram, R. (coordinadores), *Estudios de Derecho Constitucional y Derechos Humanos*, Santiago (en edición).

CAPÍTULO I

EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA: JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA

1. Legitimidad de la función política de la justicia constitucional

Es preciso reconocer que, en particular, los jueces constitucionales asumen un controversial rol político que todo máximo tribunal suele tener cuando resuelven conflictos de índole constitucional. Es así como temas políticos fundamentales dependen, no sólo de la correlación de fuerzas de los órganos legislativo y ejecutivo, sino de la composición del tribunal constitucional, e incluso, de la suerte de sus jueces (muerte, retiro, etc.)⁴.

Como apunta Da Silva Ramos⁵, con independencia del tipo de control de la constitucionalidad, no se puede dudar de que la concentración de la competencia del control y el resto de las características sistémicas asociadas a ella refuerzan el tenor político de la justicia constitucional. Ese tenor político se evidencia en la función de los tribunales constitucionales. En criterio de Casal⁶, algunos de los actuales cometidos de la jurisdicción constitucional en los estados democráticos son: (i) preservar la apertura de la Constitución al pluralismo político; (ii) amparar la democracia procedimental; (iii) proteger el pluralismo social, la participación ciudadana y la libertad de expresión; y (iv) velar por el carácter democrático de las restricciones a los derechos humanos.

Considerando como premisa que la tarea de interpretar y aplicar la Constitución tiene incidencia en la política, es preciso determinar hasta qué punto es legítimo que un tribunal decida según criterios políticos. Esta inquietud ha sido reconocida, incluso, por jueces constitucionales como Zagrebelsky⁷, quien ha aseverado que:

En efecto, la acusación más fuerte, infamante y deslegitimadora que puede hacerse a un tribunal constitucional, como en general a todo sujeto llamado a desarrollar tareas neutrales de garantía en interés de todos, es la de actuar o haber actuado políticamente; acusación mucho más grave que la de equivocarse o haberse equivocado en una resolución [...].

Hassemer⁸, basándose en el caso alemán, apunta un elemento que no se debe subestimar para valorar la acción política de los jueces constitucionales: «El hecho de que los partidos políticos

⁴ Robertson, D. (2010), *The judge as political theorist: contemporary constitutional review*, Princeton: Princeton University Press, p. 3.

⁵ Da Silva Ramos, E. (2010), *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*, São Paulo: Editora Saraiva, p. 435.

⁶ Casal, J.M. (2009), «Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 125-141.

⁷ Zagrebelsky, G. (2008), *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, Madrid: Trotta, p. 37.

⁸ Hassemer, W. (2009), «¿Política desde Karlsruhe?», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 151.

tengan una influencia decisiva en la elección de los magistrados constitucionales, por muchos criticada, por cierto, por falta de transparencia, encaja en este cuadro de una “política desde Karlsruhe”, tanto como la sospecha en torno a algunos procesos, en los que se murmura que el mundo propiamente político le saca el cuerpo a las cuestiones más controversiales; en vez de resolverlas, las deja caer cual papa caliente [...]».

No obstante, Hassemer⁹ ha reconocido que «los juristas han de admitir sin reparos que en realidad no existe una justicia apolítica», pues «[i]ncluso en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, casos que en principio parecen rutinarios, pueden llegar a generar verdaderas controversias políticas.» En particular, hay casos que se presentan al tribunal constitucional «previamente politizados» o «políticamente estructurados», y el tribunal «no puede rehusarse a conocer dichas causas, en virtud de la atención que ha de prestar a controversias políticas de tal magnitud»¹⁰. Por esta razón, «[es] apropiada la censura política a la justicia constitucional, en la medida en que se deje abierto el carácter del adjetivo “político” —y su real significado—»¹¹.

Sin embargo, en opinión de Zagrebelsky¹² es necesario advertir que la política tiene un doble significado, en tanto se refiere al *pactum societatis* o pacto sobre las condiciones de convivencia, y al *pactum subiunctionis* o pacto que supone la obediencia a las decisiones del gobierno de una mayoría que actúa de conformidad con los valores, principios y reglas contenidos en el *pactum societatis*. Con fundamento en esa distinción, se puede hablar de un tribunal constitucional no implicado y, al mismo tiempo, implicado en la política: el tribunal constitucional está dentro de la política si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia, en tanto que debe ser «apolítico» si por política se entiende la competición entre las partes para asumir y gestionar el poder¹³. De acuerdo con esta postura, la función de los jueces constitucionales es política, aunque no pertenezca a la política, y es esencial de la democracia, aunque no derive de la democracia. Ello es así, según Zagrebelsky¹⁴, porque en sus decisiones los tribunales constitucionales tienen el deber de defender los principios fundamentales de la convivencia ante el poder que suele extralimitarse y las degeneraciones de la democracia como forma mayoritaria de gobierno.

Al respecto, Delgado Ocando¹⁵, exmagistrado de la Sala Constitucional, asegura que las interpretaciones de este tribunal son políticas, «pero esta interpretación no se hace política sino

⁹ Hassemer, W. (2009), «Jurisdicción constitucional en una democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 53.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*, p. 29.

¹³ Ibídem, pp. 40-41.

¹⁴ Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*

¹⁵ Delgado Ocando, J.M. (2002), «*Iter constitutionis* y producción jurídica originaria según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia», en Zepa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 355.

jurídicamente.» En este sentido, «[s]i es verdad que la decisión del Tribunal Supremo de Justicia es política, por tratarse de la producción jurídica al más alto nivel, el hecho de que se haga con la técnica específica de la praxis judicial garantiza el tratamiento de lo político dentro de cauces legales y constitucionales»¹⁶. La praxis judicial a la que se refiere Delgado Ocando¹⁷, implica que la «lógica decisora» del Tribunal deba hacerse de conformidad con el «sistema constitucional vigente», de modo que la crítica de su función jurisdiccional «se pone a prueba en la razonabilidad del fallo y en la congruencia de éste con la doctrina establecida».

Bracho Grand¹⁸, exmagistrado de la Sala Constitucional, apunta que la Sala, como todo tribunal constitucional, es un órgano político y jurídico, y en particular, posee la «misión de guía institucional», que consiste en cumplir la obligación de vigilar el proceso que inicia con el momento constituyente mediante la aplicación de los principios de la técnica jurídica para decidir, «sin perder de vista el carácter sustantivo en lo socio-político de sus decisiones». De hecho, para Bracho Grand¹⁹, la interpretación constitucional tiene que guiar el «crecimiento» de la Constitución, de modo que ésta debe interpretarse atendiendo a las condiciones socioeconómicas del momento en que se aplica, y en correspondencia con ello, las consecuencias políticas de las decisiones de los tribunales constitucionales no son más que un resultado del ejercicio de su función como árbitro final de las controversias políticas.

Con relación a la función política de los jueces, Zuleta de Merchán²⁰, una de las magistradas de la Sala Constitucional venezolana, asevera:

En desplante a la ortodoxia jurídica, **la función de la Sala Constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico institucional no es puramente jurídica, sino que también tiene un elemento político esencial que el constituyente originario ha querido preservar al ubicar sus atribuciones entre la normativa protectora de la Constitución**. De allí que toda decisión, aunque sea en el más estricto plano judicial, tiene una motivación y una derivación política; ello es así porque la Sala Constitucional al interpretar la Constitución necesariamente selecciona una opción dentro de un espectro de posibilidades. De este modo la Sala Constitucional no tiene una única y específica misión judicial, tiene también una misión política que puede convertirla en beligerante dentro del complejo político social [...] [resaltado añadido].

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Bracho Grand, P. (2002), «Normas, principios y valores de la interpretación constitucional», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 417-418.

¹⁹ Ibídem, pp. 418, 421.

²⁰ Zuleta de Merchán, C. (2011), *Criterios jurídicos relevantes en el Tribunal Supremo de Justicia: ponencias y votos (septiembre 2002-2010)*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, Tomo I, p. 45.

En todo caso, los jueces constitucionales a través de sus fallos deben expresar y fomentar el predominio de la «voluntad de la Constitución» en el proceso político de la toma de decisiones, cuestión que deviene de la exigencia de vivir en el imperio del Derecho que regula la fuerza y no en el imperio de la fuerza²¹, y así conservan su independencia. Es una cualidad propia del Estado de Derecho, fundado en el principio de la división del poder público, la necesidad de garantizar que los tribunales, como órganos contralores de la actividad del poder político —es decir, de los órganos legislativo y ejecutivo— sean imparciales en la resolución de todos los conflictos. Delgado Ocando²², exmagistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sostiene que la independencia del juez significa que «éste actúe dentro de un contexto que no debe afectar su imparcialidad». Según esta idea, el problema de la dependencia política de la rama judicial no sólo está relacionado con la injerencia de los partidos políticos en la designación de los jueces o en las decisiones judiciales. Delgado Ocando²³ advierte que «el hecho es que los partidos políticos suelen ser vicarios o representantes de los sectores económicos, que son los que, en definitiva, controlan el poder político y comprometen la independencia de los jueces».

Asumiendo que el control de los jueces constitucionales al legislador o al gobierno implica su intervención en el proceso legislativo o de toma de decisiones gubernamentales mediante la reconfiguración de las condiciones para la formulación de las decisiones políticas, e incluso la determinación de los términos precisos del contenido de la legislación o de los actos de gobierno²⁴, es necesario precisar qué legitimidad tienen estos jueces para tomar una decisión que incide en asuntos cuya resolución correspondería al legislador o a gobernantes que han sido electos mediante votación popular. Esta circunstancia tiene especial importancia no sólo cuando los jueces, con fundamento en el Derecho, anulan una decisión de otro órgano del Poder Público, sino cuando a través de sus fallos promueven ciertos cambios políticos. Además, una particular reflexión es necesaria cuando existen tribunales que se erigen como los máximos y últimos intérpretes de las normas constitucionales, es decir, las normas que validan y tienen como propósito orientar todas las decisiones del Poder Público.

En criterio de Ackerman²⁵ —que fundamenta su reflexión en el contexto político de los Estados Unidos de América—, los jueces ofrecen un mecanismo institucional para controlar las «ambiciones manipuladoras» de los gobernantes; esto lo garantiza el hecho de que la larga permanencia de los jueces no depende de las victorias electorales, pudiendo evaluar con

²¹ Hassemer, W., «Jurisdicción constitucional en una democracia»...; Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*

²² Delgado Ocando, J.M. (2002), «Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 21.

²³ Ídem.

²⁴ Stone Sweet, A. (2000), *Governing with judges*, New York: Oxford University Press.

²⁵ Ackerman, B. (1999), *La política del diálogo liberal*, Barcelona: Gedisa Editorial, p. 148.

imparcialidad los esfuerzos de los gobernantes en ejercicio para alterar el orden constitucional de modo fraudulento. Atendiendo a estas circunstancias, los jueces, cuando declaran la inconstitucionalidad de una ley, restringen las libertades políticas del centro para realzar las de la periferia²⁶.

Ackerman²⁷ alude a una concepción dualista para comprender la intervención de los jueces en lo político: según esta idea, cuando los jueces declaran la inconstitucionalidad de una ley porque consideran que ésta contradice decisiones anteriores del pueblo, obligan a los políticos del centro a movilizarse para convencer a través de la deliberación pública que la opinión popular ha cambiado.

El planteamiento de Ackerman²⁸ se concreta, entonces, en la existencia de un «carril legislativo superior», que se refiere al resultado político de largos debates y sostenidas luchas populares para acordar nuevos principios que guíen la vida política, que deben ser garantizados por los jueces, y en particular, por la Corte Suprema.

Por su parte, Ely²⁹ ha defendido la posibilidad de que los jueces puedan intervenir en el proceso democrático. Ello ocurre cuando quienes deben asignar contenido a los valores no lo hacen, o lo hacen para obstruir el cambio político. Esta asignación corresponde a los legisladores debido a que ellos son quienes representan a la sociedad. Entonces, si los valores sociales cambian, los legisladores deben procurar que el contenido y el alcance de esos valores también cambien.

El método que Ely³⁰ propone para la interpretación constitucional —y la adjudicación de valores— es análogo a lo que ocurre con un árbitro en una competencia: el árbitro sólo interviene cuando uno de los equipos pretende tomar una ventaja injusta, no cuando el equipo «malo» está ganando, coincidiendo con la distinción entre la política como *pactum societatis* y la política como *pactum subiectionis* advertida por Zagrebelsky³¹. Del mismo modo, no se puede decir que el gobierno esté funcionando mal porque a veces toma decisiones con las que se está en total desacuerdo. En una democracia representativa, sostiene Ely³², la determinación de los valores corresponde a quienes han sido electos, y si no se está de acuerdo con sus decisiones hay que esperar por las próximas elecciones para votar por otros. La disfunción ocurre cuando el proceso democrático no es digno de confiar, y ello es así: (i) cuando los representantes bloquean las iniciativas de cambio político para asegurar su permanencia en el poder y que quienes estén fuera se queden fuera; y (ii) cuando los representantes que pertenecen a una mayoría de modo sistemático toman decisiones que perjudican a alguna minoría por simple hostilidad, o rechazan, también de

²⁶ Ídem.

²⁷ *Ibidem*, p. 154.

²⁸ *Ibidem*, pp. 193-194.

²⁹ Ely, J.H. (1980), *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, Cambridge: Harvard University Press.

³⁰ *Ibidem*, pp. 102-103.

³¹ Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*

³² Ely, J.H., *ob.cit.*

forma sistemática, que los intereses de esa minoría sean protegidos como los de otros grupos que sí están representados. Las últimas personas en las que se podría confiar para solucionar esta disfunción serían los representantes identificados con algunas de las mencionadas situaciones. Ante estas circunstancias, los jueces —designados, no electos por voto popular—, serían una suerte de *outsiders* políticos en el sistema representativo. Esto los coloca en una posición para valorar que existen obstáculos para el cambio político o una tiranía de las mayorías, y que en consecuencia, los representantes no están representando los intereses de aquellos que en teoría representan en un sistema democrático.

En todo caso, resulta difícil determinar cuándo un tribunal puede intervenir en el proceso político ante la desatención de los representantes con respecto a los intereses de sus representados, en particular, cuando parece ceder ante la presión política que pueda perturbar su decisión. Sin embargo, es preciso advertir que incluso en situaciones en que el apoyo popular a ciertas decisiones pueda legitimarlas, si éstas contravienen valores o principios fundantes del ordenamiento jurídico, deben tenerse como nulas e ineficaces. Además, estas circunstancias pueden tener serias consecuencias en el futuro, entre otras, el menosprecio a los principios jurídicos como criterios ordenadores de la vida en sociedad, esto es, una democracia plebiscitaria, en la que subyace la idea de que el consenso de la mayoría legitima cualquier decisión.

En resumen, Ely³³ sostiene que los jueces constitucionales sólo podrían inferir un valor de la Constitución: un valor procedimental. Ello es así porque la Constitución requiere jueces que protejan y fomenten el proceso democrático en sí mismo, garantizando que se mantenga abierto y libre de obstáculos. Entonces, en criterio de Ely³⁴, la justicia constitucional estaría orientada hacia la participación democrática y al reforzamiento del sistema representativo. De este modo, la protección de los intereses de la minoría no viene dado por un escepticismo de los jueces con relación a la labor de los legisladores sino como una deferencia judicial hacia los planes para dar poder a los representantes electos por las minorías.

Desde otra perspectiva, Balkin y Siegel³⁵ sostienen que en una sociedad democrática, los tribunales asumen su participación en un «gran diálogo», y en este sentido, responden a las concepciones sociales sobre los valores constitucionales y ayudan a convertirlos en derecho. Sin embargo, estas concepciones sociales sobre el sentido y el alcance de los valores constitucionales deben surgir de la sociedad, pues devienen de movilizaciones y luchas políticas de largos períodos, y no de los órganos de gobierno, con lo cual los tribunales no lideran —ni deberían de liderar—

³³ Ídem.

³⁴ Ídem.

³⁵ Balkin, J.M., y Siegel, R.B. (2009), «Introduction: the Constitution in 2020», en Balkin, J.M., y Siegel, R.B. (editores), *The Constitution in 2020*, New York: Oxford University Press, p. 6.

estas movilizaciones, no obstante den a éstas una nueva y distintiva articulación en el derecho³⁶.

Vale acotar, además, lo señalado por Posner³⁷ en el sentido de que en controversias no rutinarias, los jueces tienden a decidir con cierta libertad, en atención a su experiencia, emociones e, incluso, sus creencias inconscientes. Esto comporta que asuman un rol que correspondería al legislador, no obstante se encuentren limitados por presiones internas y externas como la ética profesional, opiniones de juristas, revisión por jueces superiores y ciertas restricciones impuestas por otros órganos del poder público con respecto a la discrecionalidad judicial. En todo caso, los jueces, en tanto legisladores ocasionales, se encuentran motivados por cuestiones políticas. En este espacio abierto, la mayoría de los jueces son pragmáticos, y este pragmatismo jurídico —un modo práctico de razonar y no un modo especial de razonar jurídico— de los jueces es prospectivo y fundamentado en la política. De este modo, los jueces valoran las consecuencias políticas de su decisión a corto y largo plazo. No obstante, los jueces de un tribunal supremo serían los únicos que se encontrarían libres de las limitaciones que tienen los jueces ordinarios, y los únicos que estarían tentados en adjudicar valores como si fueran legisladores. En este sentido, según Posner³⁸, más que cualquier otra corte, un tribunal supremo es un tribunal político.

Sunstein y otros³⁹ apuntan que las tendencias ideológicas de los jueces pueden distorsionar la interpretación de la ley cuando ésta no es clara, y en estas circunstancias, si quienes deciden son jueces de distintas tendencias, es posible que se resuelvan las controversias según el sentido que la ley requiere. En razón de ello, Sunstein y otros⁴⁰, proponen la diversidad ideológica de los jueces, de modo que ésta sea un instrumento para controlar el extremismo y sea posible exponer varios puntos de vista, pues es razonable tener confianza en la justicia de una resolución de un conflicto cuando jueces de tendencias distintas o contrapuestas están de acuerdo con ella.

En efecto, el modo en que los jueces constitucionales interpretan la Constitución torna de particular trascendencia el análisis sobre la legitimidad de su actuación⁴¹. A este propósito, se pregunta Hassemer⁴²: «¿quién decide sobre aquello que ha de hacerse en un Estado? [...] ¿es el pueblo, o es el Derecho quien ha de decidir? [...] ¿hay límites en las decisiones que son adoptadas por mayoría en una democracia?». Estas preguntas, aunque no lo parezcan, aún son de difícil respuesta. A pesar de que existe cierto consenso en que la rectitud de las decisiones de la mayoría se encuentra sujeta a su correspondencia con la Constitución y al principio democrático de respeto a

³⁶ Ídem.

³⁷ Posner, R. (2008), *How judges think*, Cambridge: Harvard University Press.

³⁸ Ídem.

³⁹ Sunstein, C.R., Schkade, D., Ellman, L.M., y Sawicki, A. (2006), *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*, Washington, D.C.: Brookings Institution Press, p. 135, 147.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 145.

⁴¹ Molina Galicia, R. (2008), *Reflexiones sobre una nueva visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial: ¿hacia un gobierno judicial?*, Caracas: Ediciones Paredes.

⁴² Hassemer, W., «Jurisdicción constitucional en una democracia»..., p. 19.

las minorías⁴³, no lo hay con respecto al alcance del control del juez constitucional sobre estas decisiones que conllevan a los problemas de la judicialización de la política y la politización de la justicia.

Por otra parte, como asegura Escudero León⁴⁴, la eficacia de las decisiones de los tribunales depende, de hecho, no sólo del resto de los órganos del Poder Público, sino también de la opinión pública. Y esta dependencia tiene como base la legitimidad de los tribunales: en primer término, «por cuanto el Poder Judicial absorbe mucho de su legitimidad de la convicción de bondad que genere en su público, debe atender con esmero a los ciudadanos, cuidando que la persuasión de sus razones determine una recepción política adecuada de su decisión»⁴⁵; y en segundo término, «es también fundamental que el ordenamiento jurídico asegure una real independencia del juez frente a las demás ramas del Poder Público», para asegurar «que sus decisiones no respondan a presiones o intereses de parcialidades políticas que contraríen su estricta función de aseguramiento de la Constitución en la comunidad», pues, de lo contrario, «el control judicial de constitucionalidad se desnaturalizaría, transformándose de un instrumento jurídico a un instrumento político, perdiendo su razón de ser y su legitimidad»⁴⁶.

En el mismo orden de ideas, sobre la legitimidad de la institución judicial, Zuleta de Merchán⁴⁷, magistrada de la Sala Constitucional, advierte —coincidiendo con Escudero León⁴⁸— que la autoridad de los jueces depende de la confianza de los ciudadanos y de la opinión pública, planteando que este apoyo es decisivo para que se acaten las decisiones judiciales a pesar de que algunos no estén de acuerdo. Por esta razón, Zuleta de Merchán⁴⁹ entiende que «[e]l desafío para los tribunales es generar a través de sus sentencias el sentimiento de que se comparten los mismos valores de la ciudadanía». Sin embargo, Zuleta de Merchán⁵⁰ señala que,

[...] para comprender el país los ciudadanos no pueden tener una actitud contemplativa frente al Tribunal Supremo de Justicia; **necesitan tenerle confianza**, conocerlo por dentro porque por grande y poderoso que sea, no pertenece a los magistrados que lo integran sino que pertenece a todos, y a todos concierne los asuntos que trata; de allí que sus audiencias, expedientes y decisiones sean públicos porque lo público [...] es una fuente de democracia [resaltado añadido].

⁴³ *Ibíd.*, p. 34.

⁴⁴ Escudero León, M. (2004), *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, p. 76.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 77.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 78.

⁴⁷ Zuleta de Merchán, C., *ob.cit.*, p. 57.

⁴⁸ Escudero León, M., *ob.cit.*, p. 77.

⁴⁹ Zuleta de Merchán, C., *ob.cit.*, p. 57.

⁵⁰ *Ídem.*

Esta «necesidad de confianza» matiza la responsabilidad del Tribunal Supremo para procurar su legitimidad. Asimismo, según Zuleta de Merchán⁵¹, «[l]a historia del país y del proceso de moralización de la fuerza social se forja también en el Tribunal Supremo de Justicia; y si bien su tarea no es perfecta —porque la vida del derecho no es simplemente de lógica sino también de experiencia y sabiduría—, su desempeño mejorará mientras libremente puedan señalarse sus errores y reconocerse sus aciertos».

2. Judicialización de la política y politización de la justicia

2.1. Definiciones de «judicialización de la política» y «politización de la justicia»

El fenómeno de la judicialización de la política alude a la interferencia de los tribunales en el ámbito que corresponde a la decisión política, fundada en criterios de oportunidad o conveniencia. En palabras de Sieder y otros⁵², una definición amplia de la judicialización de la política se refiere, entonces, a la incidencia cada vez mayor del proceso judicial y de las decisiones de los tribunales en la vida social y política, y el incremento de la resolución de conflictos políticos, sociales o entre el estado y la sociedad en los tribunales. Es decir, la extensión de discursos, reglas y procedimientos jurídicos en diversos ámbitos y foros es una manifestación general de la judicialización⁵³. Por su parte, Tate y Valinder⁵⁴ se refieren a la judicialización de la política como el proceso mediante el cual la negociación extrajudicial y los foros de toma de decisiones empiezan a estar dominados por reglas y procedimientos jurídicos, de modo que cuestiones que antes eran negociadas de manera informal o extrajudicial son dominadas, poco a poco, por reglas jurídicas.

Loewenstein⁵⁵ señala que «uno de los fenómenos más característicos en la evolución del Estado democrático constitucional es el ascenso del poder judicial a la categoría de auténtico tercer detentador del poder.» En el mismo orden de ideas, Barak⁵⁶ señala que la mayor importancia de los tribunales con respecto al resto de las ramas del Poder Público, se revela en el hecho de que las personas confían cada vez más en ellos para resolver los problemas sociales. Al respecto, Loewenstein⁵⁷ argumenta que «los tribunales ahora ostentan, por derecho propio, fuertes y eficaces controles interorgánicos frente a los otros detentadores del poder», que en lo fundamental son de tres tipos: (i) el derecho de los tribunales de supervisar y constatar la compatibilidad de las acciones de la rama ejecutiva con su fundamento legal; (ii) la competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes dictadas por el parlamento y los actos del gobierno; (iii) en algunos

⁵¹ Ídem.

⁵² Sieder, R., Schjolden, L., y Angell, A. (2005), «Introduction», en Sieder, R., Schjolden, L., y Angell, A., *The judicialization of politics in Latin America*, New York: Palgrave MacMillan, p. 3.

⁵³ Ibídem, p. 5.

⁵⁴ Citado por Sieder, R. y otros, ob.cit., p. 5.

⁵⁵ Loewenstein, K. (1976), *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, pp. 304-305.

⁵⁶ Barak, A. (2006), *The judge in a democracy*, Princeton: Princeton University Press, p. xi.

⁵⁷ Loewenstein, K., ob.cit., pp. 304-305.

ordenamientos jurídicos, decidir sobre los conflictos que se pueden producir en el ejercicio de las funciones atribuidas a otros detentadores del poder; a esta última función, Loewenstein la denomina «judicialización de la política».

No obstante, Loewenstein⁵⁸ reconoce que el control de la constitucionalidad, cualquiera que sea su forma de ejercicio, se incluye en un ámbito de la función de control distinto a la función jurisdiccional, aunque esto lo advierte para exponer sus temores sobre este asunto:

[Los] nuevos intentos de solucionar los conflictos políticos a través de una instancia judicial encierran considerables peligros, tanto para la judicatura como para el proceso gubernamental. Los defensores del arbitrio judicial entre los diferentes detentadores del poder dejan patente que, en un Estado de Derecho, todas las acciones políticas de cualquier detentador del poder tienen que estar de acuerdo con las disposiciones constitucionales y que es una tarea legítima del Tribunal Constitucional Supremo determinar la extensión de las normas constitucionales e interpretar su contenido. Esta tesis es irrefutable. Pero, contra esto, sí se puede oponer que la intervención de los tribunales puede conducir a borrar las fronteras entre la administración de justicia y la política. Los detentadores del poder, políticamente responsables —gobierno y parlamento— están expuestos a la tentación de llevar ante el tribunal un conflicto político. Los jueces, por su parte, están obligados a sustituir las decisiones de los responsables detentadores del poder por sus juicios políticos camuflados en forma de sentencia judicial. Instalar un tribunal como árbitro supremo del proceso del poder —y este es el núcleo de la «judicialización de la política»— transformaría, en último término, el sistema gubernamental en un dominio de los jueces o en una «judiciocracia».

Hirschl⁵⁹, en otro sentido, sostiene que la judicialización de la política hace referencia a tres procesos interrelacionados:

- (i) En un nivel más abstracto, el término se refiere a la extensión del discurso, las reglas y los procedimientos jurídicos en la esfera política y en el ámbito y los procesos de *policy-making*. Esto significa que cuestiones que antes eran negociadas de un modo informal o no judicial están siendo dominadas por reglas y procedimientos jurídicos⁶⁰.
- (ii) Un segundo aspecto, más concreto, es la ampliación de la potestad de los jueces para revisar las políticas públicas, en particular a través del examen de los actos de la

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 324-325.

⁵⁹ Hirschl, R. (2008), «The judicialization of politics», en Whittington, K.E., Kelemen, R.D., y Caldeira, G.A. (editores), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York: Oxford University Press, Pp. 120-123.

⁶⁰ Ver Pérez Perdomo, R. (2005), «Judicialization and regime transformation: the Venezuelan Supreme Court», en Sieder, R., Schjolden, L., y Angell, A., *The judicialization of politics in Latin America*, New York: Palgrave MacMillan, pp. 131-159; y Sieder, R. y otros, *ob.cit.*, p. 5.

Administración Pública, los conflictos de competencia entre los órganos estatales y la garantía de los derechos fundamentales. En criterio de Sieder y otros⁶¹, una dimensión importante de la judicialización de la política es la manera en que los jueces que tienen como tarea el control de la constitucionalidad elaboran o contribuyen de forma sustancial en el diseño de las políticas públicas, ampliando el ámbito de su labor creadora del derecho. Sobre ello, Tate y Valinder⁶², han argumentado que la judicialización de la política es el proceso mediante el cual los jueces —en particular, los jueces de las cortes supremas o constitucionales— diseñan o dominan cada vez más el diseño de políticas públicas que de manera previa han sido elaboradas por otros órganos del poder público, en especial, el legislador o el gobierno.

- (iii) Una tercera clase emergente de la judicialización de la política es la confianza en los jueces para resolver lo que Hirschl⁶³ denomina la «megapolítica», esto es, cuestiones políticas controversiales sobre las que se debe decidir porque definen un régimen político. La judicialización de la megapolítica incluiría estas categorías: la judicialización de los procesos electorales (financiamiento de los partidos políticos, propagando electoral, configuración de los distritos electorales, legalidad de la participación de organizaciones políticas y candidatos, entre otros temas); el examen judicial sobre el alcance de las potestades del gobierno en la planificación de la economía, las relaciones exteriores y la seguridad nacional; los dilemas fundamentales sobre la «justicia de transición» o la «justicia restauradora»; la corroboración judicial de la transformación de un régimen político; y sobre todo, la judicialización de la formación de la identidad colectiva, los procesos para construir una nación y las luchas sobre la definición o la *raison d'être* del régimen político —siendo éste el tipo de judicialización de política que es más difícil de conciliar con la clásica teoría constitucional sobre el rol de los tribunales en una democracia⁶⁴.

En la Venezuela actual, advierten Sieder y otros⁶⁵, existe un inusual caso de agudo conflicto político entre el gobierno nacional y la oposición, en el que el gobierno ha pretendido dominar los tribunales y la oposición ha intentado hacer uso de éstos para controlar al gobierno. Esto significa, en criterio de Sieder y otros⁶⁶, que no sólo se demanda ante los tribunales la protección de derechos, sino antes bien, se presentan conflictos relativos a la legitimidad del gobierno y el orden político que sustenta la denominada «revolución bolivariana», de modo, pues, que ambas partes en el

⁶¹ Sieder, R. y otros, ob.cit., p. 3.

⁶² Citado por Sieder, R. y otros, ob.cit., p. 3.

⁶³ Hirschl, R., ob.cit.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 123.

⁶⁵ Sieder, R. y otros, ob.cit., p. 6.

⁶⁶ *Ídem*.

conflicto buscan la legitimidad que deviene del reconocimiento por el tribunal supremo a favor de una de ellas, o el reconocimiento o no de la validez de los resultados electorales. Esto también puede ser visto como otra manera en la que las instituciones representativas del gobierno han desplazado hacia la arena judicial su responsabilidad para resolver los conflictos políticos⁶⁷.

Es preciso advertir que la judicialización de la política es un fenómeno que no se puede desvincular de la politización de la justicia, que se refiere —en un sentido genérico— a que un amplio rango de actores políticos y sociales, para reivindicar sus derechos e intereses, invoca estrategias legales y acude a los tribunales porque lo considera ventajoso⁶⁸.

En este orden de ideas, la politización de la justicia, según Ansolabehere⁶⁹, se manifiesta de la siguiente manera: (i) aumentan los temas sobre los que la política no puede decidir de un modo autónomo; esto es, la justicia ya no sólo preserva los derechos de libertad individual ante el poder del Estado, sino que también le señala al Estado de qué modo debe actuar con relación a los derechos; (ii) se legitima el aumento de la capacidad de fiscalización de los tribunales sobre todos los funcionarios, interviniendo aún más en la sanción de aquellos que cometen excesos; (iii) aumenta el alcance de su capacidad de revisión de las normas sancionadas por el poder político a través del control jurisdiccional de la constitucionalidad de sus actos (leyes, reglamentos, etc.); y (iv) como consecuencia de la judicialización de la política, se incrementa la legitimidad de los tribunales para resolver los conflictos políticos, pues se tiene la convicción de que son instancias idóneas a las que se puede recurrir para obtener una respuesta adecuada y oportuna.

A esto se suma, que debido a que los argumentos jurídicos han afectado el proceso político como consecuencia de las decisiones judiciales, los políticos están más familiarizados con las posibles acciones de los tribunales⁷⁰. Lo anterior es así, porque también están conscientes de que es muy probable que los actores políticos disidentes soliciten la intervención de la rama judicial. En otros términos, Hassemer⁷¹ advierte —al referirse a la censura a que el tribunal Constitucional Federal alemán haga política— que «[d]e un lado encontramos a los políticos, quienes descargan sus interrogantes en el Tribunal en interés propio, en lugar de decidir por sí mismos. Del otro lado, hallamos al Tribunal, el cual no permite que lo alejen de los problemas políticos».

Refiriéndose al caso brasileño, Da Silva Ramos⁷² señala que, por un lado, el gobierno, la oposición y los grupos de interés, como actores del proceso político, están conscientes de la existencia del control de constitucionalidad para planificar y ejecutar sus acciones, y por otro, de

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁶⁹ Ansolabehere, K. (2005), «Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 22, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 42.

⁷⁰ Sieder, R., y otros, *ob.cit.*, p. 3.

⁷¹ Hassemer, W., «Jurisdicción constitucional en una democracia»..., p. 51.

⁷² Da Silva Ramos, E., *ob.cit.*, p. 440.

forma correlativa, se impone a los jueces que tienen esta función jurisdiccional el deber de sopesar con discernimiento y prudencia las variables involucradas en el complejo proceso de control que está a su cargo. Entre estas variables, según Da Silva Ramos⁷³, no sólo destaca el elemento normativo, que ha de guiar el trabajo del juez constitucional, sino la realidad fáctica objeto de la regulación del legislador y el conjunto de valores e intereses que orientan esa normativa; asimismo, el juez constitucional debe considerar la libertad de configuración política del legislador, cuestión que se sigue de la premisa de la textura abierta de las normas constitucionales —entendidas como normas-parámetro para examinar la validez de los actos controlados.

Ahora bien, de forma más específica, la politización ha sido definida por Stone Sweet⁷⁴ como un proceso que activa el control jurisdiccional de la constitucionalidad para alterar los actos legislativos o el *status quo* del derecho constitucional, y la situación en que se encuentran los jueces constitucionales como resultado de ello. Entre tanto, la judicialización se refiere a la elaboración por parte de los jueces constitucionales de un discurso normativo que interpreta las normas constitucionales que regulan las potestades de los órganos legislativos, y la recepción de los términos de ese discurso por parte de éstos⁷⁵. Es preciso destacar, en todo caso, que la politización y la judicialización no sólo afecta a los órganos legislativos y sus actos, sino también al gobierno y, en menor medida, al resto de las ramas del poder público.

Establecido lo anterior, es posible sostener que la judicialización de la política encuentra su manifestación más evidente en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del poder público. De esta manera, el control de la constitucionalidad —y en rigor, la forma en que se configura y ejecuta— afecta, en general, lo relativo al diseño de las políticas públicas, a la resolución de conflictos entre órganos del Estado, y a la protección de los derechos de las personas.

2.2. La iniciativa en la judicialización de la política y sus efectos

Como apuntan Sieder y otros⁷⁶, el proceso de judicialización de la política pueda estar impulsado desde «arriba» (*top-down*), desde «abajo» (*down-top*) o, incluso, desde el extranjero.

Se dice que la judicialización política inicia desde arriba, cuando es dirigida por «élites», jueces de los tribunales supremos o constitucionales quienes examinan la constitucionalidad de ciertas leyes o prácticas gubernamentales, o por políticos que acuden al control de la constitucionalidad para intentar bloquear o cambiar ciertas políticas —además, en general, la presión sobre los tribunales por decisiones políticas puede venir tanto del gobierno como de la

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Stone Sweet, A., ob.cit., p. 194.

⁷⁵ Ibídem, pp. 194-195.

⁷⁶ Sieder, R. y otros, ob.cit., p. 4.

oposición⁷⁷. También se incentiva la judicialización de la política *top-down* mediante un proceso de reforma de la institución judicial, como el establecimiento de una corte constitucional o la adopción de medidas para incrementar la independencia de los tribunales, como la creación de órganos dentro de la rama judicial que controlen la nominación y el ascenso —y en general, la disciplina— de los jueces⁷⁸. De hecho, esto ocurrió en Venezuela, pues el proceso constituyente de 1999 tuvo como una de sus acciones fundamentales la declaratoria de una «emergencia judicial» —que ha originado que la mayoría de los jueces en Venezuela sean provisorios—, y la reforma de la estructura de la rama judicial, creándose, además, la Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia.

En contraste, la judicialización de la política *down-top* ocurre cuando ciertos sectores de la sociedad empiezan a tener mayor conciencia de sus derechos e intereses, reclamando ante las cortes —mediante la adopción de estrategias de movilización— que sus derechos sean protegidos, o haciendo uso del discurso jurídico para que se desarrollen nuevos derechos que aún no han sido protegidos o positivados en la ley⁷⁹.

Sobre este fenómeno de la judicialización política desde abajo, Epp⁸⁰ advierte —refiriéndose al estudio de las fuentes y condiciones de la «revolución de los derechos» en los Estados Unidos de América— la necesidad de la existencia de una estructura de sostén (organizaciones defensoras de los derechos civiles, abogados dispuestos a trabajar en ellas y fuentes de financiamiento), pues, aunque las garantías constitucionales, el liderazgo de los jueces y la conciencia popular de los derechos son relevantes, no son factores suficientes para explicar tal revolución. Epp⁸¹ argumenta que en el caso de la revolución de los derechos en los Estados Unidos de América, «la atención y la defensa sostenida que los jueces han hecho de los derechos individuales surgió principalmente de la presión ejercida desde abajo y no del liderazgo desde arriba», identificado con el liderazgo de jueces activistas dispuestos a aprovechar la independencia estructural de la rama judicial⁸² y utilizar las garantías constitucionales de los derechos para transformar la sociedad. Advierte que esta presión no fue casual, sino organizada de un modo deliberado y estratégico por abogados especializados en la defensa de los derechos constitucionales, gracias a la estructura de sostén antes descrita, que incluyó financiación gubernamental⁸³. Esta revolución de los derechos, además, ocurrió porque los abogados defensores de los derechos constitucionales se ajustaron a las

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 4, 6.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 4-5.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁸⁰ Epp, C.R. (2013), *La revolución de los derechos: abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

⁸¹ *Ibidem*, p. 22.

⁸² En criterio de Epp, C.R., *ob.cit.*, p. 33, «[l]os tribunales son estructuralmente independientes en la medida en que la seguridad laboral y los salarios de sus jueces y el proceso de toma de decisiones estén aislados de la manipulación política.» Esta circunstancia influye en la actitud de los jueces, que también depende de la libertad que tengan para elegir qué casos fallar (Epp, C.R., *ob.cit.*, pp. 38-39, al respecto, cita a Segal y Spaeth).

⁸³ Epp, C.R., *ob.cit.*, p. 22.

estrategias de litigio de los abogados de negocios, de modo que el acceso a la Corte Suprema se democratizó debido a la ampliación de la mencionada estructura de sostén⁸⁴. En cualquier caso, en criterio de Epp⁸⁵, «la revolución de los derechos siempre se ha desarrollado y ha alcanzado su máxima cima y fuerza mediante una interacción entre jueces inclinados a apoyarla y la estructura de sostén necesaria para litigar a lo largo de todo el proceso judicial».

Por último, Sieder y otros⁸⁶ afirman que, aunque es raro que las causas para la judicialización de la política provengan del extranjero de manera aislada, su desarrollo es posible gracias a una serie de hechos que ocurren fuera de un país, como los avances en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, el conocimiento de casos por tribunales de un tercer país, o un activismo transnacional por parte de organizaciones no gubernamentales. En el caso de Latinoamérica, un caso evidente de judicialización de la política desde el extranjero lo constituye el impacto de las decisiones y criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su pretensión de un derecho constitucional común a través de la aplicación del control de la convencionalidad.

Ahora bien, como señalan Sieder y otros⁸⁷, no toda judicialización de la política implica una mayor protección de los derechos: la movilización desde abajo no supone unos tribunales activistas, así como tampoco un gran activismo por parte de los tribunales es señal del fortalecimiento de los derechos individuales o de grupos sociales, y en este sentido, los tribunales pueden ser activistas de una forma en que no protejan la democracia, pues, si bien en algunos casos el resultado es la protección de los derechos, en otros, los tribunales manifiestan su activismo para perpetuar las élites que gobiernan. Asimismo, debe distinguirse la función de rendición de cuentas que desempeñan los tribunales y el activismo judicial, pues la relación entre estas variables no implica que todas las formas de activismo contribuyan a mejorar la rendición de cuentas por parte del gobierno, ni tampoco que los tribunales deban ser muy activistas para desarrollar una fuerte función de rendición de cuentas⁸⁸.

2.3. Roles de los jueces constitucionales

Una forma de comprender el rol de los jueces constitucionales es la propuesta por Tushnet⁸⁹, quien distingue entre la *weak-form judicial review* y la *strong-form judicial review*. La *weak-form judicial review* supone que los tribunales que tienen la potestad de determinar la compatibilidad de

⁸⁴ *Ibidem*, p. 23.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 293.

⁸⁶ Sieder, R. y otros., *ob.cit.*, p. 5.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 3.

⁸⁸ Gloppen, S., Wilson, B., Gargarella, R., Skaar, E., y Kinander, M. (2010), *Courts and power in Latin America and Africa*, New York: Palgrave MacMillan, p. 22.

⁸⁹ Tushnet, M. (2008), *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton: Princeton University Press.

la legislación con las normas constitucionales, no tienen la última palabra sobre ello. Si bien las decisiones de estos tribunales son obligatorias, el legislador puede responder restableciendo la legislación mediante un proceso de enmienda. La *strong-form judicial review* tiene diversas manifestaciones: (i) la potestad jurisdiccional de declarar la inconstitucionalidad de una ley y de hacer efectiva esta decisión (aunque ello no siempre sea posible si el legislativo o el ejecutivo cuentan con el respaldo de una opinión pública fuerte); (ii) la deferencia, por parte de otras ramas de poder público, a las interpretaciones constitucionales; (iii) el *departmentalism*, que permite a un tribunal declarar la inconstitucionalidad de una ley, expandiendo o restringiendo su potestad jurisdiccional; (iv) la supremacía judicial, de manera que las decisiones sobre la constitucionalidad sobre cualquier tema se estiman concluyentes. Tushnet⁹⁰ sostiene que el problema del *strong-form judicial review* es que si bien ciertas decisiones pueden coincidir con aquello que se puede considerar razonable, otras no lo son, cuestión que ocurre en los casos en que los tribunales interpretan las normas constitucionales de mayor abstracción, en particular, aquellas referidas a los derechos de las personas. En todo caso, Tushnet⁹¹, crítico del *strong-form judicial review*, plantea que si se puede afirmar que los legisladores tienen el deber de cumplir con la Constitución y no con lo que interprete el juez constitucional, entonces, la Constitución no significa lo que el tribunal constitucional declare. Es así, que en criterio de Tushnet⁹², si el legislador piensa que el tribunal tergiversa lo que dice la Constitución, su juramento le permite desacatar lo que este haya establecido.

Para comprender la tarea y la influencia de los tribunales constitucionales es preciso advertir, como apunta Ackerman⁹³, que el contexto de su creación determina su desarrollo institucional, de forma que los estadios tempranos del desarrollo institucional de los tribunales constitucionales definen las oportunidades y los peligros a los que pueden estar expuestos. En particular, Ackerman⁹⁴, haciendo referencia al caso de los Estados Unidos de América, plantea el «escenario del federalismo» que facilita un «estilo coordinador» de adjudicación, y el «escenario del nuevo comienzo» que favorece un «estilo redentor»: (i) el estilo coordinador está asociado a la prudencia judicial, y en consecuencia a un compromiso episódico e incierto con ciertos principios, en el sentido de que los jueces no se decantan porque estos sean rígidos, debido a la probable existencia de diferentes culturas y tradiciones jurídicas en los estados de la periferia, y ante la posibilidad de que tales principios puedan resultar afectados por el oscilante equilibrio entre el centro y la periferia; (ii) el escenario del nuevo comienzo supone que el tribunal supremo intente

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ Tushnet, M. (1999), *Taking the Constitution away from the courts*, Princeton: Princeton University Press.

⁹² Ídem.

⁹³ Ackerman, B., ob.cit., p. 68.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 68-69.

demostrar que los principios constitucionales son compromisos que deben ser acatados por quienes ejercen el poder, en el entendido de que el «nuevo comienzo» no sea simple retórica política sino una realidad; (iii) este último escenario tiene una variante, denominada presidencialista, que puede provocar una «excepción contextual», pues si el presidente de la república es carismático y la legislatura es independiente, el conflicto entre las instituciones puede ser elevado, y de allí, que en estos casos, el tribunal supremo deba hacer adjudicaciones cautelosas e intersticiales, y de esta manera no cometer un suicidio político a través de la aplicación categórica de principios amplios.

Atendiendo al estudio de otro contexto, Kapiszewski⁹⁵ hace referencia a la influencia política de los jueces de las altas cortes —en América Latina en la época post-autoritaria— atendiendo a diversos roles: como *policy brokers* (agentes decisivos de la política, distribuyendo el poder entre los órganos del poder público y entre éstos y otros actores políticos), *policy makers* (hacedores de política, en particular, interviniendo en la política económica) o *rights protectors* (protectores de derechos).

En un sentido similar, aunque basándose en la función de rendición de cuentas, Gloppen y otros⁹⁶ señalan que los siguientes factores se encuentran entre los asuntos más importantes que los jueces deben esforzarse por mantener y contribuir para que se desarrollen: (i) competencia genuina por posiciones en el poder político; (ii) igualdad de oportunidades para la participación política; (iii) espacio político para la deliberación y discusión de las decisiones políticas; (iv) protección de los derechos fundamentales.

Otra propuesta es la de Barak⁹⁷, quien sostiene que los jueces, además de la resolución de conflictos, ejercen otros dos roles: (i) cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad, y (ii) garantizar la Constitución y la democracia. La primera de las tareas se basa en la premisa de que el juez es un *partner* en la creación del derecho, que tiene el deber de garantizar la coherencia del sistema jurídico, pues la tesis interpretativa acerca de una particular norma jurídica —en mayor o menor grado— tiene implicaciones generales, afectando la interpretación del resto de las normas jurídicas. La segunda de las funciones, de hecho, es una tarea compartida con el resto de los órganos del Poder Público, y se refiere a la salvaguarda de los elementos de la democracia formal (elecciones libres) y sustancial (Estado de Derecho, independencia de los jueces, derechos humanos). En la realización de estas tareas, que con complementarias, la rama judicial debe comprometerse a un diálogo con los órganos legislativo y de gobierno, que se expresa, en parte, en

⁹⁵ Kapiszewski, D. (2011), «Power broker, policy maker, or right protector? The Brazilian Supremo Tribunal Federal in transition», en Helmke, G. y Ríos-Figueroa, J., *Courts in Latin America*, New York: Cambridge University Press, loc. 4331/5282.

⁹⁶ Gloppen, S. y otros, ob.cit., p. 18.

⁹⁷ Barak, A., ob.cit., p. xviii.

la razonabilidad y proporcionalidad de los juicios⁹⁸.

Estas tareas, según Barak⁹⁹, no sugieren que los jueces desarrollen una agenda política, pues ésta se encuentra asociada al compromiso de tipo partidista, pero sí pueden suponer que los jueces que establecen precedentes para el resto de los tribunales tengan o deban tener una política judicial, relativa a la forma cómo debe ejercerse la potestad discrecional para la resolución de las controversias.

Por otra parte, Kapiszewski¹⁰⁰ señala que los roles que juegan las cortes constitucionales en la política y en la sociedad están determinados por los casos que reciben. Más aún, podría afirmarse que —en cierto modo— esos roles se encuentran prefigurados por los casos que tales tribunales están dispuestos a recibir. Kapiszewski¹⁰¹ asegura que los casos que recibe un tribunal constitucional depende de la medida en que la «estructura de oportunidades de la Constitución» (*constitutional opportunity structure*) y el incentivo sociopolítico ante los potenciales litigantes (*polity's sociopolitical incentive structure*), fomentan la constitucionalización, judicialización y la tribunalización de los conflictos¹⁰². En efecto, el origen y la consolidación de la politización de la justicia y la judicialización de la política se deben a una concurrencia de factores sociales, políticos e institucionales. Según Hirschl¹⁰³, entre estos factores, tres parecen decisivos: (i) la existencia de un contexto institucional que los promueva (la *constitutional opportunity structure* a la que alude Kapiszewski¹⁰⁴); (ii) tribunales que cuenten con cierta autonomía que les permita inmiscuirse en asuntos propios de la política; y sobre todo, (iii) un ambiente político que suponga el apoyo tácito o explícito a la intervención de los tribunales en la política (la *polity's sociopolitical incentive structure* en la tesis de Kapiszewski¹⁰⁵).

En criterio de Kapiszewski¹⁰⁶, una *constitutional opportunity structure* incluye cuatro elementos: (i) cómo la constitución distribuye el poder entre los diversos actores de gobierno; (ii) los precompromisos ideológicos que refleja esa estructura; (iii) cómo se asigna el poder entre el estado y la sociedad (en particular, a través de la garantía de los derechos); y (iv) qué mecanismos se contemplan para activar el poder judicial y la corte suprema en particular. En la medida en que cada aspecto de la estructura de oportunidades se desvía del *status quo* anterior a la adopción de la

⁹⁸ *Ibidem*, p. xix.

⁹⁹ *Ibidem*, p. xv.

¹⁰⁰ Kapiszewski, D., *ob.cit.*, loc. 4340/5282.

¹⁰¹ *Ídem*.

¹⁰² Vale acotar que Kapiszewski, D., *ob.cit.*, loc. 5074/5282, entiende por judicialización —una noción que no se comparte, y que más bien alude al fenómeno de politización— a la inclinación de los actores sociales y políticos de dirigirse con mayor frecuencia a las cortes para solucionar los conflictos; entre tanto, la tribunalización es un término que especifica la tendencia a demandar la resolución de conflictos al más alto tribunal.

¹⁰³ Hirschl, R., *ob.cit.*

¹⁰⁴ Kapiszewski, D., *ob.cit.*

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, loc. 4340/5282.

Constitución, mayor se hace el ámbito de amplitud de ésta (es decir, mayor es el número de temas relacionado a cada aspecto que se regula)¹⁰⁷. De la misma manera, mientras más excesivamente vagas o específicas sean las disposiciones constitucionales en estas áreas y sean más grandes las contradicciones internas que estas contengan, habrá una mayor constitucionalización, judicialización y tribunalización. Una estructura constitucional oportuna define, entonces, qué tipo de conflictos pueden ser tribunalizados, y en consecuencia, delinea los roles que una corte suprema puede llevar a cabo. Además, según Kapiszewski¹⁰⁸, resulta necesario examinar la dinámica política para determinar el rol de los tribunales constitucionales, y en su argumento, dos condiciones relativas a la estructura sociopolítica de incentivos (*polity's sociopolitical incentive structure*) son importantes para la constitucionalización y tribunalización de los conflictos: (i) la acción o la omisión del gobierno debe contradecir o estar proclive a ser cuestionada con facilidad por contrariar la Constitución; y (ii) los potenciales litigantes deben estar incentivados y dispuestos a utilizar los tribunales para contrarrestar las decisiones del gobierno: deben estar conscientes de que la lucha en los tribunales es posible y prometedora (aunque no se ganen los casos, la vía judicial es útil para manifestar al público su insatisfacción), y deben estar capacitados para seguirla.

Desde otro punto de vista, también se ha propuesto que una de las funciones de los tribunales constitucionales consiste en la rendición de cuentas —de tipo horizontal, basada en el control del poder a través del derecho—, para precisar si esto guarda relación con el grado de activismo político de los tribunales.

La propuesta de Gloppen y otros¹⁰⁹ es que existen tres tipos de variables para explicar por qué y cuándo los tribunales están dispuestos y ejercen funciones de rendición de cuentas respecto de quienes ejercen el poder político, y además, por qué unos tribunales pueden desarrollarlas mejor que otros: (i) el contexto social y político (la cultura jurídico-política y la historia del país; el balance político de poder y la fuerza de la sociedad civil —y litigiosidad—); (ii) variables institucionales o diseño institucional (estructura de las instituciones judiciales, los poderes, competencias e independencia de las cortes —y forma de nombramiento y duración de los jueces, protección de la política judicial e independencia financiera, y acceso a la justicia); y (iii) los actores (características ideológicas, sociales y profesionales de los jueces —individuales y colectivas—). Los dos primeros tipos de factores, el contexto sociopolítico y la estructura institucional, junto con el número de casos de los tribunales, conforman las estructuras de oportunidad (*opportunity structures*) en las cuales los jueces operan y enfrentan incentivos que en mayor o menor medida permiten a los jueces cumplir su función de rendición de cuentas, mientras que el tercer tipo de factores (las variables relativas a

¹⁰⁷ *Ibidem*, loc. 4497/5282.

¹⁰⁸ *Ibidem*, loc. 4356, 4505, 4364/5282.

¹⁰⁹ Gloppen, S. y otros, *ob.cit.*, pp. 12, 31.

los actores o *motivation factors*) influyen la motivación para actuar o evitar actuar como agentes de rendición de cuentas. En definitiva, la interacción entre estos factores —no cualquiera de ellos de manera aislada—, y en particular la forma como los jueces responden a la estructura de oportunidad, determinan si ellos, de hecho, realizan una función de rendición de cuentas.

Estos planteamientos generales sirven de base para comprender los roles de los jueces constitucionales en democracias emergentes y/o frágiles, o incluso en regímenes de tipo autoritario. En una democracia emergente y/o frágil, las instituciones políticas no se encuentran insertadas de manera fuerte en la cultura política, y en este contexto, las fronteras entre las diversas ramas del poder público son difusas, y por ello, menos respetadas, sobre todo porque las potestades del presidente ejecutivo, tanto formales como informales, son demasiado amplias¹¹⁰. Ante este panorama, según Gloppen y otros¹¹¹, corresponde a los tribunales la función de evitar que los gobernantes abusen de su poder y cambien las reglas de juego, pero el grado de extensión del control judicial depende de la situación histórica, a la vez que puede resultar costoso para un eficiente *decision-making* y un incremento de la politización de la justicia.

En regímenes de tipo autoritario el problema es más complejo, pero lo cierto es que en ellos también puede darse una implicación de los jueces en asuntos políticos, debido a que el activismo judicial no siempre se traduce en un mejor control sobre el poder político¹¹².

Al respecto, Moustafa¹¹³ plantea que los regímenes autoritarios se enfrentan ante varios desafíos: (i) se encuentran en la necesidad de obtener credibilidad para atraer inversión privada; (ii) tienen dificultad para mantener el orden y la disciplina dentro de la jerarquía administrativa, debido a los bajos niveles de transparencia; (iii) como el poder está concentrado, no hay posibilidad de adjudicar los altos costos de las medidas impopulares a otras instituciones o partidos; (iv) y con relación a esto último, la legitimidad de los regímenes autoritarios se puede ver afectada, pues ella no se fundamenta en los procedimientos para tomar las decisiones, sino en el impacto exitoso o no de las políticas públicas adoptadas. El argumento de Moustafa¹¹⁴ es que los tribunales son los encargados de remediar estas patologías, en el sentido de proveer compromisos creíbles para los inversores, imponer un sistema coherente de disciplina dentro de la administración del Estado, proporcionar instituciones alternativas para ejecutar decisiones impopulares, o servir de apoyo para garantizar el régimen. Sin embargo, la forma como opera la intervención de los tribunales es llamativa, pues no procuran beneficiar de manera directa a los líderes autoritarios, pues, constituyéndose en árbitros del conflicto estado-sociedad, se desenvuelven como instituciones de

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 21.

¹¹¹ *Ídem.*

¹¹² *Ibíd.*, p. 22.

¹¹³ Moustafa, T. (2007), *The struggle for constitutional power - Law, politics, and economic development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, loc. 135-142/158.

¹¹⁴ *Ibíd.*, loc. 142-145/158.

uso dual: por una parte, sirven a la consolidación del régimen autoritario, y por otra, abren vías para que los opositores desafíen la política del régimen, dando lugar a la «judicialización de la política autoritaria», o si los tribunales se fortalecen, al desarrollo de diversas estrategias por parte del régimen para contener el impacto del activismo judicial¹¹⁵. Habría que señalar, además, que la apertura de medios para enfrentar al régimen en los tribunales, asegura al tribunal supremo/tribunal constitucional un mayor ámbito de control jurisdiccional —y de forma eventual, una tendencia a la concentración de las potestades de control jurisdiccional—, evitando de esa manera decisiones contradictorias sobre asuntos de relevancia política para el régimen.

Lo anterior está relacionado con la función de las constituciones en regímenes autoritarios. Gingsburg y Simpson¹¹⁶ entienden que la coordinación de los roles de las instituciones es una función central de las constituciones, y corresponde con la necesidad de cualquier régimen para procurar la cohesión de su élite y controlar a los subordinados, minimizando el conflicto porque previene la renegociación continua de las reglas. Es decir, aunque exista demasiada discreción en el gobierno, las reglas son importantes, pues nadie rige de forma absoluta¹¹⁷. En este tipo de contexto, el tribunal supremo/tribunal constitucional facilita esta función de las reglas formales establecidas en la constitución¹¹⁸.

Ahora bien, el rol de los jueces constitucionales se puede comprender mejor desde la idea que tienen ellos de sí mismos sobre el control de la constitucionalidad. En general, puede afirmarse que el control de la constitucionalidad sirve como instrumento político de los jueces constitucionales, pues a través del ejercicio de esta potestad hacen política constitucional. Es decir, en palabras de Robertson¹¹⁹, la percepción que tienen los jueces constitucionales de sí mismos es crucial, de modo que intentan realizar su tarea de acuerdo a como ellos la entienden, como se evidenció con anterioridad (ver apartado 1 del Capítulo I, nota 22).

3. Activismo y conservadurismo judicial

Los procesos de politización de la justicia y judicialización de la política, entendidos como la ampliación de los asuntos políticos sobre los que el juez constitucional puede pronunciarse, instrumentada a través del acrecentamiento de sus competencias de control sobre las actividades de los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, conducen a las nociones de «activismo judicial» y «conservadurismo judicial» o *self-restraint*.

¹¹⁵ *Ibíd.*, loc. 142-245, 145-149/158.

¹¹⁶ Gingsburg, T., y Simpson, A. (2014), «Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes», en Gingsburg, T., y Simpson, A. (editores), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, loc. 196-208/627.

¹¹⁷ *Ibíd.*, loc. 491/627.

¹¹⁸ *Ibíd.*, loc. 196-208/627.

¹¹⁹ Robertson, D., *ob.cit.*, p. 20.

Al respecto, Pérez Perdomo¹²⁰ afirma que los procesos de politización de la justicia, judicialización de la política y el activismo judicial son fenómenos interrelacionados, pues es difícil concebir que los actores políticos lleven sus conflictos ante el sistema judicial sin que tengan expectativas de que sean resueltos. Atendiendo a este argumento, vale afirmar que el conservadurismo judicial también es un modo de comportamiento judicial asociado a los procesos de politización de la justicia y judicialización de la política, pues la respuesta de los tribunales no siempre es proclive a la intervención activa en los asuntos políticos.

Ahora bien, según Escudero León¹²¹, entre los diversos supuestos que ayudan a determinar si un tribunal ha incurrido o no en activismo judicial, el contenido de las decisiones puede caracterizarse por: (i) la anulación de políticas adoptadas por órganos electos del Poder Público; (ii) la imposición de determinada política —desconociendo las competencias propias de los otros órganos del Poder Público; (iii) la interpretación contraria al texto constitucional y a la intención del constituyente, y (iv) la inestabilidad interpretativa.

En consideración de lo anterior, una decisión es activista si el órgano jurisdiccional amplía el ámbito de sus competencias procesales o interpretativas y/o impone, fomenta u obstaculiza la ejecución de una decisión que correspondería a otro órgano del estado. Es evidente que cualquiera que sea la forma en que se manifieste el activismo judicial, el juez constitucional incide en la política, en el sentido de que puede afectar el desarrollo del proceso político.

El desafío que supone el activismo judicial, bien lo resume Njaim¹²², quien afirma que «la exuberancia y frondosidad de un juez excesivamente proactivo puede ser tan peligrosa como la de un legislador excesivamente inhibido». Al respecto, Escudero León¹²³, sostiene lo siguiente,

[...] creemos que son sentencias activistas, claramente criticables, aquéllas que se divorcian de una razonable interpretación concatenada de las normas, valores y principios constitucionales; aquéllas que incurren en cambios interpretativos que evidencian imposición de valores personales de los jueces; o aquéllas que ejercen funciones propias de las ramas legislativa o ejecutiva, sin que ello sea necesario, por la previsibilidad de que sean realizadas oportuna y adecuadamente por éstas, o desconociendo la mayor y mejor experticia para ello de las referidas ramas. [...] [N]o todas las manifestaciones de activismo judicial son criticables [...] el efectivo cumplimiento de los fines de la institución del control de constitucionalidad puede exigir indistintamente una conducta activista o una conducta moderada. Por ello proponemos que más que catalogar las sentencias constitucionales como activistas o

¹²⁰ Pérez Perdomo, R., ob.cit.

¹²¹ Escudero León, M., ob.cit.

¹²² Citado por Molina Galicia, R., ob.cit., p. 289.

¹²³ Escudero León, M., ob.cit., p. 322.

moderadas consideramos preferible determinar si cumplen o no cumplen con la protección de los derechos constitucionales y en general con la protección del marco constitucional.

Ahora bien, como ya se previno, también los tribunales pueden asumir posturas conservadoras con significación política. El conservadurismo judicial alude a una actitud de los jueces que consiste en evitar el pronunciamiento sobre las cuestiones políticas, con fundamento en el respeto al ámbito de autonomía del resto de los órganos del Poder Público cuyos actos se encuentran bajo su control. El conservadurismo judicial se refiere a los casos en los cuales los tribunales constitucionales demuestran deferencia hacia los órganos estatales cuyos actos son susceptibles de control —y en específico, en los casos en que se abstienen de pronunciarse en un sentido activista, a pesar de que a determinados precedentes hubiera cabido esperar que impusieran, fomentaran u obstaculizaran ciertas políticas adoptadas por otros órganos del Poder Público. Es decir, una decisión es conservadora si el órgano jurisdiccional mantiene o reduce el ámbito de sus competencias procesales o interpretativas y/o se abstiene de imponer, fomentar u obstaculizar la ejecución de una decisión que correspondería a otro órgano estatal.

La conducta activista o conservadora de los jueces son manifestaciones de la existencia de una variable política que influye en sus decisiones. En el caso venezolano, Molina Galicia¹²⁴ observa —como Hirschl¹²⁵ o Posner¹²⁶ en la Ciencia Política comparada— que, con cierta frecuencia, la Sala Constitucional ha evaluado diversas soluciones posibles antes de determinar cuál es la que mejor se ajusta a los objetivos fijados en la Constitución, asumiendo una postura que denota una lógica perspectiva en sus decisiones semejante a la que se atribuye al órgano legislativo o de gobierno como actores políticos. De allí que se considere que los magistrados de la Sala Constitucional —al igual que otros jueces¹²⁷— deciden de acuerdo al resultado de las interacciones entre ellos y las presiones de otros actores, o bien de acuerdo a sus propias convicciones ideológicas, creencias y valores, y no tanto con sujeción a la ley, la intención del legislador o los precedentes. En todo caso, como afirma Zuleta de Merchán¹²⁸, «[...] la construcción de la práctica constitucional contiene una paradoja que consiste en dilucidar si la Constitución contiene un conjunto de instrucciones esencialmente completo que los jueces deben seguir o si, por el contrario, los jueces deben tomar por sí mismos, decisiones importantes».

4. La autonomía procesal como instrumento del juez constitucional para incidir en la política

¹²⁴ Molina Galicia, R., ob.cit., p. 143.

¹²⁵ Hirschl, R., ob.cit.

¹²⁶ Posner, R., ob.cit.

¹²⁷ Segal, J., y Spaeth, H. (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

¹²⁸ Zuleta de Merchán, C., ob.cit., p. 49.

4.1. Noción de autonomía procesal

Desde una perspectiva general, Robertson¹²⁹ sostiene que en los casos en que la Constitución sólo pueda ser revisada por un procedimiento específico, el tribunal constitucional es la única institución que tiene potestad para definir el ámbito de su competencia y el del resto de las instituciones del Estado, y en este sentido tan crucial, el tribunal no sólo es sino que requiere ser supremo. De acuerdo con esta premisa, la tarea del tribunal constitucional es decisiva en la configuración del poder de los órganos del Estado. Y también, en la determinación del alcance de su propio ámbito de poder. Con frecuencia, se considera que el tribunal constitucional crea en el ámbito del derecho material, pero como advierte Rodríguez-Patrón¹³⁰, ello no niega que también intervenga en el derecho procesal, todo lo cual es manifestación del problema sobre el alcance de las competencias de la jurisdicción constitucional. Se estima que la configuración del proceso constitucional es el instrumento del que se sirve el tribunal constitucional para administrar su poder, y en consecuencia, afectar el ejercicio del poder por otros órganos del Estado, cuyos actos están sujetos a su revisión. La configuración del proceso constitucional atiende a la idea de la autonomía procesal —en el sentido estudiado por León Vásquez¹³¹, Landa¹³², Mendoza Escalante¹³³ y Rodríguez-Patrón¹³⁴.

Según Mendoza Escalante¹³⁵ —quien se refiere al caso peruano—, el tribunal constitucional desarrolla su autonomía procesal en cuatro supuestos: (i) al interpretar las normas procesales constitucionales (creación por interpretación); (ii) al integrar lagunas en normas procesales constitucionales (creación por integración); al ejercer su discrecionalidad judicial previa habilitación del legislador establecida en normas procesales (creación por habilitación legal); y (iv) al crear normas procesales constitucionales (creación directa). En criterio de Mendoza Escalante¹³⁶, atendiendo al grado de creación normativa, en rigor, la autonomía procesal sólo se presenta en el último caso, es decir, cuando no existe ningún tipo de regulación, siendo necesario suplir el vacío con la creación de una normativa procesal mediante un recurso distinto a la aplicación de normas ya existentes, resultando insuficientes los métodos tradicionales de interpretación e integración jurisdiccionales. Es decir, el tribunal constitucional tiene reservada la potestad de definir su derecho

¹²⁹ Robertson, D., ob.cit., p. 374.

¹³⁰ Rodríguez-Patrón, P. (2003), *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Madrid: Thomson Civitas, p. 44.

¹³¹ León Vásquez, J. (2006), «El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 29-61.

¹³² Landa, C. (2006), «Autonomía procesal del Tribunal Constitucional», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 63-95.

¹³³ Mendoza Escalante, M. (2006), «La autonomía procesal constitucional», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 97-129.

¹³⁴ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit.

¹³⁵ Mendoza Escalante, M., ob.cit., p. 99.

¹³⁶ *Ibíd.*, pp. 99, 101.

procesal de forma subsidiaria a la ley, pues no ostenta autarquía sino autonomía¹³⁷. Esta potestad de creación judicial de derecho procesal constitucional deriva del ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal constitucional, y se manifiesta a través de decisiones en las que resuelve casos concretos¹³⁸, reivindicando —con base en el carácter vinculante de su jurisprudencia— la pretensión de generalidad de los principios y reglas procesales para que sean aplicados a casos futuros¹³⁹.

León Vázquez¹⁴⁰, por su parte, distingue entre la «autonomía procesal en sentido amplio» y la «autonomía procesal en sentido estricto». En sentido amplio, «puede ser entendida como aquella facultad jurisdiccional del [tribunal constitucional] para configurar, con un margen libre de razonabilidad, su Derecho Procesal, a través de la interpretación constitucional y de la integración jurídica»¹⁴¹. En sentido estricto, «consiste en aquella actividad mediante la cual el [tribunal constitucional] configura su proceso en el seno de procesos constitucionales concretos, más allá de los métodos tradicionales de interpretación e integración jurisdiccional del Derecho». Este último sentido, de hecho, es el planteado por Mendoza Escalante¹⁴² y Landa¹⁴³, pues según León Vázquez¹⁴⁴, «[m]ientras que en la interpretación y en la integración jurídicas preexisten disposiciones a interpretar —en el primer caso— y a integrar —en el segundo—, el principio de autonomía procesal, en sentido estricto, actúa luego de que el [tribunal constitucional] constata la imposibilidad de cubrir un vacío jurídico-procesal vía interpretación o vía integración del Derecho».

La autonomía procesal, definida por Rodríguez-Patrón¹⁴⁵, consiste en la regulación, atendiendo a criterios de oportunidad, por el tribunal constitucional sobre cuestiones procesales con ocasión de la resolución de una controversia. Es decir, el ejercicio de la autonomía procesal, al obedecer a criterios de oportunidad, está fundamentado en la discrecionalidad política del juez constitucional. Por ello, Rodríguez-Patrón¹⁴⁶ sostiene que la decisión judicial, al establecer una configuración política, basa su autoridad en el poder y no en argumentos de convicción jurídica, y es de esta forma que el tribunal constitucional «a partir de casos concretos, mediante una o varias decisiones, fija reglas o criterios de actuación estables con vocación de ser aplicados a supuestos posteriores similares».

En el caso español, Rodríguez-Patrón¹⁴⁷, la configuración del derecho procesal corresponde,

¹³⁷ Landa, C., ob.cit., pp. 73, 74.

¹³⁸ Mendoza Escalante, M., ob.cit., p. 101.

¹³⁹ Landa, C., ob.cit., p. 73.

¹⁴⁰ León Vázquez, J., ob.cit., pp. 44-45.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² Mendoza Escalante, M., ob.cit.

¹⁴³ Landa, C., ob.cit.

¹⁴⁴ León Vázquez, J., ob.cit., p. 49.

¹⁴⁵ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 20.

¹⁴⁶ Ídem.

¹⁴⁷ Ibídem, pp. 63-64.

en particular, al «proceso en sentido estricto»: si bien la práctica configuradora del Tribunal Constitucional español, al referirse a temas procedimentales, está orientada a ordenar mejor el proceso, de modo que sus decisiones sirvan para una mejor realización de las funciones que le son encomendadas —fomentando, además, posteriores cambios normativos—, también ha configurado el derecho procesal en cuestiones atinentes a las pretensiones que se presentan ante él, y en ese sentido, al proceso constitucional en sentido estricto. En razón de ello, Rodríguez-Patrón¹⁴⁸ propone —al estudiar el caso español— que la configuración autónoma del proceso por el tribunal constitucional puede darse en dos hipótesis: (i) la configuración procesal autónoma delegada por la ley, y (ii) configuración procesal autónoma vinculada con el objeto del proceso. Con relación a la primera hipótesis, la configuración procesal autónoma delegada por ley, se encuentran los casos de (i) las decisiones que rompen el binomio inconstitucionalidad-nulidad (sentencias manipulativas y aditivas, sentencias que rechazan el carácter básico u orgánico de la disposición legal estatal, sentencias que modulan los efectos *pro futuro* de la declaración de inconstitucionalidad —o de nulidad diferida—, y sentencias interpretativas); y (ii) las decisiones que modulan los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad. El segundo supuesto, la configuración procesal autónoma vinculada con el objeto del proceso, se observa en (i) las decisiones en relación con el objeto de la ejecución; (ii) la admisión de recursos previos de inconstitucionalidad frente a leyes ya publicadas (cuya vigencia, además, es suspendida) en defensa de la ley frente a los hechos consumados; y (iii) la extensión del objeto de control a preceptos de una norma legal distinta a la impugnada.

En el caso venezolano, la autonomía procesal de la Sala se revela, también, de diversas maneras. La autonomía procesal no sólo ha consistido en regular trámites relativos al proceso constitucional, sino también cuestiones relativas a las pretensiones cuya resolución corresponde a los órganos jurisdiccionales del sistema de justicia constitucional. En este sentido la Sala se ha pronunciado, por ejemplo, sobre la legitimación, el objeto de los procesos, y los efectos de las sentencias —inquietudes también señaladas por Rodríguez-Patrón¹⁴⁹ con referencia al Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal Constitucional español. Una forma genérica en que se manifiesta esta autonomía procesal es la denominada «jurisdicción normativa». Otras, más concretas, se manifiestan con ocasión de la resolución de asuntos concretos.

Si bien la Sala Constitucional no ha hecho referencia expresa al concepto de «autonomía procesal», es evidente que en los casos que ejerce la jurisdicción normativa, ha asumido la potestad de configurar su propio proceso constitucional, incluso —de acuerdo a la propuesta de Rodríguez-

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 21, 24, 68-95, 96-110.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

Patrón¹⁵⁰ sobre la definición de la autonomía procesal, seguida por Landa¹⁵¹, León Vásquez¹⁵² y Mendoza Escalante¹⁵³— más allá de los métodos tradicionales de interpretación e integración jurisdiccional del Derecho, cuando éstos han sido considerados insuficientes en razón de las particularidades del proceso constitucional.

Estas particularidades son una consecuencia de la dependencia estructural del Derecho procesal constitucional con respecto al Derecho constitucional material¹⁵⁴. Esto significa que el Derecho procesal constitucional es un instrumento para concretar la Constitución —o está al servicio de la Constitución—, de forma que la interpretación y la integración de las normas procesales constitucionales obedecen a un criterio teleológico, pues deben configurarse desde la Constitución, y en esto reside su singularidad con respecto al resto de los órdenes procesales¹⁵⁵. En definitiva, como sostiene Häberle¹⁵⁶, el Derecho procesal constitucional concreta la Constitución porque es Derecho constitucional concretado, y le sirve al tribunal constitucional para concretar la Constitución.

En este sentido, la interpretación «correcta» del Derecho procesal exige una interpretación «integral» del Derecho constitucional, cuestión que implica considerar al Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional material para encontrar soluciones procesales adecuadas a las controversias constitucionales-materiales¹⁵⁷. Esta interpretación «integral», en definitiva, tendría como consecuencia necesaria la libertad de la Sala Constitucional para interpretar y concretar los principios y reglas procesales que rigen su actividad que, como se ha advertido, son también Derecho constitucional material¹⁵⁸. En palabras de León Vásquez¹⁵⁹,

El TC tiene así un margen de libertad constitucional importante para configurar su Derecho Procesal y no está vinculado a la forma como un determinado principio o instituto es entendido y aplicado en el ámbito de la Teoría General del Proceso o de un ordenamiento procesal específico como el civil o el penal. El [Derecho procesal constitucional], pues, es autónomo respecto a los demás sistemas procesales; no lo

¹⁵⁰ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., pp. 44-45, 141; sobre la función judicial y la interpretación del derecho por la Sala Constitucional, ver Delgado, F. (2008), *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, pp. 185-197.

¹⁵¹ Landa, C., ob.cit.

¹⁵² León Vásquez, J., ob.cit.

¹⁵³ Mendoza Escalante, M., ob.cit.

¹⁵⁴ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 141; León Vásquez, J., ob.cit., p. 43; sobre la recepción de la noción de «Derecho procesal constitucional» en Venezuela, ver Ortiz-Ortiz, R. (2004), *Teoría General del Proceso*, Caracas: Editorial Frónesis, pp. 70 y ss., quien lo define como el «conjunto de instituciones procesales que se diseñan para darle efectividad y vigencia a la Constitución, sea para garantizar la vigencia del Derecho objetivo del Estado o para otorgar eficacia a los derechos subjetivos de los justiciables».

¹⁵⁵ Mendoza Escalante, M., ob.cit., pp. 122-123, siguiendo a Häberle.

¹⁵⁶ Citado por Landa, C., ob.cit., p. 67.

¹⁵⁷ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 121.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 121-122.

¹⁵⁹ León Vásquez, J., ob.cit., p. 30.

es, en cambio, con respecto al Derecho Constitucional, del cual forma parte.

Ahora bien, para Rodríguez-Patrón¹⁶⁰, la autonomía procesal es el «perfeccionamiento jurisdiccional» que realiza un tribunal constitucional de su regulación procesal, creando principios y reglas procesales generales «más o menos estables». Además, según Rodríguez-Patrón¹⁶¹, en algunos casos parece evidente que ciertas «soluciones procesales» no son adoptadas por ser las más ajustadas a la Constitución y a la ley, sino por considerarse más oportunas para la solución de la controversia. Esta discrecionalidad encuentra su límite en el principio de interdicción de la arbitrariedad, que exige al juez constitucional la realización de la justicia procesal, de modo que en sus decisiones esté obligado a motivar con suficiencia la aplicación de las reglas procesales desarrolladas para la resolución de la controversia, respecto de las cuales, además, regiría una presunción *iuris tantum* en favor de su empleo en procesos similares sucesivos¹⁶². Es decir, las reglas procesales deben establecerse atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad según los fines del proceso constitucional, que han de sustentar la motivación para ser implementadas, y así servir de referencia para la resolución de casos futuros¹⁶³.

Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia 3180/2004, de 15 de diciembre¹⁶⁴, declaró que,

Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la mayor responsabilidad en la interpretación normativa, ya que es la estabilización de la interpretación lo que genera en la población y en los litigantes, la confianza sobre cuál sería el sentido que tiene la norma ante un determinado supuesto de hecho (a lo que se refiere la uniformidad de la jurisprudencia).

[...]

La uniformidad de la jurisprudencia es la base de la seguridad jurídica, como lo son los usos procesales o judiciales que practican los Tribunales y que crean expectativas entre los usuarios del sistema de justicia, de que las condiciones procesales sean siempre las mismas, sin que caprichosamente se estén modificando, sorprendiéndose así la buena fe de los usuarios del sistema [resaltado añadido].

Asimismo, en la sentencia 5082/2005, de 15 de diciembre¹⁶⁵, la Sala Constitucional sostuvo que,

¹⁶⁰ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 141.

¹⁶¹ Ibídem, pp. 141-142.

¹⁶² Ibídem, p. 155.

¹⁶³ Landa, C., ob.cit., p. 94; León Vázquez, J., ob.cit., p. 54.

¹⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3180/2004, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3180-151204-04-1823%20.HTM>.

¹⁶⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 5082/2005, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/5082-151205-05-1566%20.HTM>.

El simple cambio de una línea jurisprudencial no debe obedecer a caprichos irrazonables o a simples intereses particulares, sino debe atender a razones de mérito que justifiquen en un determinado momento el vuelco legal, mediante la elaboración por parte de la Sala protagonista o innovadora del cambio jurisprudencial de las justificaciones que incidieron en dicha variación, ya que si bien la sentencia constituye el acto por excelencia de los órganos jurisdiccionales mediante la cual se logra la resolución de una controversia suscitada entre dos partes, la misma cuando es emanada del Máximo Tribunal tiene por finalidad mitigada establecer una uniformidad jurisprudencial entre los Tribunales integrantes de la República.

Aunado a ello, debe atenderse al momento de realizar un cambio jurisprudencial al impacto social que pudiera tener dicha decisión dentro del orden social, más aun dentro de nuestra sociedad donde existe un colectivo necesitado de una justicia idónea y social que tienda a equilibrar las desigualdades imperantes entre los seres humanos.

Así pues, **debe reafirmarse que si bien podríamos hablar dentro de nuestro ordenamiento jurídico del principio de continuidad jurisprudencial, atendiendo a los precedentes que pueda emitir esta Sala Constitucional, como una conducta críticamente evaluada, debe advertirse que mitificar su respeto irrestricto al cambio de criterios constituye una conducta igualmente reprochable**, ya que ello conduciría a una petrificación a todas luces indeseable, de nuestras interpretaciones legales y constitucionales.

En consecuencia, **ello debe hacerse —cambio de criterio jurisprudencial—, además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada para no generar incertidumbre e inseguridad jurídica respecto del sentido y alcance de la interpretación constitucional que al Tribunal compete**. Si los cambios u oscilaciones bruscos de orientación o sentencias «*overruling*», que quiebran abruptamente una línea jurisprudencial, son siempre peligrosos porque cuestionan la idea misma de la justicia (la igualdad en la aplicación de la Ley) lo son mucho más cuando de la jurisprudencia constitucional se trata, cuya legitimidad resulta menoscabada por los frecuentes cambios de doctrina [resaltado añadido].

Esta circunstancia es de particular relevancia para el análisis del alcance de la obligatoriedad de las interpretaciones de los valores, principios y reglas constitucionales que sirven de base para el desarrollo de soluciones procesales por la Sala Constitucional (ver apartados 1.3.3 al 1.3.5 del Capítulo II). En todo caso, conforme a lo señalado, si la Sala Constitucional no aplica las soluciones

procesales establecidas con anterioridad, debería argumentar por qué no ha seguido su criterio jurisprudencial¹⁶⁶.

En todo caso, la discrecionalidad —que no arbitrariedad— del juez constitucional para adoptar soluciones procesales conforme a criterios de oportunidad o conveniencia, supone que la autonomía procesal pueda ser considerada una «decisión política», en la que la argumentación racional de la Sala Constitucional parte de los fines que persigue como garante de la Constitución¹⁶⁷. Es decir, que la opción por una alternativa u otra, se basa en la previsión de ciertas consecuencias que se quieren producir y otras que se quieren evitar, de modo que se alcance el fin que se invoca como fundamento de la decisión¹⁶⁸.

La configuración del proceso constitucional revelaría, entonces, la posición político-jurídica de la Sala Constitucional. Según León Vásquez¹⁶⁹, refiriéndose al caso peruano, «[l]a realidad de que el [Código Procesal Constitucional] no constituye una normatividad que agote de manera total las regulaciones jurídicas de los procesos constitucionales —pues resulta imposible que el legislador pueda prever todos los supuestos— remite a una consecuente propia capacidad de creación de normas procesales por parte del [tribunal constitucional], al que de este modo se le reconoce la posibilidad de configurar sus propias reglas procedimentales para llenar las lagunas existentes, a fin de dar una respuesta adecuada a las exigencias procesales que la singularidad de la posición constitucional del Tribunal reclama.» En este sentido, las normas procesales que rigen la actividad de la Sala Constitucional constituirían un «Derecho sobre la competencia y el estatus» que delimita el ámbito de sus atribuciones frente a los demás órganos del Poder Público, en particular, frente al legislador¹⁷⁰. Por esta razón, el Derecho procesal constitucional ha sido calificado como un «Derecho de aseguramiento de la funcionalidad del órgano»¹⁷¹.

También, debería de admitirse que la Sala Constitucional a través de su autonomía procesal expresa «su particular visión de su función, su posición dentro del conjunto del sistema y su vocación de partícipe activo y fundamental en el *indirizzo* político del Estado»¹⁷². Además, en tanto esa configuración jurisdiccional autónoma le permita «ser lo que ella considera que debe ser», también forma parte de su función de máximo garante de la Constitución. Sin embargo, así como la función particular de la Sala Constitucional es el fundamento de su autonomía procesal, también debe ser considerada como la fuente que determina las condiciones y los límites que la obligarían a

¹⁶⁶ Ver Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., pp. 155-156.

¹⁶⁷ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 142.

¹⁶⁸ De Otto, citado por Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 142.

¹⁶⁹ León Vásquez, J., ob.cit., p. 49.

¹⁷⁰ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 144; León Vásquez, J., ob.cit., p. 43.

¹⁷¹ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 145.

¹⁷² Ídem.

contenerse en el campo procesal¹⁷³.

Lo expuesto como anterioridad permite entender las razones según las cuales, la Sala Constitucional, en su condición de órgano jurisdiccional que monopoliza el control concentrado de la constitucionalidad, ha asumido que tiene autonomía para crear Derecho procesal constitucional.

4.2. La jurisdicción normativa como manifestación de la autonomía procesal de la Sala Constitucional

En la sentencia 1571/2001, de 22 de agosto¹⁷⁴, la Sala Constitucional dedicó un apartado a la tesis de la «jurisdicción normativa», en el cual consideró que el artículo 335 CRBV la autorizaba para ejercer esa modalidad de la función jurisdiccional:

Esta Sala Constitucional, desde sus primeros fallos (José Amando Mejía, Corpoturismo, Servio Tulio León), ha venido sosteniendo que **las normas constitucionales, en particular los Derechos Humanos, los Derechos que desarrollan directamente el Estado Social, las Garantías y los Deberes, son de aplicación inmediata, sin que sea necesario esperar que el legislador los regule**, por lo que, en ese sentido, no actúan como normas programáticas. Para lograr tal aplicación inmediata, la Sala se ha basado en la letra del artículo 335 constitucional, por ser el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y, además, por ser las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República [resaltado añadido].

Como advierte Casal¹⁷⁵, la Sala Constitucional en esta sentencia 1571/2001 lo que hizo fue ordenar y relacionar ciertos argumentos que había estado expresando desde sus primeras decisiones, si bien precisa algunas ideas sobre el alcance y justificación de la jurisdicción normativa.

No obstante, siguiendo a Casal¹⁷⁶, aunque pueda resultar «plausible» esta tendencia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional para dotar de eficacia a la Constitución —garantizando su supremacía como norma de aplicación directa e inmediata— cuando el legislador no ha actuado o lo ha hecho de forma inconstitucional, también es necesario reflexionar sobre el alcance de la función jurisdiccional de la Sala, como máxima y última intérprete del texto constitucional, y cuyos criterios interpretativos vinculan al resto de los órganos del Poder Público.

¹⁷³ *Ibíd.*, p. 149, 157.

¹⁷⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1571/2001, de 22 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>.

¹⁷⁵ Casal, J.M. (2006), *Constitución y justicia constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 221.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, pp. 223-224.

Además, en la mencionada sentencia 1571/2001, la Sala Constitucional determinó en cuáles casos puede ejercer la jurisdicción normativa:

En base a dicha norma (artículo 335), en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente.

Se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia.

[1] Por esta vía no sólo se han colmado normas constitucionales que carecían de cualquier desarrollo legal, como ocurrió en los fallos que tratan sobre los derechos e intereses difusos o colectivos (Casos: Defensoría del Pueblo del 30-06-00; William Ojeda del 31-08-00; Veedores de la UCAB del 23-08-00); o el que se refirió a la legitimación en juicio de la sociedad civil (Caso: Gobernadores del 21-11-00); o el que resolvió lo relativo al *habeas data* (Caso: Insaca del 14-03-01), sino que **[2] en casos donde había que aplicar leyes que chocaban con la Constitución, se dejaron sin efecto artículos de dichas leyes, y jurisprudencialmente se sustituyeron las normas inconstitucionales, por interpretaciones de cómo se debía actuar, a fin que la institución prevista en la Constitución pudiera aplicarse**. Esto último sucedió, por ejemplo, con el procedimiento de amparo (Caso: José Amando Mejía del 1º-02-00).

[...]

Ha sido así, que esta Sala, fundada en el artículo 335 constitucional, para que los principios, derechos, garantías y deberes constitucionales tengan aplicación inmediata, ha ido creando interpretaciones vinculantes que llenen los vacíos provenientes de la falta de desarrollo legislativo de las normas constitucionales, o de la existencia de una situación de desarrollo atrofiado de las mismas, producto de la ley [resaltado añadido].

Asimismo, puede afirmarse que este criterio de la Sala ha evolucionado hacia otras formas o manifestaciones, y en tal sentido, también ha sido aplicado con ocasión de la resolución de pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad, en orden a «ajustar» normas legales a los valores, principios y reglas constitucionales¹⁷⁷, procediendo en algunos casos a establecer nuevas

¹⁷⁷ Ver las decisiones 2855/2002, de 20 de noviembre, mediante la cual se declaró la constitucionalidad de los artículos 82 y 84, la inconstitucionalidad de los artículos 89 y 90, y la interpretación de los artículos 40 y 43 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2855/2002, de 20 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2855-201102-02-0311..HTM>); y 972/2006, de 9 de mayo, en la que se anuló el artículo 34 *in fine* y el precepto que surge de la aplicación conjunta de

redacciones de las leyes objeto del examen constitucional¹⁷⁸. Este criterio es coincidente con el de Casal¹⁷⁹, quien define la jurisdicción normativa como «una jurisprudencia que tendría valor de norma jurídica en tanto regulatoria de relaciones o situaciones jurídicas aún no abordadas por el legislador, aunque ostentaría carácter transitorio.»

Es preciso señalar, además, que la Sala ha advertido sobre el efecto provisorio de sus decisiones con efecto normativo, tanto cuando ha establecido el desarrollo de un precepto constitucional como en los casos en que, dejando sin efecto normas —a su juicio— inconstitucionales, las sustituye por interpretaciones de cómo debía actuarse¹⁸⁰ o ajustando su redacción a los preceptos constitucionales.

Configurada de este modo, la jurisdicción normativa ha consistido en establecer «interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia», siendo que en un principio, tuvo lugar, como señala la Sala, en los casos concretos donde surgía alguna infracción constitucional, para cuya resolución era necesario establecer el alcance y modo de dar vigencia a las normas constitucionales, aunque no existieran leyes que las desarrollaran de manera directa.

Esta amplitud de la potestad normativa de la Sala Constitucional, en opinión del exmagistrado Rondón Haaz, encuentra ciertos condicionamientos. En su criterio, expresado en el voto salvado de la decisión 1456/2006, de 27 de julio¹⁸¹, la jurisdicción normativa más bien

los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia —hoy derogada por la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia) (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 972/2006, de 9 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/972-090506-03-2401.htm>).

¹⁷⁸ Ver las decisiones 80/2001, de 1 de febrero, que anula parcialmente la norma contenida en el artículo 197 de la Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 80/2001, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/80-010201-00-1435%20.HTM>); 1264/2002, de 11 de junio, que anula parcialmente la disposición establecida en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1264/2002, de 11 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1264-110602-00-1281.htm>); 2241/2002, de 24 de septiembre, que anula el último aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2241/2002, de 24 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240902-00-2874%20.htm>); 1507/2003, de 5 de junio, que declara la constitucionalidad de los artículos 403, 460, 468, 470, 473, 474, 475 y 484, la nulidad del artículo 481, la nulidad parcial de los artículos 482 y 492, y la interpretación del artículo 482, del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que reforma la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1507/2003, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1507-050603-00-1401%20.htm>).

¹⁷⁹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, pp. 224-225.

¹⁸⁰ Al respecto, en el Derecho comparado, Hassemer, W., *Jurisdicción constitucional en una democracia...*, p. 48, reseña que el Tribunal Constitucional Federal alemán tiene la potestad, con fundamento en el §32 de la ley que lo regula, de establecer la regulación provisional de una situación, hasta tanto el legislador decida al respecto. En uso de tal potestad, el Tribunal, en ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas abortivas contenidas en el Código Penal alemán, dispuso cuál debía ser la solución jurídica aplicable hasta tanto el legislador se pronunciara sobre el tema, aunque esto, para Hassemer, constituía una intervención del Tribunal en lo que ha debido ser tarea del legislador.

¹⁸¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1456/2006, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1456-270706-05-1471.HTM>.

consistiría en «la actividad interpretativa del juez constitucional del ordenamiento jurídico que existe —y que goza de legitimidad democrática por su origen legislativo— para que se deriven de él nuevas normas o normas distintas, a través de diferentes técnicas universales de interpretación, pero no para la libre creación del mismo juez». Por su parte, Delgado¹⁸² sostiene que si la Sala, además de establecer el significado de preceptos constitucionales que no han sido desarrollados por el legislador, formula consecuencias jurídicas para solucionar las controversias que se le presenten, no está realizando una labor hermenéutica, sino configurando normas generales, «que incluye el momento político y que es idéntica —en su esencia— al ejercicio del poder legislativo».

Esta jurisdicción normativa consiste, entonces, en la declaración de interpretaciones vinculantes que sirven como una normativa restringida hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre una materia o lo haga de acuerdo a los valores, principios y reglas constitucionales, y ha servido de fundamento para que la Sala Constitucional configure sus procesos constitucionales.

En efecto, la jurisdicción normativa es el instrumento más manifiesto que ha servido a la Sala Constitucional para desarrollar su autonomía procesal. Las competencias que ha ejercido desde su creación han derivado de la configuración autónoma de los procesos constitucionales, en particular, durante el período 2000-2004, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, como observa Urosa Maggi¹⁸³, «no hay tampoco una aplicación sistemática de esa jurisdicción normativa, desde que existen varios precedentes [...] en los que la Sala se ha abstenido expresamente de sustituirse en la función legislativa». Es decir, así como la Sala Constitucional ha incurrido en activismo para la configuración procesal, también ha asumido posturas conservadoras.

4.2.1. La crítica a los fundamentos de la jurisdicción normativa

La tesis de la jurisdicción normativa es polémica en el derecho venezolano. Por ejemplo, Urosa Maggi¹⁸⁴ considera que no existe fundamento constitucional de la jurisdicción normativa ejercida por la Sala Constitucional. Al respecto, sostiene que la Sala es incompetente, y su condición de máxima y última intérprete de la Constitución no es suficiente para legitimar el ejercicio de la jurisdicción normativa. Por su parte, Escudero León¹⁸⁵ coincide en la ausencia de base constitucional para el desarrollo de la jurisdicción normativa, pero defiende su legitimidad. A continuación, se presentan los argumentos críticos a los fundamentos de la jurisdicción normativa: (i) la incompetencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y (ii) la condición

¹⁸² Delgado, F., ob.cit., pp. 156-157.

¹⁸³ Urosa Maggi, D. (2011), *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 215.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 190.

¹⁸⁵ Escudero León, M., ob.cit., pp. 274-275.

de la Sala Constitucional como máxima y última intérprete de la Constitución.

a. Sobre la incompetencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

El primer argumento es la incompetencia de la Sala Constitucional para desarrollar la jurisdicción normativa, pues ningún precepto constitucional le otorga la potestad para dictar normas de carácter general, sean de carácter sustantivo o adjetivo¹⁸⁶.

El artículo 156.32 CRBV, en concordancia con el artículo 187.1 *eiusdem*, atribuye a la Asamblea Nacional la legislación en diversas materias, entre ellas la de procedimientos judiciales. Por su parte, el artículo 253 *eiusdem* ordena que «[c]orresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.» Entre tanto, el artículo 335 CRBV no hace referencia a una potestad normativa de la Sala Constitucional, sino a una potestad interpretativa que ejerce con ocasión de las controversias que debe resolver según lo previsto en los artículos 266.1 y 336 CRBV.

Urosa Maggi¹⁸⁷ advierte que la Constitución estableció que en caso de omisión legislativa, la Sala sólo tiene la potestad de ordenar al órgano legislativo a que corrija la ausencia o deficiencia en la que haya incurrido para garantizar los mandatos establecidos por las normas constitucionales, mas no que sea el propio tribunal el que supla la inactividad del legislador dictando preceptos normativos mediante sus decisiones judiciales. Con relación a esta idea, Delgado¹⁸⁸ apunta el argumento referido a que los magistrados del tribunal «no pueden concebirse como representantes directos del titular de la soberanía», pues no son electos mediante sufragio popular. Al respecto, Escudero León¹⁸⁹ opina que,

Si bien la jurisdicción normativa es criticada como un exceso en las atribuciones judiciales y como una violación a la separación de poderes, es necesario hacer las siguientes precisiones. En primer lugar, consideramos que el juez está efectivamente obligado a asegurar la efectiva aplicación del texto constitucional, aunque ello signifique la regulación al caso concreto de la materia no desarrollada por el legislador. También consideramos que si bien la regulación judicial debe ser hecha con efectos sólo al caso que está bajo su conocimiento, la naturaleza de la solución en algunos casos llevará a que ella se aplicada a otros casos similares, lo cual da una cierta eficacia *erga omnes* a la solución normativa jurisdiccional.

¹⁸⁶ Delgado, F., ob.cit., p. 158; Pesci Feltri, M. (2011), *La Constitución y el proceso*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pp. 97, 99.

¹⁸⁷ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 193.

¹⁸⁸ Delgado, F., ob.cit., p. 158.

¹⁸⁹ Escudero León, M., ob.cit., p. 274.

Por su parte, Urosa Maggi¹⁹⁰ advierte, además, que la Sala Constitucional no sólo ha ejercido el control concentrado de las omisiones legislativas por medio de demandas de inconstitucionalidad por omisión, sino también mediante lo que se ha denominado el «control difuso por omisión» o «control incidental por omisión», de acuerdo al cual en el curso de cualquier proceso constitucional, si el tribunal constata que existe una omisión inconstitucional, puede exhortar al órgano legislativo a que corrija la deficiencia —como lo hizo en el fallo 3118/2003, de 6 de noviembre (ver apartado 11.2.1 del Capítulo III). Según Delgado¹⁹¹, el ejercicio de la jurisdicción normativa presupone una declaratoria implícita de inconstitucionalidad por omisión del legislador, pero ello no debe confundirse con la competencia asignada a la Sala Constitucional en el artículo 336.7 CRBV que se refiere a las demandas de inconstitucionalidad por omisión, pues las pretensiones de este tipo no conducen siempre a formular normas de carácter general y abstracto, sino también a ordenar que se dicte una medida o decisión de efectos particulares. En cualquier caso, la Sala Constitucional no tiene competencia para realizar los actos que corresponden a las ramas legislativa y ejecutiva, en caso de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, en atención al «principio de la separación de poderes»¹⁹². En el mismo orden de ideas, Escudero León¹⁹³ plantea,

Ahora bien, ¿cómo compagina esta función normativa con la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa? ¿Podría considerarse que el ejercicio de la jurisdicción normativa deja sin razón de ser e interés práctico la interposición de la acción por omisión? Es necesario reconocer que la posibilidad de normar que tiene la Sala Constitucional excluye gran parte del interés en solicitar la declaratoria judicial de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Consideramos, sin embargo, que sí existen diferencias entre ambas figuras que legitiman su coexistencia. Por un lado, la jurisdicción normativa se ejercería ante los perjuicios que la omisión produzca en los particulares siendo necesaria para resolver casos concretos que impidan la violación de los derechos y garantías del accionante. Por otra parte, la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión requiere que el legislador haya incurrido en una mora inconstitucional, lo cual no parece ser necesario para el ejercicio de la jurisdicción normativa. Además pareciera que existen omisiones legislativas que no podrán ser subsanadas plenamente por la jurisdicción normativa, pues la efectiva aplicación del texto constitucional requerirá de un desarrollo normativo de cierta magnitud y de la movilización del Poder

¹⁹⁰ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 193.

¹⁹¹ Delgado, F., ob.cit., pp. 159-160.

¹⁹² Ibídem, p. 162.

¹⁹³ Escudero León, M., ob.cit., pp. 274-275.

Ejecutivo, que necesariamente no puede ser acometido por razones jurídicas y prácticas por el Poder Judicial. [...]

Sin embargo, según Urosa Maggi¹⁹⁴, la complejidad del sistema de justicia constitucional venezolano, debido a la existencia de «mecanismos de control expresamente establecidos en la ley —nulidad de leyes, control difuso, amparo constitucional y control de omisiones legislativas— dan solución suficiente a los casos de omisiones legislativas y vacíos legislativos».

b. Sobre la condición de la Sala como máxima y última intérprete de la Constitución

El segundo de los argumentos en los que se basa la crítica a la jurisdicción normativa se refiere a la condición de la Sala Constitucional como máxima y última intérprete de la Constitución, desconociendo que tenga competencia para integrar el derecho constitucional¹⁹⁵. En sintonía con esta postura crítica, Delgado¹⁹⁶ observa que la Sala, en los hechos, formula normas de rango constitucional al establecer interpretaciones en términos abstractos sobre el alcance de un precepto constitucional, atribuyéndose una potestad constituyente.

Si bien el ejercicio de la jurisdicción normativa se fundamenta, según la Sala Constitucional, en el artículo 335 CRBV, que la erige en la máxima y última intérprete de la Constitución para garantizar la supremacía y efectividad de los valores, principios y reglas constitucionales, ello no parece en modo alguno otorgarle la competencia para crear normas de alcance general y con carácter *erga omnes*, aun cuando ello se considere necesario para reestablecer el equilibrio constitucional. En palabras de Casal¹⁹⁷,

[...] dado que la Sala Constitucional fundamenta la tarea desempeñada en esos supuestos en el artículo 335 de la Constitución, que, entre otras cosas, prevé el carácter vinculante de las interpretaciones constitucionales establecidas por ella, conviene advertir que, en rigor, la potestad judicial de aplicar directamente la Constitución y, eventualmente, de integrar lagunas de la legislación para permitir la operatividad de normas constitucionales, es una consecuencia de la fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución, y el deber de todos los jueces de asegurar su integridad, a tenor del artículo 334 de la Constitución. La aclaratoria resulta necesaria, pues la invocación del artículo 335 de la Constitución podría inducir a pensar que sólo el Tribunal Supremo de Justicia, en especial a través de su Sala Constitucional, estaría facultado para ejercer tal potestad, lo cual no es cierto. El artículo 335 brinda fundamento a los efectos generales de las interpretaciones

¹⁹⁴ Urosa Maggi, D., ob.cit., pp. 194-195.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 197.

¹⁹⁶ Delgado, F., ob.cit., p. 158.

¹⁹⁷ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 227.

constitucionales establecidas por la Sala Constitucional.

En este orden de ideas, en opinión de Urosa Maggi¹⁹⁸, ni la garantía de la supremacía y la eficacia de las normas constitucionales, ni su interpretación, pueden dar lugar a una potestad de crear normas jurídicas, pues ésta es propia de los órganos que tienen atribuida la función legislativa.

No obstante, la Sala Constitucional sostiene que la interpretación *de y conforme* a los valores, principios y reglas constitucionales, dotan de carácter vinculante a las decisiones en las que ejerza la jurisdicción normativa. En tal sentido, no sólo la jurisprudencia de la Sala relativa a la interpretación del contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, prevista en el artículo 335 CRBV, sería fuente en el Derecho venezolano, sino también, su jurisprudencia normativa.

Sobre este tema, conviene mencionar la postura de León Vásquez¹⁹⁹ sobre la autonomía procesal del Tribunal Constitucional peruano. León Vásquez²⁰⁰ alude a la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución, advirtiendo que «de constatarse una deficiencia o un vacío jurídico en la legislación procesal, dicha deficiencia o laguna procesal no puede condicionar la eficacia directa e inmediata de las disposiciones constitucionales; dicho más claramente, la imposibilidad de que el legislador pueda establecer una regulación total de los procesos constitucionales no es óbice para que el TC resuelva una controversia constitucional sometida a su competencia.» Esto significa, en criterio de León Vásquez²⁰¹, que si el tribunal constitucional «puede prescindir de las formalidades procesales que le impidan la realización de la finalidad de los procesos constitucionales, es razonable inferir, *contrario sensu*, que también está facultado para establecer determinadas reglas procesales que permitan la plena realización de la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales».

Ahora bien, para Urosa Maggi²⁰², debe diferenciarse entre la potestad normativa y la potestad de la Sala Constitucional de dictar sentencias interpretativas, con el objetivo de garantizar la supremacía y la eficacia de las normas constitucionales. Esto supone que la Sala Constitucional sí pueda, con base en el principio de conservación de las leyes, establecer con carácter vinculante para el resto de los tribunales la recta interpretación de un precepto legal de conformidad con la Constitución, sin que sea necesario declarar su nulidad. Para razonar esta crítica, Urosa Maggi²⁰³ hace referencia a varias sentencias de la Sala Constitucional —vinculantes tanto en la motivación como en la decisión— en la que no se aplicó el concepto de la jurisdicción normativa, sino que se

¹⁹⁸ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 197.

¹⁹⁹ León Vásquez, J., ob.cit., pp. 43-44.

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Ídem.

²⁰² Urosa Maggi, D., ob.cit., pp. 197-198.

²⁰³ *Ibidem*, p. 201; las sentencias referidas son 1507/2003, de 5 de junio; 4223/2005, de 9 de diciembre; 1789/2008, de 18 de noviembre; 493/2009, de 30 de abril, y 1107/2006, de 23 de mayo.

interpretó un precepto legal de conformidad con la Constitución, declarando la inconstitucionalidad de otras posibles interpretaciones.

Por último, según Casal²⁰⁴, tampoco debe confundirse el desarrollo de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional con la función legislativa atribuida a la Asamblea Nacional, pues aquella se caracteriza por ser provisoria:

La jurisdicción, incluso la constitucional, es por definición un proceso básicamente aplicativo y cognitivo que, sin perjuicio de los aspectos creativos que posee y de su contribución decisiva a la «construcción» del Derecho, carece de la libertad política y de configuración normativa que, dentro de los límites de la Constitución, es propia del legislador. La naturaleza «normativa» de la función jurisdiccional cumplida por la Sala Constitucional cuando colma vacíos legislativos para hacer operativos ciertos preceptos constitucionales —que la sentencia denomina impropia como «programáticos»—, estribaría sólo en los efectos generales (*erga omnes*) de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de la disposición constitucional hasta la intervención del legislador. Una visión distinta de esta cuestión convertiría la llamada jurisdicción normativa en jurisdicción legislativa, lo cual no es aceptable en un Estado Democrático de Derecho.

4.2.2. La crítica a las consecuencias del ejercicio de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional

Según Urosa Maggi²⁰⁵, la jurisdicción normativa viola el principio de separación de poderes, el principio de la reserva legal, el principio de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa y al debido proceso (necesidad del respeto al principio de congruencia declarativa y a las fases declarativa y ejecutiva del proceso, límites al contenido de la sentencia que ordene el dictado o modificación de una ley, los modos de ejecución forzosa en caso de ausencia de ejecución voluntaria por el Poder Legislativo).

El argumento de Urosa Maggi²⁰⁶ se basa en razones de índole procesal, pues el hecho que en una sentencia el juez constitucional declare la inconstitucionalidad de una norma, dictando a la vez una que la modifique o sustituya, vulnera el derecho al debido proceso: (i) por una parte, el principio de separación de poderes resulta afectado porque la sentencia no se limita a condenar al órgano legislativo a que dicte una norma ajustada a la Constitución, sino que establece su contenido; (ii) asimismo, no hay lugar a una fase de ejecución voluntaria de la sentencia, que daría

²⁰⁴ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, pp. 226-227.

²⁰⁵ Urosa Maggi, D., *ob.cit.*, pp. 202-214.

²⁰⁶ *Ibíd.*, p. 214.

la oportunidad al órgano legislativo para ejercer su competencia de enmendar la inconstitucionalidad de la norma vetada por el juez constitucional; (iii) por último, no hay forma de garantizar la fase de ejecución de la sentencia de inconstitucionalidad, en tanto no se impone ninguna medida que persuada de su cumplimiento —como lo podría ser una multa coercitiva hasta tanto el legislador dicte la norma que omitió o la dicte de conformidad con la Constitución—, sino, por el contrario, el juez constitucional, en ejercicio de la jurisdicción normativa, profiere una sentencia que incurre en sustitución ejecutiva plena y establece la norma.

Urosa Maggi²⁰⁷, además, descarta que la jurisdicción normativa sea legítima para dar solución en casos «en que exista urgencia en el restablecimiento de la efectividad constitucional», pues, para ello cabría dictar medidas de tipo provisional o cautelar, previstas en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia²⁰⁸.

a. Principio de separación de poderes

En general, un límite a la autonomía procesal de los tribunales constitucionales está representado por el principio de la división del poder. Este límite se traduce, según León Vásquez²⁰⁹, en reconocer que el legislador conserva la potestad para regular los procesos constitucionales, de modo que ante el desarrollo de la autonomía procesal por parte del tribunal constitucional, aquel puede adoptar el criterio previsto por el tribunal o establecer una solución procesal distinta compatible con la Constitución. En otro sentido, Landa²¹⁰ —siguiendo a Rodríguez Patrón²¹¹— apunta que la autonomía procesal no implica la potestad del tribunal constitucional de ampliar, reducir o contradecir las competencias que le han sido atribuidas por la Constitución y las leyes, pues las posibles reformas corresponden al legislador, y ante este límite debe contenerse.

Urosa Maggi²¹² sostiene que cuando la Sala Constitucional ejerce la jurisdicción normativa transgrede la discrecionalidad legislativa, es decir, la «opcionalidad política» del órgano legislativo para determinar el contenido de la ley. En ese sentido, aprecia que una decisión judicial no puede sustituir y establecer la validez de una sola entre las diversas opciones legislativas, pues el legislador ha podido elegir otra²¹³. La transgresión al «principio de separación de poderes» también afecta a las funciones administrativas y de gobierno²¹⁴. En este orden de ideas, no sólo la función

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 217-218.

²⁰⁸ *Artículo 130 LOTSJ*: En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

²⁰⁹ León Vásquez, J., *ob.cit.*, p. 53.

²¹⁰ Landa, C., *ob.cit.*, p. 90.

²¹¹ Rodríguez-Patrón, P., *ob.cit.*, p. 149.

²¹² Urosa Maggi, D., *ob.cit.*, p. 203.

²¹³ *Ídem*.

²¹⁴ Delgado, F., *ob.cit.*, p. 158.

legislativa es transferida de manera parcial a la Sala Constitucional, sino también la potestad normativa de la Administración Pública, a pesar de que el tribunal tampoco cuenta con los recursos que se necesitan para llevar a cabo esas tareas²¹⁵.

Por otra parte, cuestiona la imparcialidad de la Sala Constitucional cuando haya de conocer del control de la constitucionalidad de las normas que ella ha modificado mediante la jurisdicción normativa²¹⁶. Al respecto, debe destacarse el problema que supone la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las normas que regulan su organización y funcionamiento, es decir, las que se refieren al ejercicio de sus potestades, y que en razón de la jurisdicción normativa, implicarían una ampliación de su ámbito funcional, a pesar de que el legislador haya establecido unos límites. Un caso que evidencia esta situación es el de la sentencia 1547/2011, de 17 de octubre (ver apartado 8.2.6 del Capítulo III), en la que la Sala reivindicó una competencia que había sido derogada mediante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2010.

Una situación que Urosa Maggi²¹⁷ califica como «peor», es la relativa a las decisiones en las que la Sala Constitucional ha «integrado» el ordenamiento jurídico ante la ausencia de regulación de cuestiones que carecían en lo absoluto de desarrollo legislativo. Esto, de hecho, ocurrió con la mayoría de las competencias procesales de la Sala Constitucional. Lo que critica Urosa Maggi²¹⁸ es que los preceptos establecidos en la sentencia, al formar parte de esta, no se encuentran previstos en un cuerpo normativo, y en algunas ocasiones, aquella tampoco fue publicada en Gaceta Oficial. La consecuencia de esta circunstancia es la inimpugnabilidad de los criterios normativos de la Sala Constitucional, debido a que no son leyes en sentido estricto, de conformidad con el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²¹⁹, y a que las sentencias dictadas por este tribunal no son susceptibles de control jurisdiccional²²⁰. Atendiendo a este argumento, Urosa Maggi²²¹ afirma que las sentencias de la Sala Constitucional en las que establece este tipo de criterios normativos vulneran el principio de legalidad, y además, el de universalidad de control de los actos del Poder Público.

A los argumentos anteriores se suma el hecho de que no existe fórmula de control político o jurisdiccional sobre los actos de jurisdicción normativa de la Sala Constitucional, pues son inimpugnables²²².

²¹⁵ Ídem.

²¹⁶ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 203.

²¹⁷ Ídem.

²¹⁸ Ídem.

²¹⁹ *Artículo 202 CRBV*: La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos.

²²⁰ Urosa Maggi, D., ob.cit., pp. 203-204.

²²¹ *Ibidem*, p. 204.

²²² Delgado, F., ob.cit., p. 158.

Además, es preciso hacer referencia crítica a las decisiones en las que la Sala Constitucional modifica sus propios criterios normativos sobre la regulación de los procesos constitucionales, circunstancia que, también, afecta la seguridad jurídica. El caso más evidente es el del proceso constitucional de *habeas data* antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 (ver apartado 6.2.2 del Capítulo III).

b. Principio de la reserva legal

La reserva legal es otro de los principios que resultan afectados por la jurisdicción normativa de la Sala Constitucional²²³. Urosa Maggi²²⁴ sostiene que «[l]as normas que el juez constitucional dicta para «integrar» el ordenamiento jurídico deberían ser de rango legal formal, sancionadas a través del procedimiento de creación de leyes que disponen los artículos 202 y siguientes de la Constitución —respecto de las leyes nacionales—, por parte del Poder Legislativo.» Además, señala que también se transgrede el artículo 218 CRBV²²⁵, en aquellos casos en los que la Sala altera el contenido de leyes preexistentes sin que haya declarado su nulidad. Escudero León²²⁶, en contraste, afirma que «la reserva legal no puede considerarse como una limitante a esta posibilidad de normación judicial, pues se ejerce precisamente en protección principalmente de normas constitucionales de especial importancia, como son las consagratorias de derechos constitucionales; además de que dicha normación es absolutamente provisional y producto de la obligación judicial de resolver el caso concreto y respetar el texto constitucional».

c. Principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica es uno de los límites a la autonomía procesal de los tribunales constitucionales. Este principio, en correspondencia con el principio de interdicción de la arbitrariedad, implica que el tribunal constitucional no debe alterar de manera abrupta las reglas procesales que ha establecido, sino que debe garantizar que estas tengan cierta permanencia²²⁷.

El problema de las decisiones normativas de la Sala Constitucional, es que una vez que crea las reglas de orden sustantivo o procesal, las aplica de inmediato al caso concreto que está resolviendo²²⁸. Esto significa que las normas creadas *ex novo* en la decisión judicial se aplican a hechos que ocurrieron antes de que la Sala las dictara, es decir, de forma retroactiva, en

²²³ Pesci Feltri, M., ob.cit., p. 113.

²²⁴ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 205.

²²⁵ **Artículo 218 CRBV: Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución.** Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

²²⁶ Escudero León, M., ob.cit., p. 274.

²²⁷ León Vázquez, J., ob.cit., p. 54.

²²⁸ Pesci Feltri, M., ob.cit., p. 112; Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 205.

contravención del artículo 24 CRBV²²⁹. Pesci Feltri²³⁰, al respecto, acusa la injusticia que implica el hecho de que «las partes [deban] soportar que [...] la satisfacción de sus intereses, quede arbitrariamente [sometida] a la voluntad del juez, al cual se le atribuye la facultad de establecer la norma a la que han debido someter su comportamiento, en el pasado, antes de conocer esta nueva norma creada por el “colegislador permanente”.» Además, en criterio de Delgado²³¹, el problema se agrava cuando la vigencia de las normas derivadas del ejercicio de la jurisdicción normativa depende de la voluntad de la Sala Constitucional, que puede reformarlas en cualquier momento.

La seguridad jurídica garantiza que las normas que se crean en determinado momento existan para regular supuestos de hecho que se puedan subsumir en ellas a futuro, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de irretroactividad de la ley²³².

Otro problema relativo a la seguridad jurídica es la falta de publicidad debida al momento de crear o reformar preceptos normativos contenidos en una sentencia de la Sala Constitucional²³³. Si bien la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad deben publicarse en Gaceta Oficial, de conformidad con su artículo 32²³⁴, pero tal obligación no se extiende a los fallos en los que se ejerce la jurisdicción normativa — modificando preceptos normativos sin declaratoria previa de nulidad, o creando normas que antes no existían—, de forma que la publicación parece depender de la discrecionalidad de la Sala²³⁵. Es decir, de hecho, existen normas jurídicas de aplicación general dictadas o reformadas mediante sentencias que no han sido publicadas en algún medio de comunicación oficial que garantice la publicidad del acto normativo²³⁶.

Es preciso señalar que en la sentencia 1571/2001, de 22 de agosto, la Sala Constitucional respondió a las críticas sobre la incertidumbre que provocaría la jurisdicción normativa, afirmando lo siguiente:

²²⁹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 271; Delgado, F., ob.cit., pp. 158-159; Pesci Feltri, M., ob.cit., p. 125; Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 205; *artículo 24 CRBV*: Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. **Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso**; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. / Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.

²³⁰ Pesci Feltri, M., ob.cit., p. 125.

²³¹ Delgado, F., ob.cit., p. 159.

²³² Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 206.

²³³ Ídem.

²³⁴ *Artículo 32 LOTSJ*: 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. **Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.**

²³⁵ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 206.

²³⁶ Ídem.

A esta especie de ejercicio de la jurisdicción se le critica que [1] es fuente de incertidumbre, [2] que no se encuentra prevenida en la ley, y [3] que afecta la seguridad jurídica por falta de predictibilidad. Sobre la crítica, la Sala considera que el artículo 335 [CRBV] permite la jurisdicción normativa, sobre todo con relación a normas programáticas existentes dentro de la Carta Fundamental, que quedarían en suspenso indefinidamente hasta que el legislador tuviere a bien desarrollarlas, quedando en suspenso su efectividad en el tiempo. **Por ello, tal inmovilismo constitucional ha sido rechazado por esta Sala, por aplicación inmediata de los principios constitucionales [...]**

Resulta una crítica tendenciosa, la supuesta incertidumbre que causa la Sala con este tipo de interpretación, ya que la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución, **y siempre la interpretación queda proyectada hacia el futuro, permitiendo que los ciudadanos (a futuro) se adapten a ella, motivo por el cual las sentencias se difunden y se publican en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** [resaltado propio].

Con relación a ello, es necesario recordar que la certeza de la vigencia de una norma jurídica es la primera manifestación de la seguridad jurídica. Esta certeza se presume *iure et de iure* con la publicación en la Gaceta Oficial de la República de las leyes y demás actos dictados por los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, incluyendo las sentencias con contenido normativo de la Sala Constitucional. Sin embargo, muchas de las decisiones dictadas por la Sala que son ejemplo del ejercicio de la jurisdicción con efecto normativo no han sido publicadas²³⁷, o han sido publicadas dos veces²³⁸. Esta última situación no deja de ser grave, debido a que denotaría que es insuficiente para garantizar la seguridad jurídica que la sentencia sea publicada en Gaceta Oficial.

d. Derecho a la defensa y al debido proceso – el principio de congruencia

El ejercicio de la autonomía procesal por parte de los tribunales constitucionales no puede involucrar el establecimiento de reglas que transgredan el contenido esencial de los derechos fundamentales —y en particular, los derechos relativos al debido proceso—, porque, de lo contrario,

²³⁷ Entre otras, las siguientes: 1/2000, de 20 de enero; 7/2000, de 1 de febrero; 656/2000, de 30 de junio; 1050/2000, de 23 de agosto; 1053/2000, de 31 de agosto; 1077/2000, de 22 de septiembre; 1140/2000, de 5 de octubre; 1395/2000, de 21 de noviembre; 80/2001, de 1 de febrero; 93/2001, de 6 de febrero; 332/2001, de 14 de marzo; 3241/2002, de 12 de diciembre; 1571/2001, de 22 de agosto; 865/2003, de 22 de abril; 1507/2003, de 5 de junio; 2551/2003, de 24 de septiembre; 511/2004, de 5 de abril; 1042/2004, de 31 de mayo.

²³⁸ Por ejemplo, la sentencia 806/2002, de 24 de abril, fue publicada en los números 37.448 y 37.792 de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela; y la sentencia 2855/2002, de 20 de noviembre fue publicada en los números extraordinarios 5.623 y 5.659 de esa publicación oficial.

carecería de legitimidad²³⁹.

Desde otra perspectiva, según Urosa Maggi²⁴⁰, las sentencias de los procesos constitucionales de los que es competente la Sala Constitucional deben atender a las pretensiones que se hayan formulado, de modo que se evite una afectación al principio de congruencia.

El artículo 32 LOTSJ 2010 establece que, en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, no rige el principio dispositivo, de modo que la Sala Constitucional tiene la potestad de «suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.» Asimismo, el artículo 89 *eiusdem* dispone que el Tribunal Supremo de Justicia, si bien conoce de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, «podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley.» Una lectura conjunta de estos preceptos permite interpretar que la actuación de oficio de la Sala Constitucional se encuentra reglada, y además, en el caso del proceso de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes —y no en otro—, no obstante puede tomar en cuenta argumentos no alegados por el demandante, ello no implica la potestad de pronunciarse sobre pretensiones que no hayan sido planteadas²⁴¹ (ver apartado 3.1.1.b del Capítulo II).

Urosa Maggi²⁴² argumenta que ante el vacío legal que se produce por la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de la ley, debe declararse en el fallo la necesidad de una regulación legal ajustada a la Constitución para que se restablezca la situación jurídica infringida, de modo que se ello se cumpla en la fase de ejecución de la sentencia y no mediante ésta, pues de lo contrario, el juez constitucional excedería el límite del contenido de la sentencia y, como ya se dijo, omitiría la fase de ejecución voluntaria de la decisión judicial, que es esencial a todo proceso. Esta circunstancia, asimismo, transgrede el debido proceso del órgano legislativo —demandado—, pues la Sala se estaría subrogando en éste, que tiene el derecho de cumplir de forma voluntaria con el fallo de nulidad por inconstitucionalidad que declaró la necesidad de crear o reformar una ley²⁴³. En este sentido, la sentencia que crea o reforma la ley declarada inconstitucional supondría una ejecución forzosa del fallo sin dar oportunidad al órgano legislativo de ejecutarlo de modo voluntario, y en cualquier caso, la sentencia puede diferir la eficacia del pronunciamiento de inconstitucionalidad en un «plazo prudencial», en el cual el legislador deba modificar la ley para que sea conforme con la Constitución²⁴⁴.

e. Límites al contenido de la sentencia que ordena el dictado o modificación de la ley

²³⁹ León Vásquez, J., ob.cit., p. 54.

²⁴⁰ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 208.

²⁴¹ Ídem.

²⁴² Ibídem, p. 209.

²⁴³ Ídem.

²⁴⁴ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 209. Ver Rubio Llorente, F. (1988), «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 22 (enero-abril), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 36.

Según Urosa Maggi²⁴⁵, el juez constitucional sólo puede establecer «unos lineamientos mínimos», sin que se imponga un contenido normativo específico al legislador. La potestad de legislar sólo implica hacerlo de conformidad con la Constitución, aunque garantizando un ámbito de libertad política de configuración normativa. De lo contrario, el juez constitucional vulneraría el principio de la separación de poderes, «pues invadiría el reducto de discrecionalidad que corresponde al legislador en relación con el contenido de la Ley a dictar»²⁴⁶. La discrecionalidad del legislador le permite determinar el contenido de la ley según una pluralidad de soluciones posibles y adecuadas a la Constitución²⁴⁷.

f. Modos de ejecución forzosa en caso de ausencia de ejecución voluntaria del órgano legislativo

Urosa Maggi²⁴⁸ plantea que el principio de separación de poderes se manifiesta como límite al momento de la ejecución del fallo, de manera que, en atención al principio de congruencia ejecutiva, «no puede ejecutarse nada más allá de los términos precisos del contenido del fallo».

En este orden de ideas, si no hay ejecución voluntaria de la sentencia de condena, debe procederse a su ejecución forzosa mediante la sustitución ejecutiva, en la que el juez por sí mismo o a través de medios de colaboración realiza la actuación debida en lugar y a costas de quien ha sido condenado por incumplir sus obligaciones, pero esta posibilidad, en criterio de Urosa Maggi²⁴⁹, depende de la prestación objeto de la condena a ejecutar.

En el caso de la inactividad del legislador por no haber creado una ley necesaria para el desarrollo de algún precepto constitucional o la necesidad de reformar una ley contraria a la Constitución, el deber consiste en una obligación de hacer —sancionar la ley o reformarla—, mas el problema es que la obligación de legislar, si bien puede exigirse para un momento determinado, el modo de cumplirla es discrecional, pues el órgano legislativo ostenta la libertad política de configurar la norma atendiendo a una diversidad de soluciones posibles²⁵⁰. En virtud de esta razón, para Urosa Maggi²⁵¹ no es posible ejecutar la sentencia de inconstitucionalidad de manera sustitutiva, y en consecuencia, el juez no puede sustituirse en el órgano legislativo y crear o reformar la ley. Ello es así, en criterio de Urosa Maggi²⁵², porque la sentencia que condenó la inconstitucionalidad sólo debe establecer algunos lineamientos que no comprenden alguna referencia al «contenido absoluto y preciso» de la obligación de legislar, y por tanto, la ejecución encuentra su límite en el contenido genérico de la sentencia.

²⁴⁵ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 210.

²⁴⁶ Ídem.

²⁴⁷ Ídem, p. 211.

²⁴⁸ Ídem.

²⁴⁹ Ídem, p. 212.

²⁵⁰ Ídem.

²⁵¹ Ídem.

²⁵² Ídem.

Ante esta circunstancia, Urosa Maggi²⁵³ considera que la ejecución forzosa debe practicarse mediante medidas coercitivas de cumplimiento —en concreto, multas pecuniarias—, como método de persuasión para que el legislador repare la inconstitucionalidad —como ocurre en el derecho procesal administrativo comparado, en Alemania y Francia—, si bien advierte que la eficacia de esta solución es «bastante limitada», pues la ejecución definitiva depende, a fin de cuentas, del condenado reticente, no del juez.

Si bien se considera que esta solución puede ser viable, lo cierto es que en los casos en que la Sala Constitucional ha ejercido la autonomía procesal para crear *ex novo* normas relativas a los procesos constitucionales (antes de 2004), las sanciones contra posibles omisiones de la Asamblea Nacional como órgano colegiado no estaban previstas en la legislación. Hoy tampoco lo están. Además, debe plantearse también que muchas de las decisiones en las que la Sala Constitucional ha configurado el sistema de justicia constitucional, ordenando su procedimiento y asignando competencias, eran necesarias para resolver un asunto que ameritaba una tutela judicial efectiva. En todo caso, la Sala siempre ha insistido que la vigencia de sus criterios normativos procesales está sujeta a la legislación futura. En algunas decisiones ha habido excesos, pero es preciso recordar que el legislador, como intérprete de la Constitución, tiene diversas opciones para controlar los efectos de la actividad jurisdiccional, sin que ello implique un estado de cosas inconstitucional, o contrario a la vigencia de un Estado de Derecho. Y de hecho, aunque el legislador no ha sido muy celoso de su ámbito de funciones con relación a la Sala Constitucional, ese control se ha manifestado, por ejemplo, en la LOTSJ de 2004 y también en la de 2010.

Urosa Maggi²⁵⁴ refiere que la imposición de sanciones era «parcialmente procedente», de conformidad con el artículo 23, numeral 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 —artículos 122²⁵⁵ y 123²⁵⁶ de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010—, reconociendo que «se trata de medidas de coerción insuficientes, desde que no son multas reiteradas dirigidas a lograr el cumplimiento voluntario, sino que se traducen en una única sanción a fin de castigar el incumplimiento.» Sostiene, en este sentido, que «es tarea pendiente de la futura Ley reguladora de la jurisdicción constitucional la previsión de medios idóneos para lograr la ejecución forzosa —no sustitutiva— del fallo que condene el ejercicio de potestades legislativas o de rango de

²⁵³ *Ibíd.*, pp. 212-213.

²⁵⁴ *Ibíd.*, p. 213.

²⁵⁵ *Artículo 122 LOTSJ 2010*: Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar.

²⁵⁶ *Artículo 123 LOTSJ 2010*: Si quien hubiere sido sancionado o sancionada con arreglo a las disposiciones anteriores fuese reincidente la multa será entre doscientas unidades tributarias (200 U.T.) y trescientas unidades tributarias (300 U.T.).

ley»²⁵⁷.

Esta posibilidad, en todo caso, parece inviable como decisión política, pues el órgano legislativo no va establecer sanciones que en un momento dado pueden recaer sobre él. Además, puede pensarse en situaciones en que el legislador que incumplió ha finalizado su período constitucional, como ocurrió en el caso del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos (ver apartado 11.2.3 del Capítulo III).

²⁵⁷ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 213.

CAPÍTULO II

LA CONCEPCIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1. La Sala Constitucional en el sistema venezolano de justicia constitucional

Como ya quedó establecido, una de las novedades más trascendentales de la Constitución de 1999, fue la creación de la Sala Constitucional como órgano jurisdiccional con la máxima potestad interpretativa de las normas constitucionales. La Sala, a la que se le atribuye la competencia para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, así como el de la inconstitucionalidad por omisión de los órganos del Poder Público, y la revisión de las sentencias del resto de los tribunales de la República, ostenta la condición de máxima y última intérprete de los valores, principios y reglas de rango normativo constitucional, y para garantizar esta condición, sus criterios interpretativos son calificados como vinculantes para todos los órganos del Estado. Es decir, la Sala Constitucional tiene la máxima competencia de control jurisdiccional e interpretativo con respecto a la Constitución, con la finalidad de tutelar la supremacía y efectividad de sus normas. En este sentido, en la exposición de motivos de la Constitución de la República se advierte la importancia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁵⁸:

Ante la Asamblea Nacional Constituyente se presentaron algunas propuestas con el objeto de crear una Corte o Tribunal Federal Constitucional, en lugar de una Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, prevaleció por consenso esta última tesis. Sin embargo, la Constitución en el Capítulo referido a la «Garantía de esta Constitución», dota a la Sala Constitucional del carácter y de las competencias que tiene en derecho comparado cualquier Corte o Tribunal Constitucional. Por ello se indica que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, **cualidad y potestades que únicamente posee en Sala Constitucional dado que ésta ejerce con exclusividad el control concentrado de la constitucionalidad** [destacado añadido].

Ahora bien, la preocupación por la debilidad de la rama judicial es un tema reciente en la historia del país. De hecho, la crisis democrática de las décadas de 1980 y 1990 llevó a la opinión pública a señalar al pésimo funcionamiento de los tribunales como uno de los factores que

²⁵⁸ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 14.

amenazaban la estabilidad política. Sánchez Urribarrí²⁵⁹ cuando habla del decaimiento de la rama judicial en Venezuela, lo califica de «intrigante», porque ocurrió a pesar de que se le dotó de un gran poder durante el proceso de reforma judicial que tuvo lugar a finales de la década de 1990 — en el contexto de la crisis política que sufrió la élite gobernante de entonces—, y esto no cambiaría después de 1999, aunque la Constitución de 1999 creó las bases para un sistema judicial fuerte —al menos en un sentido formal—, apuntalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con amplias potestades de control jurisdiccional.

Sánchez Urribarrí²⁶⁰ plantea que, luego de ejercer su poder por un período de casi cinco años, el gobierno —con el apoyo de una amplia mayoría en la Asamblea Nacional—, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, intervino de forma directa en el funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que se ha incrementado hasta el día de hoy. De hecho, en criterio de Sánchez Urribarrí²⁶¹, aunque el tribunal tiene la posibilidad de ejercer amplios controles sobre la acción de gobierno, cada vez menos está dispuesto a efectuarlos.

1.1. El sistema de justicia constitucional venezolano: Los métodos de control de la constitucionalidad en Venezuela y su articulación

En la exposición de motivos de la Constitución de la República²⁶² se relaciona la relevancia de la justicia constitucional, como garantía del carácter normativo y la supremacía constitucional (artículo 7 CRBV), que atiende, además, al principio de universalidad de control jurisdiccional de los actos del Poder Público:

En las disposiciones fundamentales se consagran los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, según los cuales ella es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de esa fuerza normativa o su capacidad de operar en la vida histórica de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional.

Con base en lo anterior, todos los órganos del Poder Público, sin excepción, están sometidos a los principios y disposiciones consagrados en la Constitución, y por tanto, **todos sus actos pueden ser objeto de control jurisdiccional de la constitucionalidad** [destacado añadido].

²⁵⁹ Sánchez Urribarrí, R. (2011), «Courts between democracy and hybrid authoritarianism: evidence from the Venezuelan Supreme Court», en *Law & Social Inquiry*, Volume 36, Issue 4, Chicago: American Bar Foundation, p. 861.

²⁶⁰ Ídem.

²⁶¹ Ídem.

²⁶² Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 2.

En efecto, la Constitución venezolana contempla la existencia de un complejo sistema de protección a la supremacía y normatividad de sus valores, principios y reglas. Ese sistema de garantías a la Constitución comprende, además del sistema de justicia constitucional, un sistema de garantía no judicial, que también es objeto de control jurisdiccional.

El sistema de protección no judicial está conformado por la regulación en la Constitución de los estados de excepción²⁶³ y de los procedimientos de revisión constitucional (enmienda²⁶⁴, reforma²⁶⁵ y Asamblea Nacional Constituyente²⁶⁶). No obstante, los decretos que declaran los estados de excepción, e incluso los actos de enmienda y reforma que resulten de los procedimientos de revisión, podrían ser objeto de control jurisdiccional de la constitucionalidad, por ser actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución²⁶⁷.

El sistema de justicia constitucional —de carácter complementario²⁶⁸— incluye la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales²⁶⁹ y los controles concentrado y difuso de las leyes y los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución²⁷⁰.

En Venezuela, el sistema de control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución responde a una concepción mixta o integral propia de América Latina²⁷¹, en la que a la vez que se reconoce a todos los jueces de la República el poder-deber de desaplicar una norma inconstitucional durante el curso de una causa que estén conociendo con efectos *inter partes*, se atribuye la competencia a la Sala Constitucional como órgano de la jurisdicción constitucional para anular con efectos *erga omnes* las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución cuando sean contrarias a sus valores, principios o reglas.

²⁶³ Título VIII, «De la Protección de esta Constitución», Capítulo II, «De los Estados de Excepción», artículos 337 al 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁶⁴ Título IX, «De la Reforma Constitucional», Capítulo I, «De las Enmiendas», artículos 340 y 341 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁶⁵ Título IX, «De la Reforma Constitucional», Capítulo II, «De la Reforma Constitucional», artículos 342 al 344 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁶⁶ Título IX, «De la Reforma Constitucional», Capítulo III, «De la Asamblea Nacional Constituyente», artículos 345 al 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁶⁷ En contraste, sentencias de la Sala Constitucional 477/2009, de 29 de abril (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 477/2009, de 29 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/477-29409-2009-09-0076.html>), y 1107/2009, de 4 de agosto (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1107/2009, de 4 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1107-4809-2009-09-0258.html>).

²⁶⁸ Casal, J.M., *Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela...*, p. 195; Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 171.

²⁶⁹ Título IX, «De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes», Capítulo I, «Disposiciones Generales», artículos 26 al 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁷⁰ Título VIII, «De la Protección de esta Constitución», Capítulo I, «De la Garantía a esta Constitución», artículos 334 al 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁷¹ Sobre este tema, ver Casal, J.M. (2009), «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 193-198; Nogueira Alcalá, H. (2003), «Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI», en *Ius et Praxis*, Volumen 9, N° 2, Talca: Universidad de Talca, pp. 59-131; Weber, A. (2002), «Tipos de jurisdicción constitucional», en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 6, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 596-597.

1.1.1. El control difuso de la constitucionalidad

El control difuso está contemplado en el artículo 334 CRBV, y prescribe que todos los jueces de la República —incluyendo los de la «jurisdicción alternativa»²⁷²— en el ámbito de sus competencias, están en la obligación de velar por la integridad de la Constitución.

Esta tutela jurisdiccional de la Constitución se conoce como el control difuso de la constitucionalidad, y en este sentido, se considera que en Venezuela todos los jueces son jueces constitucionales. Este tipo de control de la constitucionalidad ha estado contemplado en el Código de Procedimiento Civil desde 1897, e incluso, se ha sostenido que estaba reconocido de forma implícita en la Constitución de 1811²⁷³. El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil²⁷⁴, cuya vigencia es anterior a la de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dice que «[c]uando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia». De igual manera, el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal²⁷⁵, que también entró en vigor antes de la Constitución venezolana vigente, establece que «[c]orresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República», y en consecuencia, «[c]uando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional».

Este control se ejerce cuando en el curso de un procedimiento judicial, el juez, de oficio o a instancia de alguna de las partes, advierte que una norma procesal o material de cualquier categoría (legal o sublegal²⁷⁶) es incompatible con los valores, principios y reglas constitucionales, en cuyo caso tiene el poder-deber de desaplicar o suspender la norma inconstitucional, haciendo prevalecer

²⁷² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 833/2001, de 25 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/833-250501-00-2106%20.htm>.

²⁷³ Ver Haro García, J.V. (2008), «El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión», en Casal, J.M., Arismendi, A., y Carrillo, C.L. (coordinadores), *Tendencias actuales de Derecho Constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Tomo II, p. 141. El artículo 227 de la Constitución venezolana de 1811, de 21 de diciembre, establecía: «[I]a presente Constitución, las leyes que en su consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión, serán la ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación y las autoridades y habitantes de las Provincias, estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa, ni pretexto alguno; **pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella, no tendrán ningún valor, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción**».

²⁷⁴ Congreso de la República, *Código de Procedimiento Civil*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.209 Extraordinario, de 20 de julio de 1990.

²⁷⁵ Congreso de la República, *Código Orgánico Procesal Penal*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 Extraordinario, de 23 de enero de 1998; última modificación, Asamblea Nacional, *Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.894 Extraordinario, de 26 de agosto de 2008.

²⁷⁶ Sobre la improcedencia de la desaplicación de normas contractuales por control difuso, ver sentencias de la Sala Constitucional 1178/2008, de 17 de julio (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1178/2008, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1178-170708-07-0789.htm>); 19/2009, de 30 de enero (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 19/2009, de 30 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/19-30109-2009-07-1432.html>); y 701/2009, de 2 de junio (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 701/2009, de 2 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/701-2609-2009-09-0156.html>).

la norma constitucional que contraría en el caso concreto. Es decir, el juez que ejerce el control difuso no anula la norma inconstitucional, y por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad sólo tiene eficacia con relación a esa causa concreta. En este sentido, el control difuso es incidental, pues surge «con ocasión de un litigio concreto y real»²⁷⁷.

Así mismo, en criterio de la Sala Constitucional, de conformidad con el artículo 334 aludido, el juez no puede ejercer el control difuso sobre cualquier acto de los órganos que ejercen el poder público, aunque éstos se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sino sólo sobre aquellos que sean «normas»²⁷⁸.

Además, vale acotar que la Sala Constitucional ha sostenido que el control difuso de la constitucionalidad sólo corresponde a los jueces y no a la administración pública²⁷⁹, debido a que la actividad de ésta debe regirse por el principio de la legalidad.

1.1.2. El control concentrado de la constitucionalidad

El control concentrado de la constitucionalidad se estableció por primera vez —al menos, de forma expresa— en el artículo 113.8 de la Constitución venezolana de 1858, como competencia de la Corte Suprema, aunque sólo con respecto de las leyes de las provincias²⁸⁰. No es hasta la Constitución de 1936 que se prevé, en su artículo 123.9, la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes nacionales como competencia de la Corte Federal y de Casación²⁸¹. En la actualidad, el control concentrado de la constitucionalidad corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El artículo 266 de la Constitución venezolana señala que corresponde a la Sala Constitucional el ejercicio de la jurisdicción constitucional con arreglo a lo

²⁷⁷ Brage Camazano, J. (2000), *La acción de inconstitucionalidad*, México: UNAM, p. 52.

²⁷⁸ SSC 833/2001.

²⁷⁹ En la sentencia 331/2001, de 13 de marzo, la Sala Constitucional sostuvo que «[...] la violación del artículo 334 aludido no versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, sino sobre el ejercicio por parte de la Comisión de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles de una atribución que no le correspondía, ni le corresponde, por prescripción expresa del citado artículo 334»; y en la decisión 833/2001, de 25 de mayo, expresó que «[...] la defensa y protección de los derechos fundamentales corresponde a todos los jueces, los que los ejercen desde diversas perspectivas: mediante el control difuso y, otros, mediante el control concentrado; pero todo este control corresponde exclusivamente a actos netamente jurisdiccionales, sin que otros órganos del Poder Público, ni siquiera en la materia llamada cuasi-jurisdiccional, puedan llevarlo a cabo. El artículo 334 constitucional es determinante al respecto».

²⁸⁰ *Artículo 113*: Son atribuciones de la Corte Suprema: [...] 8. Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a pedido de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución [...]. García Belaúnde, D. (1999), «De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 3, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 130, señala que el diseño establecido en la Constitución venezolana de 1858, «adelantó características de lo que luego sería el modelo concentrado, porque conjuntamente con el alcance general de las sentencias, se encargaba a una sola dependencia u organismo resolver los casos de inconstitucionalidad». Sobre la evolución del control de la constitucionalidad en Venezuela, ver Planchart Manrique, G. (1990), *Reflexiones sobre el control de la constitucionalidad y la interpretación constitucional*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pp. 16-19.

²⁸¹ *Artículo 123*: Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación: [...] 9. Declarar la nulidad de las leyes Nacionales, de los Estados o Municipalidades, cuando colidan con la Constitución de la República. La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarrearé la de toda la ley [...]

establecido en los artículos 334 al 336 del Título VIII *eiusdem*.

a. Objeto

Los artículos 334 y 336 CRBV establecen la competencia de la Sala Constitucional de declarar la nulidad total o parcial de los siguientes actos cuando sean contrarios a los valores, principios y reglas constitucionales²⁸²:

- (i) Las leyes; entre ellas leyes nacionales²⁸³, constituciones y leyes de los estados, ordenanzas municipales²⁸⁴;
- (ii) Los actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; entre los que se cuentan, los actos dictados por la Asamblea Nacional²⁸⁵, los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios²⁸⁶, cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público²⁸⁷, y los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros²⁸⁸; y,
- (iii) Los actos de los órganos que ejercen el Poder Público que tengan rango de ley; entre éstos, los decretos con rango de ley dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros²⁸⁹.

Asimismo, la Sala Constitucional tiene estas otras competencias afines a su potestad de garantizar la integridad de los valores, principios y reglas previstas en la Constitución:

- (i) Pronunciarse, antes de su promulgación, sobre la constitucionalidad de la calificación orgánica de las leyes que sean sancionadas por la Asamblea Nacional, o de los decretos con Rango, Valor y Fuerza de ley que sean dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros²⁹⁰;
- (ii) Declarar la inconstitucionalidad de una ley sancionada por la Asamblea Nacional, a instancia del Presidente de la República²⁹¹;
- (iii) Verificar la constitucionalidad de los tratados suscritos por la República antes de su

²⁸² SSC 833/2001; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2353/2001, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2353-231101-00-2517%20.htm>.

²⁸³ Artículo 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁸⁴ Artículo 336.2 CRBV; artículo 25.2 LOTSJ. No obstante, mediante la decisión 2353/2001, de 23 de noviembre, la Sala Constitucional consideró que las ordenanzas —e incluso las leyes de los Estados— tenían rango sublegal. Menos de un año después, en la decisión 1226/2002, de 7 de junio, la Sala cambió de criterio, estableciendo que le correspondía el control de la constitucionalidad de toda ordenanza municipal.

²⁸⁵ Artículo 336.1 CRBV; artículo 25.1 LOTSJ.

²⁸⁶ Artículo 336.2 CRBV; artículo 25.2 LOTSJ.

²⁸⁷ Artículo 336.4 CRBV; artículo 25.4 LOTSJ.

²⁸⁸ Artículos 336.6 y 339 CRBV; artículo 25.6 LOTSJ.

²⁸⁹ Artículo 336.3 *eiusdem*.

²⁹⁰ Artículo 203, párrafo 2° CRBV; artículo 25.14 LOTSJ.

²⁹¹ Artículo 214, párrafo 3° CRBV; artículo 25.15 LOTSJ.

- ratificación, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional²⁹²;
- (iv) Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento con la Constitución de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección²⁹³.

De este modo, en criterio de la Sala Constitucional²⁹⁴, quedan fuera del control concentrado de la constitucionalidad, los siguientes actos:

- (i) Aquellos dictados por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional que no tengan rango de ley o que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- (ii) Aquellos emanados de los demás órganos del Poder Público Nacional, que no sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- (iii) Aquellos actos emanados de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y,
- (iv) Todos los actos emanados del Poder Ejecutivo de cada uno de los Estados y Municipios.

De otra parte, corresponde a la Sala Constitucional como máximo órgano jurisdiccional en materia constitucional: (i) resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer²⁹⁵; (ii) dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público²⁹⁶; (iii) revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República²⁹⁷; y (iv) conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional²⁹⁸.

Como se observa, la Constitución estatuye un control concentrado complejo que comprende no sólo la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, sino también el control previo de la constitucionalidad de la calificación como orgánica de una ley sancionada antes de su promulgación, de una ley sancionada a instancia del Presidente de la República y de los tratados suscritos antes de su ratificación, y la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, a lo que se

²⁹² Artículo 336.5 CRBV; artículo 25.5 LOTSJ.

²⁹³ Artículo 336.7 CRBV; artículo 25.7 LOTSJ.

²⁹⁴ SSC 2353/2001.

²⁹⁵ Artículo 336.8 CRBV; artículo 25.8 LOTSJ.

²⁹⁶ Artículo 336.9 *eiusdem*; artículo 25.9 LOTSJ.

²⁹⁷ Artículo 336.10 CRBV; artículo 25.10-12 LOTSJ.

²⁹⁸ Artículo 25.17 LOTSJ.

agrega su competencia para conocer la resolución de colisiones entre normas legales y de controversias constitucionales entre órganos del Poder Público y la revisión de ciertas decisiones dictadas por los demás tribunales.

b. Manifestaciones del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes

Con relación al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en particular, es posible distinguir en el texto constitucional entre un control previo y un control posterior. El control previo corresponde a la revisión de la calificación como orgánica de una ley sancionada antes de su promulgación, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sancionada por la Asamblea Nacional antes de su promulgación y a la verificación de la constitucionalidad de los tratados suscritos por la República antes de su ratificación. En todos estos casos la resolución de la Sala Constitucional consiste en una decisión merodeclarativa de constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto en cuestión, debido a que ninguno de los actos objeto del examen de constitucionalidad se encuentra en vigencia.

Así mismo, en el control previo, la Sala Constitucional debe proceder a instancia de parte. Para el examen de la constitucionalidad de la calificación de las leyes como orgánicas es necesario que la Asamblea Nacional someta el asunto a conocimiento de la Sala. Resulta, además, un acto debido de la Asamblea Nacional:

Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter.

Del mismo modo debe proceder el Presidente de la República, cuando habilitado para el ejercicio de la función legislativa, dicte un decreto con rango de ley que ha calificado como orgánico. En todo caso, la declaratoria de inconstitucionalidad sólo incide en el carácter orgánico de

la ley y no en su contenido.

El control previo de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional procede a instancia del Presidente de la República. Entonces, depende de la iniciativa del Presidente de la República que se someta el asunto a la consideración de la Sala Constitucional:

Artículo 214. El Presidente [...] de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente [...] de la República, por mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes y le remitirá la ley para la promulgación.

El Presidente [...] de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

Cuando el Presidente [...] de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional [solicitará] el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

Como se observa, la consulta a la Sala Constitucional es una decisión alternativa al ejercicio del veto, y su decisión no debe retrasar la promulgación de la ley. Sin embargo, aunque pueda interpretarse lo contrario, en criterio de la Sala establecido en la decisión 2817/2002, de 18 de noviembre²⁹⁹, la consulta no es procedente con posterioridad al ejercicio del veto.

En todo caso, esta solicitud de control preventivo es una facultad exclusiva del Presidente de la República. Según la exposición de motivos de la Constitución³⁰⁰, la razón de esta circunstancia es que en la Asamblea Nacional Constituyente se estimó conveniente excluir a otras personas distintas al Presidente, debido a que con posterioridad a la promulgación de la ley, cualquier ciudadano podría recurrir en nulidad por inconstitucionalidad.

²⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2817/2002, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2817-181102-02-2736%20.htm>.

³⁰⁰ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 14.

El control previo también procede con respecto a los tratados que han sido suscritos por la República antes de su ratificación, es decir, antes de la sanción y promulgación de la ley aprobatoria. En este caso, la iniciativa puede corresponder a la Asamblea Nacional o al Presidente de la República³⁰¹.

Por otro lado, el control concentrado posterior procede a instancia de parte, mediante una *actio popularis*, que puede corresponder a cualquier persona jurídica individual o colectiva³⁰², de conformidad con el artículo 32 LOTSJ³⁰³. Esto significa que este control sólo puede ser ejercido por la Sala Constitucional si le es requerido mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad.

También, de modo expreso y excepcional, los artículos 336.6 y 339 CRBV prevén que el examen de la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República pueda ser ejercido de oficio por la Sala Constitucional, que no serían actos con rango de ley, sino actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución³⁰⁴. No obstante, en otros supuestos, la Sala Constitucional ha examinado de oficio la constitucionalidad de leyes.

1.1.3. Articulación de los controles difuso y concentrado de la constitucionalidad

De lo anterior se observa que en el sistema venezolano de control de la constitucionalidad es posible distinguir entre el control concentrado y el control difuso, no sólo con respecto al órgano

³⁰¹ En opinión de Brewer Carías, A. (2010), «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso electorales», en *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 127, esta hipótesis «no elimina la posibilidad de que mediante una acción popular cualquier persona pueda iniciar un proceso constitucional contra la ley aprobatoria de un Tratado», pero «si la Sala Constitucional considera en su decisión que el Tratado Internacional es conforme con la Constitución, entonces no podría posteriormente ejercerse contra la ley aprobatoria del Tratado una acción popular de inconstitucionalidad» (p. 129).

³⁰² En la terminología de Delgado Ocando, J.M. (2001), *Lecciones de Introducción al Derecho*, Caracas: Vadell Hermanos Editores, p. 17.

³⁰³ Al respecto, ver Brewer Carías, A., «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia...», p. 106. Además, en criterio de Araujo-Juárez, J. (2009), *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas: Ediciones Paredes, p. 112, esta *actio popularis* tiene fundamento en el deber general de colaborar con el restablecimiento de la efectiva vigencia de los valores, principios y reglas constitucionales establecido en el artículo 333 CRBV.

³⁰⁴ Esta hipótesis tiene su antecedente en la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de 25 de mayo de 1993, en la que se declaró de oficio, con base en los artículos 272 de la Constitución guatemalteca y el artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la nulidad de las «Normas Temporales de Gobierno» dictadas por el Presidente de la República Jorge Antonio Serrano Elías, por las que disolvía el Congreso, el Tribunal Supremo y la Corte de Constitucionalidad, y además, asumió facultades extraordinarias. Al respecto, ver Herdegen, M. (1994), «La Corte de Constitucionalidad como último guardián del orden constitucional: *Negotiorum gestio* para restablecer el equilibrio estatal. Reflexiones sobre la sentencia del 25 de mayo de 1993», en Larios Ochaita, G., *Defensa de la Constitución. Libertad y Democracia*, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, pp. 18-23; Fix-Zamudio, H. (2001), «La justicia constitucional y la judicialización de la política», en Orozco Henríquez, J.J. (coordinador), *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 32; Mejicanos Jiménez, M. (2005), «Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto», en *Foro constitucional iberoamericano*, N° 11, Madrid: Universidad Carlos III, p. 38; y Rohrmoser Valdeavellano, R. (2002), «Corte de Constitucionalidad. La jurisdicción constitucional en Guatemala», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, pp. 352-353.

jurisdiccional que puede ejercerlos, sino también con relación a sus efectos diferenciados. Como sostiene Weber³⁰⁵, la diferencia entre el control difuso y el control concentrado consiste en que, en el primer caso, todos los órganos jurisdiccionales tienen en cuenta la supremacía y la normatividad de la Constitución no sólo para la resolución de la causa pendiente, sino también para garantizar la inaplicación de la norma inconstitucional, en ejercicio de una «competencia de control y de rechazo»; mientras que en el segundo supuesto, un órgano jurisdiccional monopoliza el control de la constitucionalidad de carácter «definitivo y vinculante».

Entonces, debido a que el control difuso es concreto, el alcance de la eficacia de la decisión que declara la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma jurídica es *inter partes*. Entretanto, dado el carácter abstracto del control concentrado, la eficacia de la decisión de nulidad por inconstitucionalidad es *erga omnes*, vinculante no sólo para los órganos que ejerzan el poder público, sino también para todos los ciudadanos.

Los métodos de control difuso y concentrado de la constitucionalidad se ejercen de un modo articulado, cuestión que ha sido apuntada por la Sala Constitucional, por ejemplo, en sus decisiones 1555/2006, de 8 de agosto³⁰⁶, y 19/2009, de 30 de enero. En efecto, la legislación, adoptando criterios de la Sala Constitucional, ha establecido tres mecanismos para garantizar la coordinación y uniformidad del control de la constitucionalidad³⁰⁷:

- (i) El efecto vinculante de las interpretaciones de la Sala Constitucional para el resto de los tribunales de la República, incluyendo las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el contenido o alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, de conformidad con el artículo 335 CRBV. Este efecto vinculante viene dado como consecuencia de la resolución de un recurso de interpretación constitucional, en ejercicio de lo que la Sala ha denominado *iurisdatio* o interpretación constitucional abstracta, con eficacia *erga omnes* y *ex nunc*, o como precedente, en ejercicio de la *iurisdictio* o interpretación constitucional individualizada contenida en una sentencia como norma individualizada, cuya eficacia para el caso resuelto implica la interpretación vinculante de las normas constitucionales que ha sido establecida para la resolución del problema, porque al ser esa norma individualizada una decisión del caso concreto, el contenido y el

³⁰⁵ Weber, A., «Tipos de jurisdicción constitucional»..., pp. 584-585.

³⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1555/2006, de 8 de agosto, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1555-080806-06-0749.HTM>.

³⁰⁷ Haro García, J.V. (2002), «La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, p. 217, sólo menciona dos métodos para articular el control difuso y el control concentrado: el efecto vinculante de las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido o el alcance las normas constitucionales y la revisión por la Sala de las decisiones sobre amparo o control difuso dictadas por el resto de los tribunales.

alcance de su motivación quedan ligados en un sentido tópico al problema decidido, y su obligatoriedad sólo podría invocarse conforme a la técnica del *stare decisis*³⁰⁸;

- (ii) La revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional, efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional o producido un error grave en su interpretación, o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales (artículo 25.10 LOTSJ). También, procede la revisión de las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los anteriores supuestos, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales (artículo 25.11 LOTSJ). Además, la Sala tiene competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República (artículo 25.12 de la LOTSJ). Es preciso destacar que esta amplitud y complejidad de la potestad revisora, que según el artículo 336.10 de la Constitución sólo se refiere a las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, tiene como fuente criterios interpretativos establecidos por la Sala Constitucional³⁰⁹; sobre este asunto, en la exposición de motivos de la Constitución de la República³¹⁰ se indica que,

[...] el mecanismo extraordinario de revisión que se deberá establecer por ley orgánica vinculará por vez primera y dejando a salvo la temprana regulación de la Constitución de 1901, los métodos de control difuso y concentrado de la constitucionalidad que han coexistido en nuestro ordenamiento jurídico por más de cien años, respondiendo con ello a la principal crítica formulada a nuestro sistema de justicia constitucional, que reconocía la coexistencia de los mencionados métodos de control, pero destacaba que entre uno y otro no

³⁰⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1309/2001, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1309-190701-01-1362.htm>.

³⁰⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 33/2001, de 25 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/33-250101-00-1712.htm>; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 93/2001, de 6 de febrero, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529%20.htm>.

³¹⁰ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 15.

existía realmente una coordinación, vínculo o conexión que procurara armonizarlos o vincularlos para lograr una interpretación uniforme de la Constitución, razón por la cual no podía ser calificado como integral, dado que existían modalidades de control paralelas, establecidas una al lado de la otra, sin conexión entre sí. Por tal razón, **la Constitución consagra un sistema mixto e integrado de control de la constitucionalidad, atribuyéndole a la Sala Constitucional la función de coordinar los métodos de control mediante la armonización de la jurisprudencia constitucional y la interpretación uniforme del Texto Constitucional** [destacado añadido];

- (iii) La consulta obligatoria que deben hacer el resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República a la Sala Constitucional cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de alguna norma jurídica, y que supone su examen abstracto por la Sala en el que se puede declarar la nulidad parcial o total de la norma, de conformidad con los artículos 33 y 34 LOTSJ.

Atendiendo a lo expuesto, se puede considerar que el sistema venezolano de control de la constitucionalidad es un sistema integral, que procura garantizar la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución mediante la articulación de los métodos de control difuso y control concentrado, situando a la Sala Constitucional en una posición preeminente con respecto a los demás tribunales de la República³¹¹. Entonces, en el modelo venezolano de control de la constitucionalidad todos los tribunales, en el ámbito de sus competencias, ostentan un poder-deber de desaplicar las normas que contraríen la Constitución, aunque confiando la tarea de velar por la uniformidad de la jurisprudencia constitucional a uno sólo de esos órganos jurisdiccionales: la Sala Constitucional³¹². Por estas razones, la configuración del sistema de justicia constitucional ha sido calificada como «impactante» por Escudero León³¹³, pues,

[...] En verdad que el control es integral sobre las actuaciones y omisiones públicas. Salvo algunos reductos de discrecionalidad que el juez constitucional respeta a las referidas ramas, casi la totalidad de su conducta es controlable, a través de distintas formas como la anulación o interpretación constitucional de actos, la normación judicial ante las omisiones legislativas, el restablecimiento de situaciones jurídicas violentadas, las órdenes de dar, hacer o no hacer y hasta la eventual sustitución de las funciones del Legislativo y Ejecutivo como último mecanismo de protección de

³¹¹ Haro García, J.V., «La articulación del control difuso y el control concentrado...», p. 217.

³¹² Weber, A., «Tipos de jurisdicción constitucional»..., p. 586, *mutatis mutandi*, describe de esta manera el sistema de control difuso de la constitucionalidad de los Estados Unidos de América.

³¹³ Escudero León, M., ob.cit., p. 322.

constitucionalidad.

1.2. La Sala Constitucional como máximo y último intérprete de la Constitución

El texto del artículo 335 CRBV establece que,

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; **será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional** sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales **son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.**

Con base en este artículo, la Sala Constitucional ha sostenido que tiene el «monopolio interpretativo último de la Constitución»³¹⁴, y en consecuencia, al resto de los órganos del Poder Público y a los particulares, les correspondería interpretar el ordenamiento jurídico «desde la Constitución» y realizar sus actividades «hacia la Constitución»³¹⁵.

Brewer Carías³¹⁶, basándose en la letra del mencionado artículo 335 CRBV, asevera que corresponde a todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia como máximo tribunal del país, en ejercicio de la justicia constitucional, el mandato genérico de ser el máximo y último intérprete de la Constitución en el ámbito de sus respectivas competencias, de modo que garanticen la supremacía y efectividad de las normas constitucionales y velen por su uniforme interpretación y aplicación.

Sin embargo, esta tesis sobre el Tribunal Supremo de Justicia como máximo y último intérprete de la Constitución, no parece compadecerse con el hecho de que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales sean vinculantes para el resto de los tribunales de la República, incluyendo las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Según esta idea, la Sala Constitucional —siguiendo a Guastini³¹⁷ y a Weber³¹⁸— sería «el intérprete auténtico de última instancia» de la Constitución. Este argumento tendría fundamento,

³¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1347/2000, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1347-091100-00-1866.htm>.

³¹⁵ SSC 1347/2000.

³¹⁶ Brewer Carías, A. (2007), *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional – La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 546. En contraste, Laguna Navas, R. (2005), *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela; y Peña Solís, J. (2008), *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, p. 65.

³¹⁷ Guastini, R. (2008), *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, p. 47.

³¹⁸ Weber, A. (1986), «La jurisdicción constitucional en Europa occidental», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17 (mayo-agosto), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 79.

además, en las amplísimas potestades revisoras de la Sala Constitucional con respecto a las sentencias dictadas por los tribunales de la República, de conformidad con el artículo 336.10 CRBV y el artículo 25.10-12 LOTSJ.

Sin embargo, el hecho de que la Sala Constitucional sea el máximo y último intérprete de la Constitución no significa que dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, tenga preeminencia sobre el resto de las salas³¹⁹, o el pleno del Tribunal Supremo de Justicia o Sala Plena. En contra de esta idea, Laguna Navas³²⁰ sostiene que la potestad de revisión de sentencias prevista en el artículo 336.10 de la Constitución, es un rasgo de primacía de la Sala Constitucional sobre el resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo la Sala Plena.

Al respecto, la Sala Constitucional ha afirmado que la imperatividad que resulta del ejercicio de su potestad de interpretar la Constitución viene dada por el principio de supremacía constitucional o la «vinculación más fuerte» de la Constitución respecto de todos los demás actos del Poder Público, y atiende a un criterio funcional antes que criterios organizacionales como el de jerarquía. Las seis salas del Tribunal Supremo de Justicia tendrían, entonces, el mismo nivel de jerarquía, sólo que conforme a un criterio de atribución de competencias, a cada una de ellas se le asignan tareas según la naturaleza del conflicto planteado, de modo que cada Sala ejerza su función de juzgar con relación a una determinada materia, es decir, atendiendo a un complejo de relaciones, situaciones y estados jurídicos que presenten un denominador común³²¹.

Sobre este tema, Bracho Grand³²², exmagistrado suplente de la Sala Constitucional, plantea que la regulación de la Sala en un título de la Constitución distinto al de la rama judicial —Capítulo I («De la garantía de esta Constitución») del Título VIII («De la protección de esta Constitución») — determina en un sentido explícito su lugar dentro de la jerarquía constitucional, y en consecuencia, la dota de una «suerte de supremacía político-moral» aunque no ostente una superioridad jurídico-formal sobre la rama judicial. Según Bracho Grand³²³, la «supremacía político-moral» de la Sala, se fundamenta en el carácter vinculante de su función interpretativa de la Constitución, lo que se traduce en la «posibilidad» de liderar la vigencia del orden constitucional establecido en 1999. En resumen, para Bracho Grand³²⁴,

[...] la creación, el establecimiento de una Jurisprudencia Constitucional [*sic*] obligatoria aun para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia implica la aplicación del principio de supremacía de la Constitución y le da [...] una

³¹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 158/2000, 28 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/158-280300-00-0688.htm>.

³²⁰ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 313.

³²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 806/2002, de 24 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/806-240402-00-3049.htm>.

³²² Bracho Grand, P., ob.cit., pp. 415-416.

³²³ *Ibidem*, p. 416.

³²⁴ *Ídem*.

superioridad no estrictamente jerárquica sino una superioridad en virtud del principio de especialidad. Cuando combinamos el principio de especialidad con el principio de supremacía de la Constitución, encontramos la situación según la cual **quien tiene la especialidad de la interpretación de la Carta Magna —aunque no posea una jerarquía orgánica sobre el resto del Poder Judicial—, en la práctica tiene la posibilidad de liderar la vigencia de ese nuevo Orden Constitucional** [sic]. Es importante entonces señalar [sic] que nuestro constituyente acogiendo un planteamiento de una parte fundamental de la doctrina acogió [sic] la solución de la creación de una Sala Constitucional y no instauró como todos sabemos ni un Tribunal ni un Consejo Constitucional, mantuvo esa tradición [...] de control difuso-control concentrado, creando así una sala especializada que obtiene, insisto una jerarquía por especialización.

Esta jerarquía por especialización, si bien no otorga a la Sala Constitucional la jerarquía orgánico-política [...], **la convierte en una sala que —por la práctica de interpretación cotidiana de nuestra Carta Magna—, está en el eje del huracán.** [...] [resaltado añadido]

Por su parte, Casal³²⁵ sostiene que la Sala Constitucional es «una instancia de igual rango que las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, pero dotada de una posición preferente en la interpretación constitucional [...] De ahí que la Sala Constitucional sea, en este ámbito un órgano *primus inter pares*.»

Siendo, entonces, todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia iguales en jerarquía, es la función de garantía jurisdiccional de la supremacía y la eficacia de los valores, principios y reglas constitucionales que se atribuye a la Sala Constitucional, la que justifica que se le considere como el máximo y último intérprete de la Constitución³²⁶, en orden a unificar los parámetros para su interpretación y aplicación³²⁷. La Sala Constitucional sería, entonces, el «supremo guardián de la Constitución», debido a que es el órgano que tiene que decidir en última instancia sobre las controversias jurídicas que existen sobre la Constitución³²⁸.

Ahora bien, que la Sala Constitucional tenga el «monopolio interpretativo último» de la Constitución no quiere decir que ostente el «monopolio interpretativo» de la Constitución³²⁹, pues, como sostiene Pérez Royo³³⁰, un tribunal constitucional no es sino un intérprete excepcional de la

³²⁵ Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 204.

³²⁶ SSC 33/2001.

³²⁷ SSC 833/2001.

³²⁸ Leibholz, citado por De Vega García, P. (1979), «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 109.

³²⁹ Weber, A., «La jurisdicción constitucional en Europa occidental»..., p. 79.

³³⁰ Pérez Royo, J. (1988), *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos, p. 71.

Constitución, que sólo interpreta cuando hay dudas sobre la constitucionalidad del acto del legislador, que también implica una interpretación constitucional. Además, habría que señalar que todo juez en Venezuela, es intérprete de la Constitución, en la medida en que tiene el deber de garantizar en la resolución de toda controversia la integridad de sus valores, principios y reglas de acuerdo al artículo 334 CRBV. En definitiva, como advierte Leibholz³³¹, aunque algunos órganos —como el legislativo— reivindicuen el título de «supremo guardián de la Constitución» en correspondencia con el ejercicio de sus funciones, el único que lo es desde el punto de vista jurídico-constitucional es aquel que ejerza la denominada «jurisdicción constitucional», que en el caso venezolano es la Sala Constitucional.

1.3. La jurisprudencia de la Sala Constitucional como fuente del derecho venezolano

Una de las cuestiones más relevantes que supone la existencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es si su jurisprudencia es o no fuente del derecho venezolano. Laguna Navas³³², planteando el problema de manera genérica, considera que la jurisprudencia constitucional es una «auténtica fuente del Derecho», y por ello, la función interpretativa de los tribunales de justicia constitucional se manifiesta como criterio de orientación política y legislativa que incide, bien de modo directo o indirecto, en el proceso de creación de la ley. Y además, cabría decir, en el proceso de creación de cualquier acto del Poder Público, incluyendo las sentencias del resto de los tribunales. Delgado Ocando³³³, siendo más preciso, observa que «[e]jercicio de la competencia judicial y la *ratio decidendi* es también una fuente formal del derecho, específicamente en el modo en el que la conducta es regulada *in concreto* por el acto del juez»; además, advierte que esta afirmación no sólo comprende la norma individualizada sino también «el precedente que suele conjugar leyes y principios para resolver el caso».

En el caso venezolano Peña Solís³³⁴ sostiene que en la Constitución venezolana no existe ninguna norma que declare de modo expreso que la jurisprudencia constitucional sea fuente del Derecho, como sí ocurre, por ejemplo con el referendo abrogatorio, previsto en el artículo 74 CRBV³³⁵. En contra de esta posición, Laguna Navas³³⁶ considera que el reconocimiento expreso al

³³¹ Citado por De Vega García, «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., p. 109.

³³² Laguna Navas, R., ob.cit., p. 232.

³³³ Delgado Ocando, J.M. (2012), «Epítome de una Teoría General del Derecho», en *Revista de Derecho*, No. 34, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 69.

³³⁴ Peña Solís, J. (2009), *Las fuentes del Derecho en el marco de la Constitución de 1999*, Caracas: Funeda, p. 163.

³³⁵ *Artículo 74 CRBV*: Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral o por el Presidente [...] de la República en Consejo de Ministros. / También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente [...] de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral 8 del artículo 236 de esta Constitución, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral. / Para la validez del referendo abrogatorio será indispensable la concurrencia de, por lo menos, el cuarenta por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral. / No podrán ser sometidas a referendo

carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, involucra «un cambio importante en la percepción del modelo de las fuentes del derecho venezolano», que en su criterio, «adquiere rasgos que se alejan del sistema de Derecho Continental [*sic*] y [...] cierta semejanza con el modelo de Derecho Anglosajón, donde la decisión vinculante tiene carácter de precedente.»

No obstante lo establecido en un principio, Peña Solís³³⁷ especifica que la jurisprudencia constitucional es fuente del Derecho, si se atiende a la competencia que consiste en anular las leyes inconstitucionales; también, afirma que la jurisprudencia constitucional es fuente del Derecho debido al carácter normativo de la Constitución, objeto de interpretación. Dado que el artículo 7 CRBV postula su supremacía normativa, la defensa de este principio se sustenta en la garantía de la rigidez y en la del control de la constitucionalidad, cuyo ejercicio permite a la Sala Constitucional anular las leyes inconstitucionales —excluyendo las interpretaciones que sean incompatibles con sus valores, principios y reglas, y declarando la constitucionalidad de aquellas que sean compatibles—, y de este modo, afectar mediante su jurisprudencia el sistema de fuentes del Derecho³³⁸.

En todo caso, es necesario acotar que las interpretaciones de la Constitución no sólo ocurren con ocasión de la resolución de pretensiones de nulidad de leyes, sino también en cualquiera de los procesos constitucionales de los que conoce la Sala. Así también, incide en el sistema de fuentes del derecho venezolano, entre otras razones, porque al ser vinculantes sus criterios interpretativos, éstos se convierten en parámetros para la interpretación y aplicación de la Constitución y el resto de los actos del Poder Público. Al respecto, la Sala se ha pronunciado en la sentencia 1309/2001, de 19 de julio, sobre el alcance de sus interpretaciones, tanto abstractas (*iurisdatio*) como concretas (*iurisdictio*) (ver apartado 1.3.4 del Capítulo II).

1.3.1. ¿Quiénes son los destinatarios de las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional?

Peña Solís³³⁹ expresa que la interpretación literal del artículo 335 CRBV podría conducir a afirmar que las interpretaciones constitucionales de la Sala no tienen efecto *erga omnes*. Pero si se atiende a un criterio sistemático, que tiene como premisa la idea según la cual la Sala es el máximo y último intérprete que tiene como función garantizar la integridad y supremacía de la Constitución,

abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público ni las de amnistía, ni aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales. / No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia.

³³⁶ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 313.

³³⁷ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 167.

³³⁸ Ídem.

³³⁹ Ibídem, p. 164, nota 110.

de conformidad con los artículos 334 y 335 CRBV, se debe aceptar que el carácter vinculante de sus criterios interpretativos sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales alcanza no sólo a los tribunales, sino a todos los órganos del Poder Público y a todas las personas, pues «es la única vía para tornar efectiva la garantía antes señalada, y lo que es más importante, para lograr el sometimiento del Estado a la Constitución, a través de la interpretación realizada por la Sala Constitucional»³⁴⁰.

Atendiendo a este argumento, Peña Solís³⁴¹ expone que el hecho que el artículo 335 CRBV no haga referencia sino a los tribunales como los únicos órganos vinculados por la jurisprudencia constitucional, es una «inadvertencia» o «confusión» de los constituyentes al crear una Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia en lugar de un Tribunal Constitucional. De esta manera, se intentaron resolver los conflictos que se derivaran de la paridad de la Sala con el resto de aquellas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia³⁴², y en tal virtud, el artículo 335 ordena con claridad que «[l]as interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.» Delgado³⁴³, en el mismo orden de ideas, sostiene que las decisiones de la Sala Constitucional, con independencia de si son «correctas» o no, al exponer la interpretación «oficialmente válida» de las normas constitucionales, influyen no sólo en la función jurisdiccional del resto de los tribunales, sino en «la totalidad de la estructura orgánica del Estado».

Casal³⁴⁴, refiriéndose al caso alemán, advierte que,

El efecto vinculante de las sentencias dictadas por los Tribunales Constitucionales u otras máximas instancias encargadas de ejercer la jurisdicción constitucional se encuentra reconocido en la regulación de algunos sistemas de justicia constitucional. Lo contempla la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán en su artículo 31.1, al disponer que las decisiones de este Tribunal «vinculan» a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados así como a todos los tribunales y autoridades administrativas. Este efecto vinculante [...] consiste en la obligación de respetar y acatar lo establecido en las sentencias dictadas en los procesos constitucionales, lo cual comprende no sólo la observancia del mandato que tales decisiones puedan dirigir a alguna autoridad, sino también el sometimiento de todos los organismos públicos a las consecuencias jurídicas del pronunciamiento.

³⁴⁰ Ídem.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 164.

³⁴² *Ibidem*, p. 165.

³⁴³ Delgado, F., *ob.cit.*, p. 141.

³⁴⁴ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 250-251.

La primera singularidad que la doctrina alemán reconoce a este efecto vinculante frente a las consecuencias propias de la cosa juzgada, concepto que también es aplicado, con matices, a las sentencias del Tribunal Constitucional Federal, estriba en su alcance general, que sobrepasaría los límites subjetivos de la *res iudicata*. Además, la jurisprudencia de ese Tribunal ha sostenido reiteradamente que el carácter vinculante de sus decisiones abarca tanto el dispositivo del fallo —contentivo de la anulación del precepto, del mandato de establecimiento del derecho o de otra consecuencia propia de los procesos constitucionales—, como las razones principales que lo fundamentan [...], concernientes a la interpretación constitucional. Este alcance general de sus pronunciamientos frente a los jueces se justifica invocando el papel institucional del Tribunal Constitucional como máximo intérprete y guardián supremo de la Constitución.

Si las interpretaciones de la Sala vinculan al resto de los órganos del Poder Público resulta pertinente plantearse las siguientes interrogantes: ¿vinculan el criterio interpretativo del legislador? ¿sólo existe una interpretación posible que sea ajustada a la Constitución? ¿o varias interpretaciones posibles? Una posible respuesta es que el legislador sólo estaría vinculado por las interpretaciones que la Sala Constitucional estime deben ser descartadas por inconstitucionales. Ello es así debido a la libertad de configuración normativa del legislador³⁴⁵, también intérprete de la Constitución, y en orden a garantizar, sobre la base de los criterios de oportunidad y conveniencia, que los valores, principios y reglas constitucionales pueden tener diversas posibilidades de desarrollo, y además, el principio de distribución funcional del Poder Público. La interacción entre la Sala Constitucional, como fuente de criterios interpretativos vinculantes sobre la Constitución, y el resto de los órganos del Poder Público —y en particular, el legislador— puede servir, además, a un mejor diálogo institucional para ajustar el ordenamiento jurídico³⁴⁶.

Además, sobre los destinatarios del carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional, Peña Solís afirma que todos los órganos del Poder Público se encuentran obligados porque así lo «impone» el artículo 7 CRBV, en razón de que no se debe «olvidar» que «la jurisprudencia constitucional no es más que la Constitución viva, dinámica». En contraste, es preciso contestar que la extensión de la obligatoriedad del carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional a todos los órganos del Estado, y también a todas las personas, no tiene como fundamento el referido artículo 7 constitucional. Esto supondría dar rango constitucional a las

³⁴⁵ En opinión de Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 224, es importante que la Sala Constitucional exponga en los casos que suple las omisiones inconstitucionales si se trata de una solución transitoria o de una interpretación necesaria y definitiva, para no afectar la libertad de configuración política del legislador.

³⁴⁶ Al respecto, ver Ferreres Comellas, V. (2010), «Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 66-68, quien rescata, en otro contexto, el carácter democrático de la jurisprudencia vinculante.

interpretaciones de la Sala Constitucional. El carácter vinculante deviene de su condición de máxima y última intérprete de la Constitución, que la obliga a velar por su uniforme interpretación y aplicación. Y esto es posible garantizarlo mediante los diversos métodos de control atribuidos a la Sala por el artículo 266.1 y 336 CRBV y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Admitiendo que la jurisprudencia constitucional tiene efectos vinculantes, es preciso reflexionar sobre ciertas inquietudes que se derivan de esta circunstancia. Laguna Navas³⁴⁷ plantea que la noción de precedente constitucional es indispensable para entender el alcance de la obligatoriedad de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional.

1.3.2. ¿Qué se debe entender por jurisprudencia constitucional?

En el entendido de que la jurisprudencia constitucional es una fuente del derecho venezolano, resulta útil definirla para comprender su alcance. Es decir, las condiciones necesarias para que la jurisprudencia constitucional se estime obligatoria para el todos los órganos del Poder Público, de forma que éstos deban regirse por la opinión jurídica de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en orden a reducir las contradicciones sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales. De esta forma se garantizarían los principios de seguridad jurídica, igualdad e imparcialidad u objetividad³⁴⁸, y se reduce la indeterminación del sistema jurídico —a través de la interpretación abstracta— y de las normas —a través de la interpretación concreta³⁴⁹.

Pero no toda decisión de la Sala Constitucional tiene carácter vinculante. El carácter vinculante alcanza a los criterios interpretativos establecidos por la Sala Constitucional sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales. Sin embargo, no todo criterio interpretativo obliga *erga omnes* al resto de los tribunales y órganos del Poder Público. Ello depende, no sólo de lo que sea objeto de interpretación por la Sala Constitucional (una norma constitucional o una norma legal o sublegal de conformidad con la Constitución), sino también del proceso constitucional en el que haya realizado la referida interpretación. Es preciso distinguir. Los efectos del ejercicio del control difuso no dejan de ser *inter partes* por el hecho de que lo aplique la Sala Constitucional. Lo que tiene carácter *erga omnes* es el mandato de aplicar el criterio interpretativo en una situación similar a la resuelta por la Sala, mas no el criterio interpretativo en sí mismo, debido a que la desaplicación de una norma inconstitucional precisa de la resolución de una controversia concreta. Así parece haberlo reconocido la Sala en su decisión 1309/2001, de 19 de julio, sobre el alcance de lo que ella denomina la *iurisdictio*.

³⁴⁷ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 225.

³⁴⁸ Ferreres Comellas, V., ob.cit., pp. 44-47.; Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 273.

³⁴⁹ Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, p. 34.

Peña Solís³⁵⁰ considera que el artículo 335 CRBV sólo reconoce efecto vinculante a las interpretaciones de los valores, principios y reglas constitucionales, sin referirse al dispositivo, que en su criterio también puede resultar obligatorio en algunos casos. Además, señala que el carácter reiterado de los criterios interpretativos es irrelevante en el caso de la jurisprudencia constitucional venezolana, y en consecuencia, «basta una sola sentencia de inconstitucionalidad o una sola sentencia interpretativa, proferida por la Sala Constitucional, para que adquiera el carácter de “jurisprudencia constitucional”, y por ende, para que sea considerada como fuente del Derecho»³⁵¹.

Es cierto que no es necesaria la reiteración como un requisito necesario para que ciertas decisiones de la Sala Constitucional se estimen como vinculantes. También, resulta forzoso convenir que los criterios interpretativos, de acuerdo a la Constitución, son los que deben considerarse vinculantes, mas no así el dispositivo de todo fallo. El dispositivo del fallo que se reputa como vinculante es el que hace referencia a la incidencia en el ordenamiento jurídico que ha sido planteada por la Sala Constitucional en sus argumentos, bien porque ésta declare la nulidad o resuelva la interpretación conforme a la Constitución de determinada ley. De este modo, lo dispuesto, lo que se ordena, no es más que una consecuencia de lo dicho por la Sala en la motivación del fallo, no se refiere a algo distinto a lo que ella ya se ha referido con anterioridad.

La Sala Constitucional, en la sentencia 1687/2003, de 18 de junio³⁵², se pronunció sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, para distinguirla de los criterios interpretativos del resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia:

[La controversia planteada] lleva a esta Sala a distinguir [...] que la fuerza obligatoria de un precedente judicial puede ser de dos tipos: jurídica (*de iure*) o de hecho (*de facto*). La primera, de *iure*, corresponde a las decisiones que dicta esta Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 [CRBV]); en relación con la segunda, se debe decir que la fuerza obligatoria fáctica de los precedentes judiciales la tienen asignadas las decisiones de las demás Salas de este Supremo Tribunal.

La distinción en uno u otro caso del precedente judicial, tiene efectos de predecibilidad desde una aproximación sistemática interna y una aproximación sistemática externa respecto al Derecho. Así el punto de vista interno es el que tiene el juez que aplica el derecho como órgano que es del sistema judicial, y en esta función no puede sustraerse a la fuerza obligatoria vinculante del precedente emanado de la Sala Constitucional.

³⁵⁰ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 167.

³⁵¹ *Ibíd.*, p. 168.

³⁵² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1687/2003, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1687-180603-03-0183%20.htm>.

Desde el punto de vista externo, los precedentes judiciales forman parte de las fuentes del Derecho en los que se basa la Dogmática Jurídica para estudiar los articulados del derecho válido; y en este sentido, la fuerza obligatoria del precedente de facto solo es *directiva*; significa ello, que en caso de ser inobservado el precedente es altamente probable que sea revocado en una instancia judicial superior. Tal es el efecto que prevé el artículo 178 de la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo al otorgarle a la Sala de Casación Social el control de la legalidad de los fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo que aun cuando no fueran recurribles en Casación, violentan o amenazan violentar las normas de orden público **o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación** [destacado de la Sala Constitucional].

Esta conceptualización del precedente judicial cobra plena vigencia en el derecho patrio a partir de la Constitución de 1999, y su integración al sistema jurídico procesal es función que compete a la jurisdicción constitucional. De allí la pertinencia de su esclarecimiento para el funcionamiento armonioso del sistema judicial.

La fuerza obligatoria del precedente de la Sala Constitucional radica en la atribución que tiene conferida la Sala como máximo intérprete de las normas y principios constitucionales, pero esta interpretación con fuerza obligatoria vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, se extiende al contenido y alcance de las normas de contenido legal para ajustarlas al texto constitucional, máxime cuando todavía prevalece en nuestro ordenamiento jurídico la legislación preconstitucional.

De modo que a la luz del artículo 335 [CRBV], **si bien el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo intérprete del ordenamiento, la interpretación que las demás Salas realizan de la legalidad ordinaria debe ser acorde con los preceptos constitucionales, y si dicha interpretación es o no constitucional compete decidirlo a la Sala Constitucional** [destacado añadido].

En este sentido, encuentra la Sala que el juez incurre en conducta indebida en el ejercicio de su función si se negara aceptar el precedente de la Sala Constitucional en el momento de decidir acerca de un caso similar; supuesto en el cual, la inobservancia del precedente debe ser sancionada jurídicamente [...].

1.3.3. El alcance de la jurisprudencia constitucional

En la sentencia 1347/2000, de 9 de noviembre, la Sala Constitucional define el alcance de la jurisprudencia constitucional, incluso de aquella que deriva de una interpretación general de las normas constitucionales, destacando qué parte de las decisiones no deben ser consideradas obligatorias en lo sucesivo:

[...] en atención al carácter concentrado del control constitucional, es decir, siendo comprensivas muchas de sus normas de *decisiones políticas fundamentales* (en la terminología de Carl Schmitt), de determinaciones de fines del Estado o principios rectores de la política social o económica —al modo en que los han definido los constitucionalistas alemanes—, son, por ello, susceptibles de múltiples desarrollos; y en consideración de la posición de máximo intérprete constitucional del órgano de control, se deduce que las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia.

En suma, la interpretación judicial de la Constitución debe ejercerse en interés del cumplimiento y efectividad de sus normas y principios axiológicos, con absoluto respeto, por tanto, de la supremacía normativa e ideológica que la Ley Fundamental efectúa sobre el Juez Constitucional.

Los pronunciamientos que, sin referirse al núcleo central del debate objeto de la decisión, afectan a un tema colateral relevante para la misma, normalmente vinculados con los razonamientos jurídicos esbozados para afinar la solución al caso, no serán por lógica, vinculantes, ni en este ni en otro sentido³⁵³.

La Sala adopta, entonces, la idea de que sólo la *ratio decidendi* de la sentencia conforma el criterio interpretativo vinculante, descartando que el resto de los razonamientos deban ser acatados por los tribunales y el resto de los órganos del Poder Público. Al respecto, Casal³⁵⁴ señala que «[l]a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha acudido con frecuencia a la categoría del precedente, y a la noción de *ratio decidendi*, para delimitar los efectos vinculantes de sus pronunciamientos. [...] [A]l distinguir entre la interpretación directa o abstracta de la Constitución y la que se produce en situaciones particulares, [la Sala Constitucional] ha señalado que en este último supuesto la obligatoriedad de su sentencia se limita a casos similares al resuelto, que queden

³⁵³ El criterio es reiterado en la sentencia 1415/2000, de 22 de noviembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1415-221100-00-1725.htm>

³⁵⁴ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 275.

cubiertos por el precedente.» En efecto, en el fallo 1269/2001, de 19 de julio³⁵⁵, la Sala Constitucional especificó que,

[...] desde un punto de vista formal, los efectos de la sentencia en nuestro ordenamiento jurídico no se extienden más allá de los límites que impone la cosa juzgada; es decir, no tienen efectos vinculantes respecto a casos o sujetos ajenos al hecho controvertido. El fallo es, no obstante, una norma jurídica, pero una norma jurídica *individualizada*, de la cual no pueden seguirse efectos generales. Se deja a salvo, por supuesto, el efecto vinculante que ostenta la *ratio decidendi*, es decir, la razón que sirve de justificación al fallo, de las sentencias de la Sala Constitucional, cuando interpreten, dentro de los límites del caso planteado, el sentido y alcance de una norma perteneciente al bloque constitucional.

Ahora bien, es necesario preguntarse si este planteamiento de la Sala Constitucional conlleva a cierta rigidez en la aplicación de un criterio vinculante por los tribunales. Para evaluar esta situación, resulta necesario definir si el sistema de justicia constitucional venezolano se sigue de acuerdo a las reglas del *case law*, el *stare decisis* o el precedente judicial. Siguiendo a Laporta³⁵⁶, el *case law* se refiere al derecho que se basa en las decisiones individuales, es decir, en el caso concreto y su solución, sin que deba incorporar —por fuerza— el principio *stare decisis et non quieta movere* —que se refiere a la obligación que tiene el juez de someterse a resoluciones previas, a menos que encuentre razones relevantes para apartarse de ellas. Laporta³⁵⁷ advierte que el principio *stare decisis* se basa en la racionalidad de atenerse a la resolución justa de un caso similar anterior, y en este sentido se relaciona con la fórmula del precedente horizontal, esto es, la decisión del propio juez o tribunal. Sin embargo, la fuerza vinculante del precedente deriva de las razones para decidir, pues la regla medieval —continental— que le dio origen al precedente tenía como premisa que los fallos se limitaban a declarar «el contenido de costumbres comunes intemporales que tenían vigor por encima de las decisiones del tribunal», de modo que éstas solo ponían en evidencia las normas jurídicas que les servían de base³⁵⁸. Con posterioridad en el derecho inglés se establecieron dos reglas estrictas sobre el precedente: la sujeción fuerte a la propia decisión anterior, y todavía más importante, la sujeción a lo decidido por un tribunal de mayor jerarquía, pero ello debe hacerse atendiendo a la racionalidad de la decisión judicial³⁵⁹. De acuerdo con este planteamiento, no existe una obligación rígida de seguir los precedentes, pues éstos son razones

³⁵⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1269/2001, de 19 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1269-190701-01-1275.HTM>.

³⁵⁶ Laporta, F. (2010), «La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 33.

³⁵⁷ Laporta, F., ob.cit., pp. 33-34.

³⁵⁸ Ibídem, pp. 34-35.

³⁵⁹ Ibídem, p. 36.

que, aunque deben ser consideradas para resolver las controversias, pueden ser abandonadas, y por ello existen las técnicas de *overruling* y *distinguishing*, y además, los jueces cuentan con cierta discrecionalidad para definir si determinados argumentos forman parte de la *ratio decidendi* o son *obiter dicta* que no deben ser considerados para la resolución del caso³⁶⁰.

Casal³⁶¹, comentando el caso alemán, donde se sigue una regla similar a la del precedente judicial, señala que «[la] manifestación del efecto vinculante no es [...] rígida, pues los tribunales ordinarios, además de poder diferenciar entre las razones fundamentales del fallo y las que no lo son, y de distinguir el caso del cual conocen del que se encuentra cubierto por el precedente, están facultados para plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma ley o precepto ya declarado compatible con la Constitución [...] siempre que cumplan con el deber de justificar suficientemente su apartamiento del precedente, que no pueden ignorar.» En el ordenamiento jurídico venezolano, aunque no existe la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, los jueces tienen la competencia para desaplicar una norma jurídica si consideran que es inconstitucional, estando obligados a consultar sobre tal desaplicación a la Sala Constitucional. En este supuesto, entonces, el juez venezolano, además de contar con cierta discrecionalidad para identificar las razones fundamentales de la sentencia hito establecida por la Sala Constitucional, y distinguir si la controversia que conoce se encuentra cubierta por el precedente, también podría encontrarse en la situación de desaplicar una norma cuya compatibilidad con la Constitución ha sido antes declarada por la Sala Constitucional, aunque debiendo justificar las razones de la inconstitucionalidad para apartarse del precedente de la Sala. Casal³⁶² advierte que el criterio interpretativo vinculante previsto en el artículo 335 CRBV «no [cierra] las puertas a la labor interpretativa de los jueces ordinarios o de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, que, mediante técnicas como la de la distinción o de la aplicación estricta de la *ratio decidendi*, pueden contribuir a adaptar y, por tanto, a vitalizar la doctrina constitucional vinculante, generando una comunicación institucional siempre saludable.» No obstante —siguiendo a Casal³⁶³—, la Sala Constitucional siempre tiene la potestad de declarar si la razón para decidir de otro tribunal es compatible o no con las normas constitucionales, pues para ello cuenta con la potestad de revisar las sentencias definitivamente firmes que desacaten su doctrina vinculante.

En línea de principio, entonces, según la técnica del precedente, el criterio vinculante del que trata el artículo 335 CRBV no sería rígido, pues el sistema permitiría el diálogo entre la Sala Constitucional y el resto de los tribunales —así como con la interacción de aquella y de éstos con los demás órganos del Poder Público. La Sala Constitucional, en la sentencia 1935/2002, de 15 de

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 37.

³⁶¹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 251.

³⁶² *Ibidem*, p. 279.

³⁶³ *Ídem*.

agosto³⁶⁴, se refirió al alcance del artículo 335 CRBV como fuente del sistema de precedentes judiciales, aseverando que,

[...] la decisión que recayó en el caso *Dilia Parra* (sentencia N° 656 del 30 de junio de 2000) fue producto de la interpretación constitucional directa del artículo 26 de la Carta Magna, la cual, de acuerdo al artículo 335 del mismo Texto Fundamental, presenta carácter vinculante respecto de las decisiones de todos los Tribunales de la República y de las restantes Salas de este Supremo Tribunal. Este artículo plantea la generación y desarrollo de un sistema de precedentes judiciales que garantice la coherencia de la interpretación de la nueva Constitución a todos los niveles de la Justicia. Tal sistema, exige, en aras de su solidez dogmática, que los fallos que sean dictados de conformidad con esas decisiones vinculadas se hallen debidamente fundamentados, definiendo, tanto el alcance de la decisión citada como precedente, como las características del supuesto concreto que lo hacen regulable por aquél.

En ese orden de ideas, siendo el régimen competencial materia de orden público, la declaratoria realizada por esta Sala en el caso *Dilia Parra* es netamente de carácter provisional, derivado del ejercicio de la *jurisdicción normativa* por parte de esta Sala, mientras se desarrolla una normativa legal, promulgada por el Poder Legislativo, que efectivamente establezca un régimen competencial claro para este tipo de acciones.

Atendiendo a lo anterior, la consistencia de los criterios interpretativos sobre las normas constitucionales depende del equilibrio entre, por un lado, la obligación de seguir las pautas de la Sala Constitucional y, por otro, la resolución justa de los casos concretos por parte del resto de los tribunales, y el óptimo desarrollo legislativo de los valores, principios y reglas constitucionales.

Otro asunto relativo al alcance de la jurisprudencia constitucional en el caso venezolano es el relativo a distinguir entre las diversas competencias de la Sala Constitucional que pueden dar lugar a criterios interpretativos vinculantes, y el contenido de las decisiones.

Peña Solís³⁶⁵ indica que el ejercicio de las competencias que atribuyen los numerales 5 al 10 del artículo 336 CRBV, con excepción de la contenida en el numeral 8 —que se refiere al proceso de colisión de leyes—, presupone que la Sala deba interpretar las normas constitucionales para decidir el asunto que se le plantea, con independencia de cuál sea el contenido de la parte dispositiva. Con base en este argumento, sostiene que no sólo las interpretaciones que la Sala

³⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1935/2002, de 15 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1935-1508-02-01-0519.HTM>.

³⁶⁵ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 176.

realiza para resolver las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes deben ser reconocidas como jurisprudencia constitucional, sino también aquellas que deriven del ejercicio del resto de sus competencias³⁶⁶. Todas esas interpretaciones, aduce Peña Solís³⁶⁷, de conformidad con el artículo 335 CRBV, tienen carácter vinculante «frente a todos» o *erga omnes*, pues constituyen la motivación del fallo.

Ahora bien, Peña Solís³⁶⁸ afirma que no todas las dispositivas de las sentencias de la Sala Constitucional tienen efectos vinculantes, pues, en su criterio, aunque se debe admitir que toda interpretación de la Constitución proferida por la Sala Constitucional es jurisprudencia constitucional, y por ende, fuente del Derecho, también la parte dispositiva del fallo lo es, siempre que «no se limite a la estimación subjetiva de un derecho» —aludiendo al artículo 164.1 de la Constitución española³⁶⁹. Es decir, según Peña Solís³⁷⁰, las dispositivas de las decisiones que se limitan a la estimación subjetiva de un derecho no son vinculantes, y en ese sentido, no constituyen jurisprudencia constitucional.

Peña Solís³⁷¹ estima necesario recurrir a un criterio operativo para determinar cuándo la dispositiva de un fallo dictado por la Sala Constitucional es vinculante: (i) debe diferenciarse entre la parte motiva y la parte dispositiva del fallo; y (ii) examinar cada una de estas partes, destacando que ambas son vinculantes cuando se trata de las sentencias de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o que sólo sea vinculante la parte motiva cuando sea trata de una sentencia de amparo o una que resuelva alguna controversia constitucional entre órganos del Poder Público.

En atención a lo anterior, se advierte una confusión entre la obligatoriedad de los criterios interpretativos de la Sala y los efectos *erga omnes* de algunas de sus decisiones. El carácter vinculante de la interpretación constitucional no deriva sólo de las decisiones en las que la Sala se refiera a nulidad de actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sino también de las que dicta con ocasión de la resolución de cualquier controversia en la que deba interpretar y aplicar la Constitución —en ejercicio de cualquiera de las competencias que le otorga el artículo 336 CRBV. En efecto, cuando la Sala resuelve un amparo, dependiendo el tipo de pretensión, la dispositiva del fallo puede o no tener efectos *erga omnes*: lo tendrá si se trata de un amparo en protección de derechos e intereses colectivos o difusos, no así cuando se trate de un amparo en

³⁶⁶ *Ibídem*, p. 177.

³⁶⁷ *Ídem*.

³⁶⁸ *Ibídem*, pp. 168-169.

³⁶⁹ *Artículo 164.1 CE*: Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

³⁷⁰ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 169.

³⁷¹ *Ibídem*, pp. 172-173.

protección de derechos e intereses individuales. Ello no debe confundirse con el efecto obligatorio de las interpretaciones que realice la Sala sobre los valores, principios y reglas de la Constitución, que pueden tener efectos *erga omnes* (*iurisdatio*) —si la interpretación se realiza con ocasión de un proceso de interpretación abstracta del sistema constitucional— o *inter partes* (*iurisdictio*) —si la interpretación sirve a la resolución de una controversia específica. Los argumentos para fundamentar la decisión y la resolución del caso en sí tienen efectos diversos.

1.3.4. La interpretación abstracta (*iurisdatio*), la interpretación individualizada (*iurisdictio*) y la interpretación infraconstitucional

La Sala, en la decisión 1309/2001, de 19 de julio, estableció, como *obiter dictum*, una distinción entre la interpretación constitucional individualizada —contenida en una sentencia como norma individualizada— o *iurisdictio*, y la interpretación constitucional abstracta o *iurisdatio* —contenida en una sentencia como norma general—, considerando que la eficacia de la norma individualizada se limita al caso resuelto, mientras que la norma general declara *erga omnes* y *ex nunc* el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales. No obstante, la Sala advirtió que la eficacia de la norma individualizada para la controversia resuelta implicaba la interpretación vinculante de los valores, principios y reglas constitucionales que le había servido de fundamento jurídico. Esta interpretación constitucional contenida en la norma individualizada, en criterio de la Sala Constitucional, se podría invocar conforme a la técnica del precedente, de modo que esa norma individualizada serviría como referente obligatorio para decidir los casos sucesivos que sean «en esencia» similares. Laguna Navas³⁷², al referirse a la sentencia 1309/2001, sostiene que los criterios interpretativos de la Sala Constitucional son obligatorios en estas circunstancias: (i) en el caso de que la Sala realice una interpretación abstracta de los valores, principios y reglas constitucionales (*iurisdatio*), declarando su contenido y alcance con efecto *erga omnes* y *ex tunc* (pro futuro); (ii) cuando se trata de una norma individualizada, «sólo resulta vinculante la motivación normativa de los principios fundamentales realizada en el caso concreto»; y además, (iii) «cuando se reinterpreta el ordenamiento jurídico infraconstitucional para adecuar su contenido a los principios o derechos fundamentales de manera de garantizar su efectiva vigencia».

Para Laguna Navas³⁷³, en el caso de la *iurisdatio*, queda fuera de toda duda el carácter vinculante del resultado de determinar el contenido y el alcance de una norma constitucional «cuya fuerza derivante no haya sido desentrañada o que resulte oscura o contradictoria.» A su juicio, la solución interpretativa de la Sala Constitucional a una duda sobre el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales —abstractos y ambiguos en su contenido esencial— es

³⁷² Laguna Navas, R., ob.cit., p. 249.

³⁷³ Ídem.

vinculante para garantizar la seguridad jurídica³⁷⁴. Asimismo, la interpretación constitucional para un caso concreto (*iurisdictio*) también es vinculante, de modo que para resolver la controversia «se extraiga el modo de conducirse conforme a un valor, principio o regla contenida en el orden normativo constitucional», si bien la obligatoriedad del criterio sólo se extiende a los casos similares a los que pueda aplicarse la motivación expresada en el precedente³⁷⁵.

La interpretación infraconstitucional por parte de la Sala Constitucional conduce a varias inquietudes. En particular, Laguna Navas³⁷⁶ hace referencia a casos de interpretaciones que se consideran vinculantes aunque su objeto no recayera en normas constitucionales. Sin embargo, el problema es aún más complejo cuando el carácter vinculante no es un criterio interpretativo sobre alguna norma constitucional o sobre una norma legal conforme a un valor, principio o regla constitucional, sino que consiste en la atribución de competencias o en la creación *ex novo* o con fundamento en la legislación (preconstitucional o no) de procedimientos para la resolución de controversias cuya competencia —según la Constitución— corresponde (o no, como ocurrió con el amparo) a la Sala Constitucional. En muchos casos, en rigor, no se trata de una labor interpretativa sino integradora del ordenamiento jurídico, o que incluso excede los métodos de interpretación o integración del Derecho. Ante el dilema sobre la obligatoriedad o no de estos criterios, la Sala Constitucional ha recurrido a la creación de una categoría denominada «jurisdicción normativa», esto es, la jurisdicción creadora de normas, incluso procedimentales, para lograr la resolución de controversias que la Constitución le asignaba, pero cuyo procedimiento no había sido regulado por el legislador. En estos casos, la Sala Constitucional consideraba que los criterios regían hasta tanto el legislador regulara de manera «definitiva» sobre los procesos constitucionales³⁷⁷.

Sobre este problema, Laguna Navas³⁷⁸ asegura que la Sala Constitucional tiene «facultades cuasi legislativas» que se fundamentan en su función integradora de la Constitución, derivada de sus interpretaciones vinculantes y la potestad de establecer lineamientos a los órganos legislativos en caso de inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, reconoce que el ejercicio «inadecuado» de este «poder» podría afectar principios que la Sala ha declarado como límites a su actuación, como la reserva legal y la separación de los poderes³⁷⁹. Laguna Navas³⁸⁰, además, considera que la tarea «creadora» de la Sala Constitucional no debe ser arbitraria ni atender a circunstancias políticas, pues «la connotación determinante de los efectos de este principio originario constitucional, debe tener límites, dada su exaltación frente al legislador, y en aras de una correcta y

³⁷⁴ *Ibidem*, pp. 249-250.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 250.

³⁷⁶ *Ibidem*, pp. 250-251.

³⁷⁷ Ver Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 242-248.

³⁷⁸ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, p. 312.

³⁷⁹ *Ídem*.

³⁸⁰ *Ibidem*, pp. 252-253.

justa aplicación y desarrollo de los derechos fundamentales, inspirado por los valores superiores de justicia e igualdad, entre otros.» En este orden de ideas, asegura que el «[...] el poder creativo de los tribunales constitucionales deviene de los valores y principios superiores, contenidos en la Norma Fundamental, pues no podría la jurisdicción constitucional suplir, ilimitadamente, la actividad del legislador»³⁸¹. Asimismo, señala que «[l]a creación de derecho por la jurisdicción constitucional, aunque existan diversos criterios de interpretación, está enmarcada por el Texto Fundamental de cada Estado; la interpretación que aquella jurisdicción realice puede tener cualquier contenido, siempre en apego a la Constitución», pues, mientras que para el legislador la Constitución es el límite, para el Tribunal Constitucional, además, es fuente positiva³⁸². De todos estos argumentos se aprecia la dificultad para defender la potestad normativa de la Sala Constitucional, pues no parece tan difusa la frontera entre la tarea de interpretar e integrar el derecho y la de establecer desarrollos normativos a partir de las premisas constitucionales, sobre todo aquellas de orden axiológico. Los criterios interpretativos no incluirían, entonces, la posibilidad de establecer regulaciones, aunque provisionales, sobre asuntos que deben ser establecidos por el legislador.

Atendiendo a las ideas anteriores, Laguna Navas³⁸³ propone una serie de criterios para evaluar el alcance de la interpretación constitucional que implica la «creación de derecho constitucional», advirtiendo que ellos no suponen que no exista valoración política por parte del juez constitucional, y justificando que éste pueda imponer los valores políticos o sociales que existan para la época:

- 1) La interpretación de los derechos fundamentales está limitada por la propia Constitución, pues siempre derivará de ésta.
- 2) La producción de derecho por parte del legislador puede tener cualquier contenido, siempre en apego a la Constitución; mientras que la creación de derecho constitucional, tiene como fuente una autorización expresa derivada del Texto Fundamental, que en el caso venezolano pareciera estar recogida en el artículo 335 [CRBV].
- 3) La legitimación de los Tribunales en sede Constitucional, es consecuencia de la supremacía de la Constitución, pues a fin de hacer efectivo este principio, dichos órganos deben precisar el contenido y alcance de los valores y principios fundamentales, como máximos y últimos intérpretes de la Constitución.
- 4) Esta legitimidad, no sólo debe ser originaria, como resultado de la voluntad de un poder constituyente frente a un poder constituido (el legislador); sino también de

³⁸¹ *Ibíd.*, p. 254.

³⁸² *Ibíd.*, p. 256.

³⁸³ *Ibíd.*, pp. 259-260.

ejercicio. En cualquier caso, las decisiones de estos Tribunales deben estar fundamentadas jurídicamente, no obstante el grado de generalidad que puedan tener los valores superiores

5) Es necesaria la «objetivación» de las decisiones constitucionales, a través de la «teoría de la Constitución», que no es más que la coexistencia de la tarea interpretativa dentro de los límites jurídicos que impidan la libertad política de valoración.

De lo expuesto queda claro que la Sala Constitucional a través del ejercicio de las competencias que se le atribuyen la Constitución y la LOTSJ, busca garantizar la uniformidad de la interpretación y aplicación del texto constitucional, con fundamento en su jurisprudencia vinculante. Sin embargo, de esta potestad interpretativa deriva el problema del desarrollo de regulaciones por parte de la Sala Constitucional ante la deficiencia o la inexistencia de legislación que garantice la aplicación práctica de los valores, reglas y principios constitucionales. Si bien el legislador, por ejemplo, ha acogido en su mayoría los criterios interpretativos de la Sala sobre el alcance de su competencia jurisdiccional, o sobre la distribución de las competencias en materia de justicia constitucional, cuando ello no ha ocurrido, la Sala Constitucional, con fundamento en su condición de máxima y última intérprete de la Constitución y en su jurisprudencia, ha reivindicado el ámbito de su control con el fin de preservarlo ante la derogatoria expresa o tácita de alguna o algunas competencias por parte del legislador, como sucedió, por ejemplo, en el caso de la decisión 1547/2011, de 17 de octubre, donde la Sala Constitucional insistió en su potestad para controlar la constitucionalidad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver apartado 8.2.6 del Capítulo III).

1.3.5. Criterios formales y materiales para determinar si una decisión de la Sala Constitucional es vinculante

Hay cierto consenso³⁸⁴ en la necesidad de establecer criterios que permitan determinar con certeza cuándo se está en presencia de un criterio vinculante de la Sala Constitucional. Sobre este tema, Laguna Navas³⁸⁵ plantea que deben distinguirse criterios de orden formal y de tipo material. Los criterios formales se refieren a: (i) decisiones que señalan expresamente su carácter vinculante; (ii) decisiones que no señalan expresamente su carácter vinculante, pero que han sido acatadas como tal; (iii) decisiones cuya publicación en Gaceta Oficial es ordenada por el propio fallo; (iv) decisiones que fijan su carácter vinculante en el tiempo; y (v) el cambio de los criterios vinculantes. Entre tanto, los criterios materiales aluden a los siguientes indicadores: (i) las normas y principios

³⁸⁴ Laguna Navas, R., ob.cit., pp. 226-287; Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, pp. 167-180.

³⁸⁵ Laguna Navas, R., ob.cit., pp. 226-287.

constitucionales como objeto de la interpretación vinculante; (ii) los métodos de interpretación fijados por la Sala Constitucional; (iii) interpretaciones infraconstitucionales; (iv) interpretación abstracta e individualizada; y (v) la labor legislativa de la Sala Constitucional. Según Peña Solís³⁸⁶, los límites a la competencia interpretativa de la Sala Constitucional, entendidos como criterios materiales para determinar el alcance de la obligatoriedad de sus interpretaciones sobre las normas constitucionales, atienden a lo siguiente: (i) el deber de interpretar restrictivamente el artículo 335 CRBV; (ii) el límite derivado de los principios constitucionales; (iii) el límite derivado de la enumeración de las competencias atribuidas a la Sala Constitucional; y (iv) el límite derivado de los *obiter dicta*. Corresponde, entonces, evaluar la idoneidad de estos criterios para determinar la obligatoriedad de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

a. Criterios formales

Si bien el carácter vinculante de las interpretaciones de las normas constitucionales no depende de una declaratoria formal³⁸⁷, lo cierto es que es necesario precisar algunas condiciones formales que permitan garantizar la seguridad jurídica³⁸⁸.

Granadillo Colmenares³⁸⁹ sostiene que el carácter vinculante de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional no se diferencian —en un sentido formal— de aquellos que no lo son. De hecho, encuentra que existen «diversas formas de estilo» de las que hace uso la Sala para aludir a sus criterios vinculantes³⁹⁰. Por ejemplo, hay decisiones que no expresan que su contenido es vinculante, sino que con posterioridad otra sentencia le otorga ese carácter; también, hay decisiones que de forma expresa indican que el contenido de su parte motiva tiene «carácter vinculante», o bien es calificado como «doctrina constitucional», «doctrina vinculante» o «precedente judicial»; además, hay decisiones que, además de señalar que la interpretación es obligatoria, ordenan su publicación en la Gaceta Oficial de la República o que sea divulgada al resto de los tribunales de la República; y por último, hay fallos cuyo criterio debe considerarse vinculante porque su contenido se refiere a la interpretación de normas constitucionales³⁹¹.

Planteando este problema, Laguna Navas³⁹² hace referencia a diversas modalidades de sentencias cuyo criterio interpretativo es vinculante:

- Decisiones que señalan expresamente su carácter vinculante, como por ejemplo, las

³⁸⁶ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, pp. 167-180.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 175.

³⁸⁸ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, p. 260.

³⁸⁹ Citada por Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 174.

³⁹⁰ Granadillo Colmenares, citada por Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 174.

³⁹¹ *Ídem*.

³⁹² Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 262-271.

sentencias 1318/2001, de 2 de agosto, y 2458/2001, de 28 de noviembre³⁹³; habría que agregar el caso de la sentencia 2426/2001, de 27 de noviembre³⁹⁴, en la que se especifica el carácter vinculante de la *ratio decidendi* que se expuso para resolver la controversia:

[...] debido a la relevancia de las consideraciones emitidas en el fallo bajo examen y, además, por haber reflexionado la Sala sobre el alcance de principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, como lo son el derecho a la libertad y la garantía de presunción de inocencia, declara vinculante la *ratio decidendi* que condujo a la decisión definitiva del presente fallo. Por tal motivo, se ordena la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Así mismo, se ordena remitir copia certificada del presente fallo a los Presidentes de los Circuitos Judiciales Penales del país, quienes, a su vez, difundirán el contenido de la decisión por medio de copias certificadas a los jueces de primera instancia y superiores que conforman los Circuitos Judiciales Penales de la República.

- Decisiones que no señalan expresamente su carácter vinculante, pero que han sido acatadas como tal; ejemplos de este tipo de fallos hay varios³⁹⁵:
 - 1/2000, de 20 de enero, en la que si bien no hubo mención expresa sobre su carácter vinculante, el cumplimiento de su contenido ha sido exigido de forma reiterada por la Sala;
 - 7/2000, de 1 de febrero, que estableció un procedimiento *ex novo* para tramitar el proceso de amparo constitucional, imponiéndose al resto de los tribunales de la República;
 - 87/2000, de 14 de marzo, que ha sido aplicada por la Sala Constitucional para asumir ciertas competencias en materia de amparo constitucional, de conformidad con la sentencia 1/2000;
 - 88/2000, de 14 de marzo, cuyo criterio tampoco fue calificado como vinculante por la Sala Constitucional, y sin embargo, ha sido el procedimiento a seguir por los tribunales cuando conocen de un recurso de nulidad con amparo cautelar;
 - 1555/2000, de 8 de diciembre, cuyo criterio ha sido también reivindicado por la Sala en diversas oportunidades para revocar sentencias que lo contraríen, a pesar de que el fallo no expresa ni su carácter vinculante ni sus efectos *ex nunc*.
- Decisiones cuya publicación en Gaceta Oficial es ordenada por el propio fallo, como por

³⁹³ *Ibíd.*, pp. 262-263.

³⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2426/2001, de 27 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2426-271101-01-0897.HTM>.

³⁹⁵ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 263-267.

ejemplo, la sentencia 982/2001, de 6 de junio³⁹⁶;

- Decisiones que fijan su carácter vinculante en el tiempo; un ejemplo es la sentencia 982/2001, de 6 de junio, cuyo efecto vinculante, por mandato de la Sala Constitucional, se debía atender una vez transcurrido un plazo de treinta días posteriores a su publicación en la Gaceta Oficial de la República; la razón es que la Sala Constitucional, para el momento en que dictó la sentencia, aún debía resolver otros casos similares que no sólo estaban pendientes ante la Sala sino ante otros tribunales del país; otro ejemplo en el que la Sala Constitucional fijó en el tiempo el efecto vinculante de un criterio interpretativo fue el de la sentencia 2457/2001, de 28 de noviembre, aunque en este caso con carácter *ex tunc*, lo que evidencia, sin lugar a dudas, su carácter imperativo³⁹⁷.

Lo relevante de lo reseñado con anterioridad es que no existe uniformidad con respecto a la forma en que se comunica el carácter vinculante de los criterios interpretativos dictados por la Sala Constitucional³⁹⁸.

También, habría que considerar que la Sala Constitucional, en algún momento, advirtió que las decisiones que no calificara como vinculantes no eran de obligatorio cumplimiento. Esto lo hizo en la sentencia 1902/2003, de 11 de julio³⁹⁹:

[...] es conveniente señalar que las decisiones jurisprudenciales **que no sean las dictadas por esta Sala con carácter vinculante**, no son de obligatorio cumplimiento para el resto de los jueces a cargo de los órganos jurisdiccionales, debido a que aunque constituye una fuente de derecho, no posee un efecto vinculante —excepto la emanada de esta Sala— que origine su obligatorio cumplimiento, sin embargo se encuentra dirigida a ilustrar al resto de los tribunales que conforman el poder judicial, de aquellos principios jurídicos que se emplearon en la elaboración de decisiones cuyos supuestos de hecho y normativa aplicable origine en abstracto la existencia de casos análogos, por lo cual, en esas situaciones donde los juzgadores no se encuentren de acuerdo con lo establecido en un fallo proferido por un tribunal o Sala distinta a esta Sala Constitucional (cuya decisión no posea carácter vinculante), podrán los jueces apartarse del criterio que sustenten las decisiones que se le aleguen, sobre la base de que las mismas constituyen fuente indirecta de derecho carente de obligatoriedad en nuestro ordenamiento jurídico.

³⁹⁶ *Ibíd.*, p. 267.

³⁹⁷ *Ibíd.*, p. 268.

³⁹⁸ *Ibíd.*, p. 269.

³⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1902/2003, de 11 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1902-110703-02-1976.HTM>.

En contraste, Peña Solís⁴⁰⁰ sostiene que «el carácter vinculante de [los fallos de la Sala Constitucional] es una cuestión inherente a los mismos, que debe ser deducida básicamente por los órganos del Poder Judicial, por los operadores jurídicos y por los otros órganos de los Poderes Públicos», y por tanto, en su criterio, no se requiere ninguna «muletilla», aunque provenga de la propia Sala, debido a que «pueden llegar a ser fuente de confusión», y en cualquier caso «carecen de validez». Tomando en cuenta lo dicho por la Sala Constitucional en la citada sentencia 1902/2003, la confusión existe.

Laguna Navas⁴⁰¹ plantea que la falta de uniformidad en la declaratoria formal de un criterio vinculante por parte de la Sala Constitucional sí es un asunto que amerita corrección. Para superar el problema, en su criterio, deben cumplirse al menos tres aspectos:

- Que la Sala establezca de forma expresa que la decisión tiene carácter vinculante;
- Que la decisión calificada como vinculante por la Sala se publique en la Gaceta Oficial de la República, debido a que la interpretación constitucional es una modalidad de creación de derecho; en su criterio, al ser normas de carácter general, las decisiones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debieron ser publicadas en la Gaceta Oficial por aplicación analógica de los artículos 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 215 CRBV, según el cual «[l]a Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente “Cúmplase” en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela»; la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 —de igual forma que la derogada de 2004— impone la publicación en Gaceta Oficial de las decisiones dictadas por la Sala Constitucional, al menos cuando conozca del proceso de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 32 LOTSJ de 2010);
- Que la Sala Constitucional fije en el tiempo los efectos de sus criterios interpretativos, «teniéndose como regla general, los efectos *ex nunc* de las mismas, pues por tratarse de una nueva doctrina, ésta no debe afectar el caso concreto, sino los siguientes a la publicación del nuevo criterio».

Según Laguna Navas⁴⁰², la concurrencia de estos elementos formales reduciría la incertidumbre con relación al acatamiento de los criterios interpretativos de la Sala Constitucional, y en ese sentido, sería favorable a la uniformidad en la interpretación de las normas constitucionales. Debe acotarse que el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia creó la Gaceta Judicial, un medio de comunicación oficial sobre algunos actos y decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas, algunas decisiones vinculantes de la Sala

⁴⁰⁰ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 175.

⁴⁰¹ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 270-271.

⁴⁰² *Ibíd.*, p. 271.

Constitucional:

Se crea la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano oficial de divulgación de los fallos, acuerdos y resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia cuya publicación ordena esta ley; así como de **las sentencias que dicten cada una de las Salas, cuando su contenido fuere de interés general**. En todo caso, se publicarán en la Gaceta Judicial **las sentencias que declaren la nulidad de normas y las que resuelvan demandas de interpretación legal o constitucional fijando el contenido o alcance de la norma de que se trate**. Las publicaciones contenidas en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela tendrán fuerza de documento público, sin perjuicio de que los actos en ella contenidos gocen de autenticidad a partir de su publicación en el expediente por parte de la Secretaría de la Sala correspondiente y sin perjuicio de la potestad de las Salas de fijar los efectos de sus decisiones en el tiempo.

La Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela podrá tener formato electrónico y el Tribunal Supremo de Justicia garantizará su circulación a nivel nacional.

Al día de hoy, la Gaceta Judicial se publica en formato electrónico en la dirección web <http://www.tsj.gob.ve/gaceta-judicial>. Lo relevante es que no todas las decisiones de la Sala Constitucional son publicadas en este órgano de divulgación oficial. Esto da cuenta de su poca trascendencia para condicionar la eficacia de un criterio vinculante establecido por la Sala.

b. Criterios materiales (o límites de la competencia interpretativa de la Sala Constitucional)

Con respecto a los criterios materiales para precisar la obligatoriedad de las interpretaciones establecidas por la Sala Constitucional, se sigue la propuesta de Peña Solís⁴⁰³, de modo que esos criterios también deben ser entendidos como límites de la competencia interpretativa de la Sala: (i) el deber de interpretar restrictivamente el artículo 335 CRBV; (ii) el límite derivado de los principios constitucionales; (iii) el límite derivado de la enumeración de las competencias atribuidas a la Sala Constitucional; y (iv) el límite derivado de los *obiter dicta*. A estos límites, habría que agregar las condiciones para los cambios de criterio⁴⁰⁴.

b.1. El deber de interpretar de forma restrictiva el artículo 335 CRBV

Peña Solís⁴⁰⁵ asevera que sólo las interpretaciones de los valores, principios y reglas

⁴⁰³ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, pp. 167-180.

⁴⁰⁴ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 271-287.

⁴⁰⁵ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 178.

constitucionales tienen carácter vinculante. Por su parte, Casal⁴⁰⁶ advierte que también tienen carácter vinculante las interpretaciones de los principios constitucionales no escritos, es decir, aquellos «dimanantes del ordenamiento jurídico constitucional». Esto se traduce en que no toda interpretación de la Sala Constitucional tiene carácter vinculante, descartándose la obligatoriedad de aquella interpretación que tenga como objeto establecer el alcance de los valores, principios y reglas de otro rango, legal o sublegal, o incluso los principios generales del Derecho⁴⁰⁷. A pesar de esta idea general, Peña Solís⁴⁰⁸ afirma que «excepcionalmente» la interpretación de una norma legal «que aparezca estrechamente vinculada, en una relación causal, con la interpretación de una norma constitucional, deberá integrarse en la jurisprudencia constitucional». Existe una dificultad metodológica para precisar esto, pues la Sala Constitucional cuando interpreta normas legales debe hacerlo atendiendo a un particular entendimiento de alguna norma o principio constitucional. Sobre este problema, Casal⁴⁰⁹ sostiene que,

[...] puede surgir un interrogante acerca de la posible extensión del efecto vinculante del artículo 335 a interpretaciones de disposiciones legales realizadas por la Sala Constitucional. Es indudable que la pura interpretación legal llevada a cabo por dicha Sala, al resolver una acción, solicitud o recurso, no posee fuerza vinculante. Pero sí pueden ostentarla las aseveraciones de dicha Sala acerca de la interpretación constitucionalmente necesaria de una disposición legal o, en sentido inverso, acerca de la interpretación constitucionalmente excluida de un precepto legal. Esta clase de pronunciamientos no es extraña a la jurisdicción constitucional, sobre todo en virtud de la superación de la visión de los Tribunales Constitucionales como simples legisladores negativos. En ejercicio del control concentrado de constitucionalidad de las leyes resulta aconsejable, en lugar de caer en el dilema de la anulación de la norma legal o la total desestimación del recurso interpuesto en su contra, determinar el sentido en el cual esta norma es compatible con la Constitución o, al contrario, precisar aquel que debe ser rechazado por vulnerar la Carta Fundamental. Estas interpretaciones quedan comprendidas por el artículo 335 y son obligatorias para los tribunales de la República.

Acerca de la interpretación de las normas infraconstitucionales, Laguna Navas⁴¹⁰ afirma que también las sentencias que interpreten normas legales que tengan como objeto la garantía de un principio o derecho constitucional pueden tener carácter vinculante, en el entendido que se realiza

⁴⁰⁶ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 272.

⁴⁰⁷ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 178.

⁴⁰⁸ Ídem.

⁴⁰⁹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 272.

⁴¹⁰ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, p. 244.

una «interpretación desde la Constitución». En el mismo sentido, señala que la interpretación de las «normas autoaplicativas, sin desarrollo infraconstitucional», también pueden ser vinculantes, pues «no podrían dejarse en un limbo aquellos derechos fundamentales cuya operatividad no deriva directamente del Texto Constitucional», y al respecto, la Sala Constitucional ha reiterado que la falta de regulación de los derechos no es un obstáculo para su tutela jurisdiccional⁴¹¹. En cualquier caso, Laguna Navas⁴¹² apunta que la interpretación de una norma constitucional que requiera de un desarrollo legislativo que aún no ha sido realizado, debe tener como límite la reserva legal, esto es, el ámbito de materias cuya regulación corresponde al legislador, y el principio de la distribución funcional del Poder Público, pues de lo contrario, la Sala Constitucional estaría usurpando la función legislativa⁴¹³ —como, de hecho, ha sido advertido por ella en la sentencia 1309/2001, de 19 de julio. Pero, así como se reseñan casos en los que la Sala Constitucional no excedió su función interpretativa, como el de la sentencia 1029/2001, de 13 de junio, también existen casos en los que se reporta que incurrió en usurpación de funciones, como el fallo 1776/2001, de 25 de septiembre⁴¹⁴.

En definitiva, con relación a la interpretación infraconstitucional, Laguna Navas⁴¹⁵ observa que la Sala Constitucional tiene la competencia para interpretar el orden legal, con el objeto de hacer eficaz un derecho fundamental, sin que esto implique la regulación de su ejercicio y aplicación, mediante la creación *ex novo* de normas de tipo procedimental, porque de lo contrario, afectaría «postulados básicos de política constitucional y servir de reconocimiento a una tendencia legislativa que a la postre podría subvertir no sólo el rol fundamental de la justicia sino también del órgano parlamentario».

Por otro lado, Laguna Navas⁴¹⁶ considera que también es vinculante la interpretación de la Sala Constitucional de los actos constituyentes, los tratados internacionales ratificados por la República en materia de derechos humanos —cuyo rango normativo es constitucional *ex* artículo 23⁴¹⁷ de la Constitución—, y en general, los derechos y garantías «inherentes a la persona» que no figuren de forma expresa en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos —*ex* artículos 22⁴¹⁸ y 27⁴¹⁹ constitucional.

⁴¹¹ Ídem.

⁴¹² Ídem.

⁴¹³ Ídem.

⁴¹⁴ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pp. 244-245.

⁴¹⁵ *Ibíd.*, p. 248.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, p. 234.

⁴¹⁷ *Artículo 23 CRBV*: Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

⁴¹⁸ *Artículo 22 CRBV*: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la

Con relación al alcance de la interpretación de la Sala Constitucional sobre los tratados internacionales ratificados por la República en materia de derechos humanos, Casal⁴²⁰ asevera que, Tanto dicha Sala como las restantes del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales del país ostentan la facultad de interpretarlos, pues éste es un paso necesario para su aplicación. Pero al hacerlo quedan sujetos a los criterios establecidos por las instancias que de acuerdo con tales tratados tienen la competencia de determinar el alcance de sus disposiciones. Ésta es una de las consecuencias que cabe atribuir a los artículos 19, 23 y 31 de la Constitución [...].

No obstante, esta posibilidad fue descartada por la Sala Constitucional en las sentencias 1942/2003, de 15 de julio; 1939/2008, de 18 de diciembre; y 1547/2011, de 17 de octubre, partiendo de la premisa interpretativa establecida en la decisión 1309/2001, de 19 de julio, según la cual «no puede ponerse un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta».

b.2. El límite derivado de los principios constitucionales

Peña Solís⁴²¹ precisa que dada la generalidad y abstracción de los principios constitucionales, existe el riesgo de que la Sala Constitucional los interprete con arbitrariedad, «pretendiendo convertir a la Constitución en un instrumento maleable, signado por el voluntarismo de los integrantes de dicho órgano». Para Peña Solís⁴²², «no hay que olvidar que la Constitución, pese a la tesis en contrario de algunos autores, “dice lo que dice”, no lo que diga que dice la Sala Constitucional», puesto que «por encima de cualquier poder constituido, independiente de su órgano, está la Constitución, que es la expresión del Poder constituyente originario, y en definitiva del pueblo, que la aprueba mediante referendo». En razón de este argumento, la Sala Constitucional, «debe interpretar la Constitución según la Constitución»⁴²³.

persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

⁴¹⁹ *Artículo 27 CRBV*: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. / El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. / La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. / El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

⁴²⁰ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, pp. 272-273.

⁴²¹ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, pp. 178-179.

⁴²² *Ibidem*, p. 179.

⁴²³ *Ídem*.

Es pertinente traer a colación lo dicho por Barak⁴²⁴ con respecto al rol del juez en el proceso creativo del Derecho. Barak⁴²⁵ destaca que las decisiones judiciales cambian el derecho: antes de dictarse una decisión, habría varias soluciones, pero después de dictarse, el derecho es lo que la decisión dice, y esto significa que nuevo derecho ha sido creado.

Al respecto, cabe señalar la distinción entre conceptos y concepciones. Los conceptos constitucionales son imprecisos debido a su alto nivel de abstracción. Las concepciones, suponen una idea sobre cómo se concreta determinado concepto constitucional, o antes bien, cómo se particulariza para la resolución de las controversias. La cuestión es que las concepciones de los jueces que deciden según la Constitución no son más que una manifestación histórica de un concepto constitucional. No puede esperarse que cualquier juez en cualquier circunstancia decida del mismo modo según una idea inmutable que se tiene sobre alguna norma constitucional. Que sea un ideal, en orden a evitar los excesos, no quiere decir que esto sea una realidad posible, pues es evidente, además, que el Derecho es cambiante y se ajusta a los cambios sociales. En definitiva, la Constitución sí dice lo que los jueces dicen que dice. Esto no significa que no exista ninguna forma de controlar a los jueces. El control deviene del propio sistema, de los controles (políticos y jurídicos) recíprocos a los que están sujetos todos los órganos del Poder Público. Este control, permite verificar cuándo el juez constitucional decide sobre la Constitución (cuestionando su normatividad) y no según la Constitución (disponiendo de sus interpretaciones posibles)⁴²⁶.

b.3. El límite derivado de la enumeración de las competencias atribuidas a la Sala Constitucional

Para Peña Solís⁴²⁷, sólo es vinculante la interpretación de las normas constitucionales que realice la Sala Constitucional de conformidad con las competencias jurisdiccionales atribuidas en los artículos 336 (en diez numerales), 203 y 214 CRBV; lo demás, como ocurre con el proceso de interpretación constitucional, no es posible calificarlo como jurisprudencia constitucional. Peña Solís⁴²⁸ argumenta que «en estricta puridad conceptual», los criterios interpretativos contenidos en las sentencias que resuelven los procesos de interpretación constitucional no tienen efectos vinculantes, debido a que no tienen fundamento alguno en la «norma restrictiva» contenida en el artículo 335 CRBV. La realidad política y constitucional demuestra, como lo reconoce Peña Solís⁴²⁹, que este tipo de fallos sí han tenido efectos vinculantes para el resto de los órganos del Poder Público. Por otra parte, Peña Solís⁴³⁰ observa que en las sentencias interpretativas de este

⁴²⁴ Barak, A., ob.cit., pp. xiv-xv.

⁴²⁵ Ibídem, p. xv.

⁴²⁶ Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*, pp. 33-36.

⁴²⁷ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 180.

⁴²⁸ Ibídem, p. 183.

⁴²⁹ Ídem.

⁴³⁰ Ídem.

tipo, «la parte motiva es sustancialmente igual a la parte dispositiva, lo que desde luego revelaría una especie de desnaturalización —de llegar a admitir que constituyen fuentes del Derecho— del sistema de fuentes diseñado en la Constitución».

Es necesario señalar que el artículo 336 no establece sólo diez competencias, sino también una undécima que se refiere a otras que la Constitución y la ley le atribuyan a la Sala Constitucional. En efecto, se pueda afirmar que la Sala Constitucional incurrió en un grave exceso cuando creó el proceso de interpretación constitucional, asumiendo esta competencia aún después de la LOTSJ de 2004 que no lo contemplaba. En todo caso, el artículo 25.17 de la LOTSJ de 2010 establece como competencia de la Sala Constitucional «[c]onocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional.» Más allá de esta circunstancia, la interpretación abstracta que derive de la resolución de este tipo de solicitudes se debe considerar vinculante con carácter *erga omnes (iurisdatio)*, y en muchos casos, ha sido utilizada con posterioridad para la resolución de controversias concretas.

b.4. El límite derivado de los obiter dicta

Este límite supone que sólo los fundamentos jurídicos de las sentencias de la Sala Constitucional son vinculantes, excluyéndose, entonces, los *obiter dicta*. Otra forma de entender el alcance del criterio vinculante es asumida por Casal⁴³¹, quien apunta que,

[...] desde una perspectiva minimalista respecto del alcance de los precedentes, se sostiene que lo vinculante para casos futuros sería solamente la concreta decisión adoptada ante unos hechos específicos, no la motivación que la haya fundamentado, también denominada *rationale*. Por otro lado, en lo que atañe a la forma de establecer los precedentes, se piensa, desde una óptica maximalista, que el tribunal puede servirse de los hechos del caso para establecer reglas generales vinculantes, sobre todo si se trata de un tribunal que ocupa los grados superiores en la estructura judicial.

Según Peña Solís⁴³², sólo debe reputarse como jurisprudencia constitucional, la interpretación de las normas constitucionales que integran la *ratio decidendi* del caso, es decir, «que forman parte del discurso lógico que conduce a fallar en determinado sentido». Los *obiter dicta*, a su juicio, no deben calificarse como criterios interpretativos vinculantes, pues son razonamientos de tipo incidental que «no tienen nada que ver con el sentido del fallo». A pesar de esto, afirma que «resulta difícil imaginarse, en estricto rigor, que pueda esgrimirse en un fallo una interpretación de

⁴³¹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, pp. 274-275.

⁴³² Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 180.

una norma o de un principio constitucional que no esté relacionado con el sentido del fallo»⁴³³.

Casal⁴³⁴, al respecto, señala que,

[La *ratio decidendi*] está compuesta por las razones básicas y necesarias que fundamentan la parte resolutive o dispositiva de la sentencia, mientras que [los *obiter dicta*] son afirmaciones complementarias o tangenciales emitidas en el pronunciamiento judicial. Sólo la *ratio decidendi* integra el precedente vinculante, que rige los casos sustancialmente iguales que se presenten posteriormente, y se extiende a otros casos con base en el razonamiento analógico.

En un sentido similar, Laguna Navas⁴³⁵ —coincidiendo con López Medina⁴³⁶— distingue en la motivación la parte que tiene fuerza normativa de aquella que no la tiene, afirmando que la *ratio decidendi* —o «los fundamentos jurídicos suficientes que resultan inescindibles a la decisión sobre un determinado punto de derecho»— es vinculante, mientras que los *obiter dicta* —o «afirmaciones dichas de paso que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión»— no lo son.

Sin embargo, Laguna Navas⁴³⁷ plantea que «la *ratio decidendi* de un caso, por supuesto no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia como tal, y por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia», y por eso resulta conveniente que el tribunal exprese dichos principios de la manera más adecuada y explícita en la decisión. Así mismo, Laguna Navas⁴³⁸ asevera que los *obiter dicta*, aunque no sean obligatorios, no deben ser desconocidos ni descartados como materiales irrelevantes en la interpretación constitucional.

En algunos casos es evidente que la interpretación de algunas normas o principios constitucionales son *obiter dicta*. Un caso muy claro es el referido a la interpretación de los principios electivo y alternativo del gobierno, y en específico, de la reelegibilidad ilimitada y sucesiva de los cargos de elección popular, mediante una decisión sobre una controversia que no tenía ninguna relación con tal interpretación⁴³⁹. En otros casos, la Sala Constitucional ha señalado de forma expresa que los *obiter dicta* son vinculantes. Uno es el de la sentencia 955/2010, de 23 de

⁴³³ Ídem.

⁴³⁴ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 274.

⁴³⁵ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 223.

⁴³⁶ López Medina, D. (2006), *Interpretación Constitucional*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, p. 166.

⁴³⁷ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 223.

⁴³⁸ Ídem.

⁴³⁹ Sobre este asunto, ver las sentencias 1488/2006, de 28 de julio (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1488/2006, de 28 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1488-280706-06-0737.htm>); 2413/2006, de 18 de diciembre (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2413/2006, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2413-181206-06-0570.htm>); 1974/2007, de 23 de octubre (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1974/2007, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>); y 700/2008, de 29 de abril (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 700/2008, de 29 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/700-290408-08-0341.htm>).

septiembre⁴⁴⁰, donde la Sala Constitucional dedicó un apartado denominado «*obiter dictum*», cuyo contenido fue calificado como vinculante en la parte dispositiva de la sentencia. Del mismo modo, procedió en las sentencias 1175/2010, de 23 de noviembre⁴⁴¹, y 1268/2012, de 14 de agosto⁴⁴², en las que el contenido de los apartados denominados «*obiter dictum*», fue declarado vinculante, y además, se ordenó la publicación —de manera respectiva— en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial.

En todo caso, el exceso en que puede incurrir la Sala Constitucional sobre el alcance de la obligatoriedad de sus interpretaciones, es de difícil control, y depende, en mayor medida de un contexto en el que sea posible un recíproco control y equilibrio entre los diversos órganos del Poder Público, incluyendo los tribunales.

b.5. El límite a los cambios de criterio

Laguna Navas⁴⁴³ y Peña Solís⁴⁴⁴ admiten que la Sala Constitucional tenga la potestad de cambiar sus criterios interpretativos, defendiendo la tesis de la desvinculación del tribunal a los precedentes jurisprudenciales. Sobre este tema, Xiol Ríos⁴⁴⁵, en un sentido general, ha apuntado que «[...] la decisión judicial que se separa del criterio de la anterior debe contener, implícita o explícitamente, una motivación del cambio de criterio [...], [pues] esto es una exigencia del

⁴⁴⁰ En el párrafo segundo de la parte dispositiva, la Sala Constitucional ordenó «remitir copia certificada del presente fallo a la Sala Político Administrativa y a la Sala de Casación Social de este máximo Tribunal, a los fines de que distribuyan y hagan del conocimiento de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa y de la jurisdicción laboral, respectivamente, el criterio que —con carácter vinculante— ha dejado asentado esta Sala Constitucional» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 955/2010, de 23 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/955-23910-2010-10-0612.HTML>).

⁴⁴¹ En la quinta disposición de la sentencia, la Sala Constitucional «RESUELVE con carácter vinculante a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial: / 1.- Que las decisiones que resuelvan las incidencias relativas a la recusación o inhabilitación deberán ser notificadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al juez o jueza inhabilitado o recusado y al sustituto temporal. / 2.- Que la causal legal alegada por el juez o jueza inhabilitado debe ser constatable objetivamente de las actas del expediente; ya que de no ser así podría presumirse la temeridad de la actuación judicial, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que acarrearía la indebida dilación procesal por esta causa» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1175/2010, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1175-231110-2010-08-1497.HTML>).

⁴⁴² La disposición tercera de la sentencia dice que «[s]e ORDENA la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente: Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: 1) que en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima —directa o indirecta— de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1268/2012, de 14 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1268-14812-2012-11-0652.HTML>).

⁴⁴³ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 286.

⁴⁴⁴ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 185.

⁴⁴⁵ Xiol Ríos, J.A. (2010), «Notas sobre la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 99.

principio de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos [...]».

En el caso venezolano, el precedente, además de tener una dimensión vertical, cuenta con una dimensión horizontal. En criterio de Ferreres Comellas⁴⁴⁶, ambas dimensiones son complementarias, en el sentido de que se necesita coherencia por parte del tribunal superior que dicta los criterios interpretativos que deben seguir el resto de los tribunales, pues, de lo contrario, si existen contradicciones en esas tesis del tribunal superior, no podría lograrse la unidad de solución en el sistema jurídico. Esto no excluye la posibilidad de que ese tribunal superior pueda cambiar de opinión, atendiendo a la idea de un precedente horizontal flexible que se justifica en la adaptación del derecho a la realidad histórica⁴⁴⁷.

En la sentencia 365/2010, de 10 de mayo⁴⁴⁸, la Sala estableció que si bien no estaba obligada a seguir sus criterios anteriores, sí debía justificar la razonabilidad del cambio en sus argumentos:

Precisamente, por ser la revisión constitucional una potestad discrecional, **la Sala no está atada a un precedente de la misma para el caso concreto, pues pudiera reexaminarse un criterio anterior** de la Sala ante nuevas solicitudes de revisión que conlleven nuevos o distintos alegatos aun cuando exista cosa juzgada al respecto, pudiendo estimarlas o rechazarlas; pues **el precedente invocado por las partes no puede funcionar *stricto sensu* con la eficacia persuasiva del precedente judicial, toda vez que cada caso será decidido en atención al análisis de los valores jurídicos que rodean una situación concreta; aceptar lo contrario conllevaría una suerte de petrificación de la potestad que le ha sido otorgada a la Sala Constitucional** mediante la revisión.

Ciertamente, la doctrina del precedente supone la vinculación a la *ratio decidendi*; pero tratándose de la Sala Constitucional cuya potestad revisora se asemeja al *right of certiorari*, es concluyente afirmar que se admite la desvinculación al precedente que se le invoca, pues como se ha señalado, **la Sala Constitucional en tanto intérprete supremo de la Constitución no tiene por qué estar obligada por la fuerza persuasiva de un criterio adoptado anteriormente** en revisión respecto a un caso que aun cuando se alega es idéntico a otro previamente decidido, efectivamente no lo es; pues las situaciones jurídicas que se consideraron para resolver un caso concreto sometido primeramente a la consideración de la Sala, pudieron haber variado o presentar una diferencia o impacto social relevante con el caso cuya solución ha sido invocada.

⁴⁴⁶ Ferreres Comellas, V., ob.cit., p. 45.

⁴⁴⁷ Ver Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 274.

⁴⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 365/2010, de 10 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/365-10510-2010-09-0458.html>.

Desde esta perspectiva, la eficacia persuasiva de las decisiones dictadas en materia de revisión constitucional no vincula a la propia Sala Constitucional para resolver un caso similar a otro previamente sometido a su consideración en revisión, pues **la función del juez constitucional en este supuesto está sometida al imperio de la Constitución y no al precedente judicial invocado**, más aún cuando este precedente invocado no responde de manera exacta al caso concreto ni su impacto social es similar; lo contrario implicaría ante la invocación de situaciones jurídicas aparentemente similares, una suerte de anclaje de la potestad revisora de la Sala; cuando por su propia naturaleza el ejercicio de una potestad es impredecible. Así se declara.

Por ello, la revisión constitucional atribuida a esta Sala no puede ni debe entenderse como una tercera instancia ni como parte de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al amparo consagrados en la Constitución y en las leyes, sino como un mecanismo extraordinario cuya finalidad consiste en mantener la uniformidad a la interpretación de la norma y principios constitucionales; debiendo entenderse como expresión jerárquica y procesal de salvaguarda de la Constitución; por lo tanto, **si bien las decisiones dictadas en ejercicio de dicha potestad constituyen, en caso de que así se disponga, precedentes vinculantes para los demás tribunales de la República e incluso para las demás Salas que integran este Alto Tribunal; no pueden las partes solicitantes en revisión invocarlos para vincular a la Sala Constitucional, ya que en su condición de Máximo y último intérprete de la Carta Magna, puede estimarlo inaplicable al caso concreto o puede incluso modificar o reexaminar sus criterios, ante nuevos y distintos alegatos que no habían sido expuestos a su conocimiento con anterioridad, y que la lleven a considerar nuevas violaciones a principios y derechos constitucionales, para lo cual la Sala deberá motivar sus decisiones para justificar la razonabilidad del fallo contentivo del nuevo criterio** [resaltado añadido].

Este criterio no debe implicar la negación absoluta de la influencia de los criterios de la Sala Constitucional en sus sucesivas decisiones, pues, como ya se advirtió, la coherencia en las tesis interpretativas es relevante para la estabilidad del sistema jurídico y la certeza de que el derecho va a ser aplicado en condiciones de igualdad, y de allí la exigencia de justificar la adaptación o modificación de la jurisprudencia constitucional⁴⁴⁹.

De hecho, uno de los problemas relativos a la jurisprudencia constitucional es el referido a la

⁴⁴⁹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional...*, p. 278.

estabilidad de los criterios interpretativos de la Sala. Esta circunstancia afecta la seguridad jurídica, y según Laguna Navas⁴⁵⁰, los cambios de criterio sin que exista justificación acerca de las razones jurídicas que obligan a abandonar una posición jurídica anterior, representan «la consecuencia más importante derivada de la falta de certeza en el manejo de los elementos que deben consolidar el carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional»⁴⁵¹.

Peña Solís⁴⁵², por su parte, considera que los cambios de criterios son necesarios, puesto que la «petrificación» del ordenamiento «resulta contraria al deber de adecuar la Constitución a los cambios políticos, sociales y económicos de la sociedad». Esa «adecuación», a su juicio, debe hacerse por medio de la interpretación de la Constitución «para evitar hasta donde sea posible recurrir a los procedimientos agravados previstos para su modificación, que obviamente solamente proceden cuando la interpretación constitucional resulta un mecanismo forzado, que puede inclusive tornarse inconstitucional»⁴⁵³. En palabras de Villacorta Mancebo⁴⁵⁴:

[...] es la misma Constitución quien inevitablemente cambia de contenido de manera progresiva y paulatina —baste recordar su estructura dinámica, programática y fragmentaria—, a cuyo permanente cambio, naturalmente, el Tribunal Constitucional también contribuye por medio de su interpretación vinculante; dicho de otro modo, la jurisdicción constitucional, con el texto de la Constitución como límite, contribuye de forma decisiva a la configuración progresiva —concreción y actualización— del ordenamiento constitucional en su conjunto.

En cualquier caso, se debe advertir que la interpretación tiene un alcance declarativo, no implica la creación *ex novo* de una regla jurídica general y abstracta, pues esto está reservado a los órganos que tienen la potestad de revisar la Constitución. Por ello, cabe señalar lo afirmado por Guastini⁴⁵⁵ sobre las críticas a la interpretación dinámica de la Constitución: «incluso admitiendo

⁴⁵⁰ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, p. 271.

⁴⁵¹ Laguna Navas, R., *ob.cit.*, pone como ejemplo las decisiones 2427/2003, de 29 de agosto y 1212/2004, de 23 de junio, sobre el *habeas corpus* contra arrestos disciplinarios provenientes de las potestades sancionatorias de los jueces de la República; también, las sentencias 3060/2003, de 4 de noviembre, y 3599/2003, de 19 de diciembre, sobre el límite temporal de una medida coercitiva en un proceso penal; 1043/2000, de 14 de agosto, y 70/2002, de 24 de enero, sobre la idoneidad del *habeas corpus* para resolver la desaparición de personas; 1955/2003, de 17 de julio, y 1726/2003, de 25 de junio, sobre el amparo contra autos de mero trámite; 3744/2003, de 22 de diciembre, y 397/2004, de 19 de marzo, sobre la interpretación y alcance de los artículos 26 y 49.3 de la Constitución, con relación a los artículos 327, 73 y 74 del Código Orgánico Procesal Penal; 3207/2002, de 12 de diciembre, 2228/2002, de 20 de septiembre, 1591/2003, de 16 de junio, 1995/2003, de 22 de julio, 2652/2003, de 2 de octubre, sobre el agotamiento de los recursos administrativos como requisito de admisibilidad del amparo contra los actos administrativos; 2278/2001, de 16 de noviembre, y 2959/2003, de 4 de noviembre, sobre la existencia del amparo sobrevenido; 1466/2004, de 5 de agosto, y 2294/2004, de 24 de septiembre, sobre la competencia de la Sala Constitucional en materia de control difuso; en cambio, la Sala sí justificó su cambio de criterio en el fallo 2273/2001, de 18 de diciembre, con relación al número 707/2001, de 10 de mayo, sobre el mantenimiento de una medida cautelar dictada en un proceso de amparo por un tribunal incompetente.

⁴⁵² Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 185.

⁴⁵³ Ídem.

⁴⁵⁴ Villacorta Mancebo, L., *ob.cit.*, pp. 101-102.

⁴⁵⁵ Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, pp. 56-57.

que las relaciones políticas cambien y que, por ello, siempre exigen una regulación nueva, los intérpretes no tienen el derecho de cambiar el contenido de la constitución por vía de interpretación», pues «[l]a adaptación de la constitución a la realidad (política, social, etcétera) es tarea de la revisión constitucional, no de la interpretación». En contraste, Villacorta Mancebo⁴⁵⁶ sostiene que «[...] una adaptación practicada por la jurisdicción constitucional tiene la ventaja de que es fruto de la confrontación de casos concretos con una realidad cambiante, y de esta forma continúa abierto el proceso evolutivo.»

1.3.6. El rango normativo de la jurisprudencia constitucional

Un problema que deriva de la calificación de la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho es su rango normativo. Peña Solís⁴⁵⁷ argumenta que la jurisprudencia constitucional tiene el mismo rango de la norma que anula (sentencias de nulidad por inconstitucionalidad) o de la que extrae una tesis interpretativa sin afectar su texto (sentencias interpretativas); esto es, tiene rango legal.

Laguna Navas⁴⁵⁸, siguiendo a Bockenförde, afirma que las decisiones vinculantes del juez constitucional se imponen ante el legislador, de manera que la creación de las leyes por el órgano legislativo «deja de ser construcción jurídica originaria para convertirse en una mera concretización», en tanto que la función jurisdiccional del juez constitucional «deja de ser simple interpretación del derecho para elevarse a la “condición de concretización jurídico-creativa”».

Si la jurisprudencia constitucional tiene rango legal —o se impone a la voluntad del Legislador—, al menos en su parte dispositiva que es la que declara la nulidad o la interpretación conforme a la Constitución de la ley sometida a examen del juez constitucional, es controvertible el rango normativo de los criterios interpretativos contenidos en la parte motiva de la sentencia constitucional.

La postura de Peña Solís⁴⁵⁹, en el derecho venezolano, con relación al rango normativo de la interpretación constitucional expuesta en la parte motiva de las sentencias, parte de la premisa de su «carácter eminentemente funcional», de modo que la interpretación de las normas constitucionales, según su criterio, es un «instrumento metodológico esencial» del que se sirve la Sala para ejercer sus competencias. Por ejemplo, para Peña Solís⁴⁶⁰, la decisión sobre la constitucionalidad o no de un instrumento normativo «depende de la tesis interpretativa que la Sala extraiga de las normas y principios constitucionales que resulten pertinentes para resolver el recurso», y de allí que aunque

⁴⁵⁶ Villacorta Mancebo, L., ob.cit., pp. 104-105.

⁴⁵⁷ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 184.

⁴⁵⁸ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 252.

⁴⁵⁹ Peña Solís, J., *Las fuentes del Derecho...*, p. 185.

⁴⁶⁰ Ídem.

las tesis interpretativas de la Sala estén vinculadas al caso resuelto, lo trascienden «porque de alguna manera se incorporan al texto constitucional, pero con la particularidad de que la incorporación tiene un carácter tendencialmente temporal, debido a su potencial mutabilidad.» Es decir, los criterios interpretativos de la Sala no se erigen en parámetros de constitucionalidad, pues no tienen rango constitucional⁴⁶¹. Además, la Sala Constitucional puede cambiar de criterio sobre el significado de las normas constitucionales. Aun así, si un tribunal de la República desatiende un criterio interpretativo vinculante establecido por la Sala Constitucional, esta tiene la potestad de anular esa sentencia, como lo haría en el caso de que violara algún valor, principio o regla constitucional. Es decir, el desacato de un criterio interpretativo vinculante, como causal de revisión de una sentencia, tiene el mismo efecto jurídico que la transgresión de algún valor, principio o regla constitucional, y en este sentido se pudiera razonar que los criterios interpretativos de la Sala Constitucional son un parámetro material de validez de las decisiones del resto de los tribunales. En contraste, pudiera sostenerse que la nulidad no es una consecuencia del hecho de que un tribunal dicte una decisión contraria a los lineamientos interpretativos de la Sala Constitucional sobre determinado valor, principio o regla constitucional, sino del hecho mismo del desacato. Conforme a esta idea, la consecuencia jurídica en que consiste la nulidad de la sentencia deriva del incumplimiento del artículo 335 CRBV, que establece que los tribunales de la República tienen la obligación de seguir los criterios interpretativos de la Sala Constitucional. Esta obligación sería, entonces, un parámetro formal de validez de las decisiones dictadas por el resto de los tribunales de la República.

Peña Solís⁴⁶² plantea, para reforzar su argumento, que la jurisprudencia constitucional no puede tener el mismo rango de las normas constitucionales, pues ello supondría aceptar que un órgano constituido del Estado pueda modificar el texto constitucional, que según el artículo 7 CRBV, «en forma monopólica» es la norma suprema del ordenamiento jurídico. En definitiva, la interpretación contenida en la parte motiva de las sentencias de la Sala Constitucional es de rango legal, «debido a su relación de funcionalidad con el objeto del recurso (compatibilidad o incompatibilidad de la ley o del acto que corresponda)»⁴⁶³. Entendiendo que las sentencias de la Sala Constitucional son el resultado de la interpretación y aplicación de la Constitución, resulta forzoso convenir que la jurisprudencia constitucional no tiene rango normativo constitucional, y compite con el resto de los actos en ejecución directa e inmediata de las normas constitucionales.

En razón de lo anterior, Peña Solís⁴⁶⁴ admite ciertas dudas al confrontar, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional con la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, pues si aquella

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 186.

⁴⁶² *Ídem*.

⁴⁶³ *Ídem*.

⁴⁶⁴ *Ídem*.

vincula a todo el Poder Público, una ley no podría contradecir lo establecido por la Sala Constitucional, y en esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional aparece como «formalmente superior a la ley», pues restringe la libertad política de configuración normativa de la Asamblea Nacional. De hecho, hay varios ejemplos de esta situación. Las decisiones 85/2002, de 24 de enero, 181/2006, de 16 de febrero, y 163/2008, de 28 de febrero, implicaron la declaratoria de inconstitucionalidad de textos normativos que condicionaron la actividad posterior de la Asamblea Nacional. Lo cierto es que el legislador no podría dictar una ley que sea contraria a las decisiones de la Sala Constitucional, debido a que éstas tienen el carácter de cosa juzgada, que tiene como fundamento el principio de la seguridad jurídica, garantizado por la existencia de un máximo y último intérprete de la Constitución. Sin embargo, sí podría dictar leyes que contengan una interpretación alternativa de la Constitución sobre el objeto de regulación, como ocurrió con el caso de la sentencia 163/2008, que declaró la nulidad parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, y la posterior reforma —también parcial— de la Ley Orgánica de la Defensa Pública como respuesta a la decisión anulatoria de la Sala Constitucional (ver apartados 3.1.2.a, y 3.2.1 del Capítulo III).

2. El alcance de la interpretación constitucional: el problema de la ideología en la interpretación constitucional

2.1. La concepción de la Sala Constitucional sobre el concepto de Constitución

2.1.1. Noción de Constitución. Fundamento de la supremacía constitucional

Es necesario determinar el sentido y el alcance del concepto «Constitución» para situar a la justicia constitucional «en su correcta y exacta perspectiva»⁴⁶⁵. Entonces, la concepción que los intérpretes tengan de la Constitución influye en el modo en que ésta se interpreta y aplica para procurar su garantía⁴⁶⁶. Esta concepción, a su vez, determina la idea que cada uno de los intérpretes tiene sobre sí mismo y sobre el resto de ellos dentro del sistema constitucional, un sistema complejo fundado en el Derecho y la Política. Esta circunstancia ha sido observada en el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuya concepción sobre la Constitución y la tarea que como órgano jurisdiccional debe desempeñar en el sistema de justicia constitucional ha incidido en el desarrollo de la relación entre las esferas política y jurídica⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ De Vega García, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., p. 102.

⁴⁶⁶ Ver Comanducci, P. (2007), «Modelos e interpretación de la Constitución», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 41-42.

⁴⁶⁷ Sobre este tema, Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 207, apunta que «[uno de los problemas que] ha de ser afrontado para el mejoramiento de nuestro sistema de justicia constitucional es la concepción prevaleciente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación con el papel que le toca jugar dentro de ese sistema. Tal concepción se ha puesto de manifiesto principalmente en dos ámbitos, íntimamente relacionados: la definición por dicha Sala del alcance de sus poderes de control, y la función reconocida a los órganos judiciales ordinarios en defensa de la Constitución.» En el mismo orden de ideas, este autor (p. 210) ha apuntado que «[l]a formación y consolidación de esta concepción ha sido facilitada por la forma en que la Sala Constitucional comenzó a actuar, sin que hubiese sido promulgada la ley orgánica que debía regir su funcionamiento [...] Esto dejó

Como señala De Vega García⁴⁶⁸, en la actualidad «la Constitución se ha visto inexorablemente sobrepasada por la desmedida amplitud de las funciones que estaría llamada a encauzar». Así Casal⁴⁶⁹ considera que son funciones de la Constitución consolidar la unidad política y la unidad del ordenamiento jurídico, limitar y controlar el ejercicio del poder, garantizar el pluralismo político y social, ser un factor de integración y estabilidad, coadyuvar a la configuración de condiciones sociales de vida, y salvaguardar ciertos valores y principios.

Estos valores y principios constitucionales suelen ser ambiguos debido a que la Constitución es resultado del pacto entre fuerzas políticas con ideologías distintas, e incluso, contradictorias, y con intereses sociales diferentes⁴⁷⁰. Esto es consecuencia de que la Constitución sea entendida como una «convención democrática»⁴⁷¹, sustentada en el reconocimiento del pluralismo ideológico y político que existe en la sociedad. Al respecto, vale acotar lo sostenido por Nino⁴⁷² sobre la Constitución como evento (origen de una convención social) y como proceso (como práctica social continua), y su advertencia sobre la diferencia entre el valor de la «democracia» y el de las «convenciones»:

La concepción de la Constitución desde el punto de vista externo como una práctica social implica pensar en ella como una regularidad de conductas y actitudes: las conductas de los jueces y de los ciudadanos en general de identificar las normas que cumplen con ciertas condiciones positivas y negativas, procesales y sustantivas, como normas legítimas; las actitudes de criticar a quienes no observan o aplican esas normas y de avalar a quienes lo hacen. Por cierto que esa regularidad de conductas y actitudes puede estar ahusada por la producción de ciertos actos lingüísticos a través de un determinado texto, pero en este sentido de Constitución ella trasciende a aquellos actos y a aquel texto y está constituida por la regularidad ulterior de conductas que ellos generan. Esta naturaleza convencional de la Constitución justifica que se profundice en la caracterización de las convenciones o prácticas sociales.

Uno de los aspectos inherentes a las convenciones es que ellas sirven para resolver problemas de coordinación, o sea, situaciones de interacción en las que las

espacios abierto para la interpretación y creación jurisprudencial que progresivamente ocupados por la dicha Sala, a veces quebrantando el marco constitucional o invadiendo la esfera de atribuciones del legislador, que ahora ha intervenido parcialmente y con gran sumisión a través de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.»

⁴⁶⁸ De Vega García, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., p. 105.

⁴⁶⁹ Casal, J.M., *Constitución y justicia constitucional*..., pp. 24-33.

⁴⁷⁰ De Vega García, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., pp. 105-106; Zagrebelsky, G. (2009), *El derecho dúctil – Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotta, pp. 37-39.

⁴⁷¹ Según Ferrajoli, L. (2008), *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta, p. 31, la Constitución es una convención democrática acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría, bien porque ciertos asuntos «no deben ser decididos», bien porque otros «no deben ser no decididos».

⁴⁷² Nino, C. (2013), *Una teoría de la justicia para la democracia*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

intenciones de las partes que interactúan pueden resultar frustradas por no poder justificar cierto comportamiento sobre la base de una expectativa de comportamiento coordinado por las otras partes que interactúan. [pp. 22-23]

[...]

[...] hay una diferencia fundamental entre el valor de la democracia y el de las convenciones: el proceso colectivo constitutivo de la democracia y las distintas concepciones es un proceso de discusión entre individuos que toman en cuenta sus intereses. Las convenciones son por antonomasia antagónicas al proceso de discusión, ya que [...] ellas requieren que lo que se hace regularmente sea tomado de manera dogmática como parte de la razón para actuar, aunque sea posible —por lo menos, según las posiciones más modernas y dentro de las convenciones más flexibles— combinarlas con otras razones. Además, la discusión es un actividad colectiva que difícilmente puede imputarse a una persona transindividual, ya que, a diferencia de otras acciones de los individuos, tiene una textura proposicional —un punto de vista interno— que hace referencia a los intereses de los mismos individuos. [p. 37]

La Sala Constitucional ha sostenido que la Constitución es el «principal y máximo arbitrio político-jurídico» de un proceso de ajuste del ordenamiento jurídico en el que confluyen, por un lado, el poder y la autoridad, y por otro, la libertad individual y la búsqueda de lo que es bueno para la sociedad⁴⁷³. Ese proceso convierte a la Constitución en el eje ordenador de la vida en sociedad, es decir, en la norma suprema del ordenamiento jurídico que regula las potestades de los órganos del Poder Público y los derechos y deberes de los ciudadanos, y las relaciones entre éstos y aquéllos⁴⁷⁴. En este sentido, el artículo 7 de la Constitución de Venezuela, señala que «[l]a Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico», y en consecuencia, «[t]odas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución».

También, la Sala Constitucional concibe a la Constitución como la manifestación de la voluntad del pueblo como poder constituyente originario. Es decir, la Constitución como obra de la autodeterminación del pueblo, «que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos

⁴⁷³ SSC 33/2001.

⁴⁷⁴ Aragón Reyes, M. (2007), «La Constitución como paradigma», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, p. 39, afirma que el sentido genuino de la Constitución es el de una norma jurídica fundamental que organiza el Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos y la democracia. Por su parte, Fiss, O. (2007), «¿Por qué el Estado?», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, p. 108, concibe a la Constitución como una carta de buen gobierno que establece las instituciones de gobierno y los parámetros para su control, y que mediante el *Bill of Rights* fija como autoritativo un conjunto de valores o ideales sociales concretados en derechos.

y sin imposiciones internas»⁴⁷⁵.

Esta es una cuestión clave para entender el fundamento de la supremacía de la Constitución, en tanto prevalece sobre la voluntad de los órganos constituidos del Poder Público, cuyos actos sólo pueden llevarse a cabo conforme al texto constitucional, como expresión-imposición de la voluntad popular⁴⁷⁶. Al respecto, Hamilton⁴⁷⁷ afirmó que:

Some perplexity respecting the rights of the courts to pronounce legislative acts void, because contrary to the Constitution, has arisen from an imagination that the doctrine would imply a superiority of the judiciary to the legislative power [...] **No legislative act, therefore, contrary to the Constitution, can be valid.** To deny this, would be to affirm, that the deputy is greater than his principal; that the servant is above his master; **that the representatives of the people are superior to the people themselves;** that men acting by virtue of powers, may do not only what their powers do not authorize, but what they forbid [...] It is not otherwise to be supposed, that the Constitution could intend to enable the representatives of the people to substitute their *will* to that of their constituents. **It is far more rational to suppose, that the courts were designed to be an intermediate body between the people and the legislature,** in order, among other things, to keep the latter within the limits assigned to their authority [...] A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law [...] Nor does this conclusion by any means suppose a superiority of the judicial to the legislative power. **It only supposes that the power of the people is superior to both** [...] [resaltado añadido].

Entonces, lo que significa el carácter fundamental de la Constitución, como indica Mora Donatto⁴⁷⁸, es que sus mandatos quedan fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas, con lo cual no pueden ser alterados o modificados por los poderes públicos en su actuación ordinaria⁴⁷⁹. Es decir, los presupuestos de la convivencia establecidos en la Constitución están situados fuera, e incluso por encima, de la batalla política, y en consecuencia, esos presupuestos son valores,

⁴⁷⁵ SSC 1347/2000; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1415/2000, de 22 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1415-221100-00-1725.htm>.

⁴⁷⁶ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 615. En el mismo sentido, Mora Donatto, C. (2001), *El valor de la Constitución normativa*, México: UNAM, p. 17, señala que las garantías constitucionales son «las garantías de la soberanía popular frente a la soberanía parlamentaria», es decir, «las garantías de la Constitución frente a la ley». Asimismo, De Vega García, P. (1983), «Constitución y democracia», en López Pina, A. (editor), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, México: Fondo de Cultura Económica, pp. 43-73, advierte que si se considera válida una ley contraria a la Constitución, ello supondría su reforma, con lo cual el poder legislativo constituido devendría en poder constituyente.

⁴⁷⁷ Hamilton, A. (2003), *The Federalist Papers*, No. 78, New York: Signet Classic, pp. 465-466.

⁴⁷⁸ Mora Donatto, C., ob.cit., p. 9.

⁴⁷⁹ En el mismo sentido, ver Guastini, R. (2001), *Estudios de Teoría Constitucional*, México: UNAM, p. 37; y Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 616.

principios y reglas de los que no se puede disponer⁴⁸⁰.

Lo que garantiza que los mandatos establecidos en la Constitución sean límites jurídicos al poder político es su rigidez⁴⁸¹. Esta rigidez de la Constitución hace eficaz el principio de la supremacía constitucional, en tanto hace posible distinguir entre normas constitucionales y normas ordinarias, garantizando que los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución siempre prevalezcan sobre otros preceptos jurídicos en caso de «conflicto»⁴⁸².

Al respecto, Zuleta de Merchán⁴⁸³ —magistrada de la Sala Constitucional—, plantea la idea de un poder constituyente activo en el contexto de una sociedad abierta de intérpretes de la Constitución:

[...] el Estado constitucional democrático en la actualidad se comprende y se vive a partir del poder constituyente del pueblo soberano, y la dirección de ese poder se canaliza con la participación material de todos los ciudadanos y ciudadanas directa o indirectamente a través de representaciones y grupos, de la opinión pública y también con la participación de los órganos estatales; es decir, de todas las potencialidades públicas que conforman la sociedad abierta; y no en cambio como erróneamente suele hacerse, que es pensar la realidad constitucional desde la «sociedad cerrada» de intérpretes jurídicos constitucionales, puesto que si bien éstos en tanto que intérpretes formales u oficiales realizan una actividad que se orienta consciente e intencionalmente a la comprensión y esclarecimiento de las normas constitucionales, no son los únicos ni los más importantes, sino los intérpretes «últimos» o si se quiere, los finales y los máximos intérpretes; aquellos, los destinatarios de las normas como partícipes públicos, son una fuerza productiva interpretadora, y actúan como intérpretes constitucionales «anticipados».

La relevancia de la tarea de la Sala Constitucional en esta sociedad abierta estriba en su condición de última intérprete de las normas constitucionales. Zuleta de Merchán⁴⁸⁴ sostiene que la Constitución es cultura, y en este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional se encuentra condicionada por la cultura política, circunstancia que justifica el poder de enmienda (*amending power*) de la Sala. Esto implica, además, que la interpretación de la Constitución —entendida como un pacto entre los diversos grupos de la sociedad, de acuerdo a lo expuesto por la Sala Constitucional en la sentencia 1347/2000— sea un proceso dialéctico en el que la Sala funge como

⁴⁸⁰ Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*, p. 29.

⁴⁸¹ López Pina, A., y Gutiérrez Gutiérrez, I. (2002), *Elementos de Derecho Público*, Madrid: Marcial Pons, p. 81.

⁴⁸² De Vega García, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., p. 93.

⁴⁸³ Zuleta de Merchán, C., ob.cit., pp. 41-42.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, pp. 42-43.

máximo árbitro. En palabras de Zuleta de Merchán⁴⁸⁵:

Se trata entonces [...] de concebir la Constitución como cultura, como un proceso abierto en cuyo desarrollo interpretativo confluyen democráticamente todas las fuerzas sociales. De esta manera, la jurisprudencia constitucional se legitima para encauzar la sociedad al ser resultado de la concurrencia de todos los partícipes públicos; esto es, de la toma de influencia cualitativa material de los participantes sobre la decisión. No se trata [...] del «aprendizaje» de los participantes, sino del aprendizaje que haga el tribunal constitucional de los participantes, cual ejecución de un «concierto» que tiene lugar a partir de la confluencia de muchos intérpretes constitucionales, cada cual desde su respectiva función; así se alcanza una acción recíproca entre Estado y Sociedad.

La jurisdicción constitucional, en tanto fuerza política como instrumento de gobierno y cauce del proceso político, actúa desde el comienzo más allá del dogma sobre la separación entre Estado y Sociedad y tiene repercusiones sobre toda la *res publica*, sobre la totalidad de la sociedad. Su intensa vinculación con la vida cotidiana de los ciudadanos [...] se manifiesta mediante decisiones que tienen que ver con el amparo a los derechos fundamentales [...] Así mismo, mediante acciones de nulidad y de omisión inconstitucional (*amending power*) juzga el comportamiento de los órganos constitucionales ejercitando en la práctica un verdadero poder, esto es [...] «un poder de enmendar o revisar la Constitución, o al menos de suplementarla, de construir preceptos constitucionales nuevos, que ni pudieron estar ni siquiera en la intención del constituyente» [...] ⁴⁸⁶. Además, su potestad de revisión constitucional (*certiorari*) puede extenderse hasta afectar la cosa juzgada decidida por los demás tribunales.

La jurisprudencia constitucional se inserta en la cultura política, concepto éste que más que una explicación requiere comprensión. La cultura política abarca las experiencias, representaciones y expectativas de la ciudadanía sobre la institucionalidad del país, y que debe ser captada sensiblemente por el juez constitucional para modular el desarrollo del proyecto político constitucional, y ejercer eficazmente su función de limitar, racionalizar y controlar el poder estatal y social en torno a un consenso fundamental, no solo para cumplir con la normativa constitucional sino también para proteger la constitución de los peligros que

⁴⁸⁵ Ídem.

⁴⁸⁶ El texto citado corresponde a García de Enterría, E. (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Thomson-Civitas, p. 168.

amenazan la institucionalidad democrática y la paz social.

Ahora bien, muchos de los problemas y dificultades que se le presentan a cualquiera que interprete la Constitución están relacionados con la ideología implícita en la interpretación constitucional. Estos problemas no sólo tienen una dimensión jurídica sino también política, en la medida en que la Constitución, en cuanto texto impreciso contentivo de principios y valores, puede ser objeto de diversas interpretaciones derivadas de las concepciones personales de quienes en un momento dado tienen la potestad de determinar el contenido y el alcance de esos principios y valores. Estas dificultades se tornan complejas cuando la ideología en la interpretación constitucional tiene un impacto relevante en un contexto en el que existe un incremento de las cuestiones políticas sobre las que los tribunales pueden decidir.

Ello conduce al estudio de los criterios de fondo que fundamentan las decisiones de los tribunales que tienen por objeto la norma constitucional, cuando se asume el problema de la indeterminación del derecho, que concierne tanto al sistema jurídico como tal como a cada una de sus normas, dada la equívocidad y vaguedad de los textos normativos⁴⁸⁷. Sobre este tema, es necesario acotar la reflexión de Barak⁴⁸⁸:

Cualquiera que sea la respuesta filosófica que pueda darse, la realidad es que la mayor parte de los jueces piensa que en algunos casos puede elegirse entre varias opciones para resolverlo. Esto es el reflejo de la incerteza inherente al Derecho, cuya causa es la incerteza del lenguaje, las limitaciones del creador del texto legal, y la incerteza de las reglas de interpretación. Ahora bien, la potestad de seleccionar la solución, la discreción judicial, nunca es absoluta, pues está sujeta a limitaciones procedimentales (como la equidad) y sustanciales (razonabilidad, coherencia, consistencia, y racionalidad). ¿Pero qué debería hacer el juez cuando se equilibra la balanza? En esos casos, no se trata de que sus decisiones legitimen sus mandatos, sino que sus decisiones están fundadas en la legitimidad que precede a sus mandatos. La discreción judicial es una expresión de esta legitimidad. ¿Cómo debería ejercerse la discreción judicial? ¿Cuándo, en el ejercicio de la discreción judicial, el juez desarrolla su rol, y cuándo se aleja del «camino correcto»? ¿Cuál es el camino correcto?

El problema de la indeterminación del derecho ha sido advertido por diversos tribunales — entre ellos, el Tribunal Constitucional Federal alemán— que han propuesto diversas tesis sobre la trascendencia de los valores constitucionales en la interpretación jurídica. Esto ha supuesto que la constitución sea entendida como un sistema de reglas estructurado por principios —«modelo

⁴⁸⁷ Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, pp. 30-34.

⁴⁸⁸ Barak, A., ob.cit., p. xiv.

axiológico de la Constitución como norma»⁴⁸⁹— o como un orden concreto provisto de valores — «modelo axiológico de la Constitución como orden»⁴⁹⁰—. Además, considerando que los principios tienen un sentido deontológico, y los valores un sentido teleológico, se suscitarían conflictos que es necesario resolver mediante el método de la ponderación⁴⁹¹.

En este orden de ideas, una de las decisiones más relevantes de la Sala Constitucional ha sido la número 1309/2001, de 19 de julio. Su trascendencia es indiscutible pues estableció una orientación en la concepción de la Sala Constitucional sobre el concepto de Constitución y el alcance de su potestad interpretativa que ha sido reiterada en decisiones posteriores, complementando las ideas expuestas en las ya citadas decisiones 1347/2000, 1415/2000 y 33/2001. Lo primero que se observa de la lectura de la decisión 1309/2001 es que la concepción que asume la Sala sobre lo que es la Constitución condiciona el alcance de su interpretación. La Sala Constitucional asume la idea de que la Constitución contiene un «proyecto axiológico-político» que amerita una interpretación tópica o retórica conducente a una decisión con una dimensión política:

[...] [La interpretación debe tener] una doble justificación [...] [:] la interna o coherencia con el sistema jurídico, y **la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica**. La justificación externa permite distinguir las reglas de los principios y determina la caducidad histórica del positivismo legal que había sido renuente a la consideración de los principios [...]

[...] [E]sto significa que **las fuentes primarias del derecho, esto es, la tradición de cultura y los principios jurídicos, no sólo son fuentes de integración (lagunas de la ley) sino de interpretación**, pues las fuentes primarias, en cuanto atmósfera cultural que envuelve al sistema jurídico, **son el hilo conductor que hace posible la decisión correcta**.

[...] [E]l derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución), y [...] la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta [...] con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*) [...] [L]os estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de

⁴⁸⁹ Comanducci, P., ob.cit., pp. 52-53.

⁴⁹⁰ Ibídem, pp. 53-54.

⁴⁹¹ Comanducci, P., ob.cit., pp. 53; Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, pp. 88-91; y Habermas, J. (2008), *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, p. 328.

dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado [...] [D]esde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. **La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

[...] [L]a protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (*verfassungskonfome Auslegung von Gesetze*) [...] Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución **significa [...] salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.**

Esto quiere decir, por tanto, que no puede ponerse un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde este punto de vista habrá que negar cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (*verfassungswidrige Verfassungsnormen*) [normas constitucionales inconstitucionales] la interpretación o integración debe hacerse *ohne Naturrecht* (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo [...] **Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de [principios de validez] universales, la soberanía y la autodeterminación nacional [...]** [resaltado añadido]

Como se advierte, en esta decisión 1309/2001, la Sala Constitucional interviene para garantizar el cambio político que significó la Constitución de 1999 y desfavorecer a quienes pudieran obstaculizar ese cambio. En palabras de Delgado Ocando⁴⁹² —exmagistrado de la Sala Constitucional, y ponente de la sentencia comentada—, «[p]ese a la diatriba de quienes se oponen a dicho cambio, el Máximo Tribunal ha hecho lo que se esperaba de él, aunque no todos lo esperaran

⁴⁹² Delgado Ocando, J.M., «*Iter constitutionis* y producción jurídica originaria...», p. 353.

de la misma manera.»

Delgado Ocando⁴⁹³ ha defendido la influencia del derecho en la elaboración de «proyectos políticos progresistas», de modo que el derecho no sólo no sea un obstáculo al cambio social, sino que resulte «un instrumento al servicio de la juridización, sin solución de continuidad, del cambio mismo.» Considera que el cambio constitucional en Venezuela es un ejemplo de ello, aseverando que «se ha rendido tributo al derecho y a la justicia y se ha rescatado la fe en la idoneidad normativa para producir el cambio político»⁴⁹⁴. En consideración a lo anterior, según su criterio, «la doctrina constitucional habrá que desarrollarla en sentido progresivo», y por tanto, «es hora adoptar, después del momento heurístico, una perspectiva genuinamente normativa del proceso constitucional»⁴⁹⁵. Además, valora el momento político, asegurando que «[q]uizás éste sea el inicio de un nuevo clima jurídico político para vivir la Venezuela deseable»⁴⁹⁶.

Para lograr el cometido que consiste en garantizar el cambio político, la Sala Constitucional parece haber asumido un «modelo axiológico de la Constitución como norma», según el cual ésta no sólo contiene reglas, sino también valores y principios. Esto significa que los valores y principios constitucionales no son más que valores y principios positivados, y que dado que la interpretación recurre a valores y principios morales, la aplicación de la Constitución no puede hacerse por el método de subsunción sino por el de ponderación o balance de valores y principios⁴⁹⁷. Más aún, cuando los principios contienen conceptos que se concretan a través de sus concepciones, cambiantes en el tiempo⁴⁹⁸. En este sentido, según Comanducci⁴⁹⁹, la interpretación sirve, dada la relación entre la Constitución y la democracia, para que aquella sirva como nexo entre el Derecho y la Política, entre el Derecho y la Moral.

No obstante, también se podría afirmar que la Sala Constitucional parece atender a un «modelo axiológico de la Constitución como orden», cuando sostiene que mediante la interpretación constitucional —entendida como interpretación de la totalidad del orden jurídico— puede determinarse el alcance de una norma jurídica no sólo a partir de los valores y principios contenidos en las reglas jurídicas de la Constitución, sino recurriendo a la tradición de cultura en caso de «antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos». Es decir, la Constitución es considerada como un orden natural (síntesis de fenómenos sociales) provisto de valor normativo que genera normas⁵⁰⁰. En consecuencia, de acuerdo a este modelo, se

⁴⁹³ Ídem.

⁴⁹⁴ Ídem.

⁴⁹⁵ Ídem.

⁴⁹⁶ Ídem.

⁴⁹⁷ Comanducci, P., ob.cit., p. 53.

⁴⁹⁸ Dworkin, R. (1984), *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, pp. 211-216; Zagrebelsky, G. (2007), «Jueces constitucionales», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, p. 98.

⁴⁹⁹ Comanducci, P., ob.cit., p. 52.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 43.

puede admitir que la norma constitucional sea o deba ser expresión del orden constitucional, pero nunca que la norma constitucional determine o deba determinar el orden constitucional⁵⁰¹, como queda demostrado en los fallos de la Sala Constitucional 1684/2008, de 4 de noviembre (ver apartado 8.2.4 del Capítulo III), y 1326/2009, de 19 de octubre (ver apartado 8.2.1 —parte final— del Capítulo III).

Siguiendo este planteamiento, la concepción del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia como proyecto axiológico-político se traduce en la existencia de un orden constitucional que orienta la interpretación y aplicación de la normativa constitucional. Es decir, se asume la Constitución como un orden axiológico, no como un texto, interpretándose el significado de las circunstancias políticas en un momento histórico determinado, a las que se dota de valor normativo. En rigor, el proyecto axiológico-político identificado e interpretado por la Sala Constitucional como máxima y última intérprete, postula una ideología constitucional que predetermina y justifica la resolución de las controversias, y además, la validez de las decisiones del resto de los órganos del Poder Público. La Sala pretende erigir el orden constitucional —e incluso el resultado de la interpretación del orden constitucional calificado por ella como el proyecto axiológico-político— en el parámetro de validez del resto de los actos estatales, de modo que la interpretación y aplicación del orden jurídico ya no dependería del texto constitucional como parámetro objetivo. En este contexto, a la potestad interpretativa máxima de la Sala se suma su potencial arbitrariedad para incidir en las decisiones del resto de los órganos del Poder Público.

Este orden constitucional precisa, según la Sala, de una perspectiva política *in fieri*, y en rigor, del desarrollo de la magistratura progresiva a la que alude Delgado Ocando⁵⁰². Por esta razón, Delgado⁵⁰³ observa que para la Sala Constitucional «el proyecto político que conforma el propósito último del texto constitucional no es [...] completamente fijo e invariable.» El planteamiento interpretativo de la Sala es que «las normas no deben ser vistas como si tuvieran un significado fijo que no admite sino una determinación objetiva», de modo que, en opinión de Delgado⁵⁰⁴,

[...] entre la verdad y la falsedad existen diversas posibilidades; el grado de corrección de cada una de ellas dependerá, no de su adecuación abstracta a un texto sino de factores que pueden variar en cada caso, y que se relacionan con las características de la situación planteada, con la naturaleza de los intereses en conflicto, con la ponderación que se hace de los valores básicos, con determinados cambios históricos o políticos, etc. Es posible afirmar, pues, que la [Sala Constitucional] rechaza las tesis normativistas de la interpretación del derecho y las

⁵⁰¹ *Ibíd.*, p. 45.

⁵⁰² Delgado Ocando, J.M., «*Iter constitutionis* y producción jurídica originaria...», p. 353.

⁵⁰³ Delgado, F., *ob.cit.*, p. 186.

⁵⁰⁴ *Ibíd.*, p. 190.

concepciones sobre la función judicial que derivan de ellas. Su posición está mucho más cercana a lo que se considera el realismo en la teoría de la interpretación, y a la tendencia a darle al juez una mayor libertad en el proceso de aplicación del derecho y solución de controversias.

Es preciso advertir que la exposición de motivos de la Constitución de la República⁵⁰⁵ alude a la idea de la «interpretación progresiva» de su texto para «adaptarlo» a la «realidad histórica»:

Se establece una serie de mecanismos a través de los cuales las posibilidades de modificación del texto constitucional sean factibles y accesibles, para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica. La contraposición entre una Constitución formal y una Constitución real genera distorsiones que agravan considerablemente las crisis de gobernabilidad y de legitimidad del sistema político, al no existir opciones para superarlas.

La democracia moderna insertada en un mundo globalizado y condicionada por la dinámica de la vida actual, a su vez determinada por los cambios tecnológicos, requiere de una institucionalidad lo suficientemente flexible para poder adaptarse a los cambios que se van generando.

De allí que nuestra Constitución a pesar de tener la rigidez de las constituciones ha escritas ha de incluir elementos que permitan esa adaptación a la realidad. **Uno de esos elementos lo constituye la existencia de un Alto Tribunal que mediante una interpretación de carácter histórico progresivo, fundamentada en la comprensión del momento histórico, permita la mejor aplicación posible del máximo cuerpo normativo a la realidad que le corresponde regir, tal como se prevé en esta Constitución con la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** [destacado añadido].

En la sentencia 1077/2000, de 22 de septiembre⁵⁰⁶, la Sala Constitucional advierte que «la Constitución responde a valores sociales que el constituyente [...] consideró primordiales y básicos para toda la vida colectiva», y en consecuencia, «que las normas constitucionales deben adaptarse a ellos por ser la base del ordenamiento.» Esto significa, según la Sala, que esos valores no son programáticos, sino que tienen valor normativo y deben ser aplicados. En atención a lo anterior, «[a]nte la posibilidad de que normas constitucionales colidan con esos valores, “normas constitucionales inconstitucionales” [...], y ante la imposibilidad de demandar la nulidad por

⁵⁰⁵ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 15.

⁵⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1077/2000, de 22 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM>.

inconstitucionalidad del propio texto fundamental, la única vía para controlar estas anomalías es acudir a la interpretación constitucional, a la confrontación del texto con los principios que gobiernan la Constitución, de manera que el contenido y alcance de los principios constitucionales se haga vinculante, y evite los efectos indeseables de la anomalía.» Esta cuestión se puede verificar, por ejemplo, en las decisiones 1684/2008, de 4 de noviembre (ver apartado 8.2.4 del Capítulo III), y 1326/2009, de 19 de octubre (ver apartado 8.2.1 —parte final— del Capítulo III).

Al respecto, Delgado⁵⁰⁷ afirma que, según esta tesis —ajustada al modelo axiológico de la Constitución como orden—, existirían dos constituciones, una textual y otra axiológica, en la que prevalecería esta última en caso de un «conflicto» que puede ser advertido, y en todo caso, resuelto por la Sala Constitucional. La «constitución textual» está conformada por los enunciados normativos organizados en artículos; entre tanto, la «constitución axiológica», consistente en valores y principios «que pueden o no estar expresados en todo su contenido» en los artículos de la «constitución textual»⁵⁰⁸.

En todo caso, según advierte Comanducci⁵⁰⁹, ambos modelos axiológicos de la Constitución, sea entendida como orden o como norma, tienen efectos perlocutivos, pues tienden a lograr la disminución política del legislador y de los poderes tradicionales de creación normativa. El modelo axiológico de la constitución como orden puede prestarse a empleos demagógicos y favorece la deslegitimación de las instituciones de la democracia formal, mientras que el modelo axiológico de la constitución como norma, potencia el poder político de los jueces, y en particular, a aquellos que tienen la competencia para interpretar la constitución⁵¹⁰. Ambos modelos, en definitiva, según Comanducci⁵¹¹ sirven como instrumentos de lucha política o como instrumentos de política del derecho, pues no sirven para decir cómo es el derecho sino cómo debería ser —al menos desde la perspectiva de quienes deciden sobre la Constitución. Ello es así, pues, como afirma Delgado⁵¹², «no todos los tribunales tienen la potestad de atribuir efectos prácticos generales a las disposiciones programáticas, o a los valores y principios; es ésta una tarea reservada a la [Sala Constitucional], en su condición de máxima y última intérprete y garante del respeto a la Constitución.» Según esta concepción, la Constitución definida como un orden axiológico, al menos en el caso venezolano, también da un poder político de alcance indeterminado a la Sala Constitucional.

2.1.2. El principio de la supremacía constitucional y el carácter normativo inmanente de la Constitución

⁵⁰⁷ Delgado, F., ob.cit., p. 153.

⁵⁰⁸ Ídem.

⁵⁰⁹ Comanducci, P., ob.cit., p. 65.

⁵¹⁰ Ídem.

⁵¹¹ Ibídem, p. 66.

⁵¹² Delgado, F., ob.cit., pp. 157-158.

De acuerdo al principio de la supremacía constitucional, la Constitución es la norma que dota de validez a todas las demás normas del ordenamiento jurídico: es *norma normarum*. A este respecto, Da Silva⁵¹³ sostiene que la eficacia⁵¹⁴ de las normas constitucionales es superior a la de todas las demás normas que componen el orden jurídico nacional, pues poseen una eficacia abrogativa de las normas inferiores incompatibles, y constructiva del ordenamiento jurídico sucesivo. De allí que el artículo 7 CRBV establezca que ella es «el fundamento de todo el ordenamiento jurídico»⁵¹⁵.

Si bien la supremacía constitucional es el fundamento del carácter normativo de la Constitución, lo que propicia que el texto constitucional se convierta en la clave normativa del sistema, según Fernández Segado⁵¹⁶, es el orden de valores que subyace en ella. Esta circunstancia afecta el funcionamiento de todo el ordenamiento jurídico, tanto por su reordenación a través del postulado esencial de la «interpretación conforme a la Constitución», como porque este postulado impone un criterio interpretativo de las reglas constitucionales de acuerdo a principios generales que remiten a un cuadro de valores que deben hacerse operativos a pesar de su generalidad o imprecisión⁵¹⁷.

Atendiendo a esta concepción, la Sala Constitucional, al definir el contenido del principio de la supremacía constitucional, ha afirmado que la Constitución es suprema porque reconoce y positiva «los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social», e «instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del Poder»⁵¹⁸, con el fin de garantizar «el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia ante lo diverso o lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos». La calidad de vida de los ciudadanos y el bien común dependen de la realización de estos valores constitucionales⁵¹⁹, que en este sentido, son el cimiento de todo el ordenamiento jurídico.

Así entendido, según la Sala Constitucional, el principio de la supremacía constitucional tiene carácter fundamental en diversos órdenes⁵²⁰:

⁵¹³ Da Silva, J.A. (2003), *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México: UNAM, p. 253.

⁵¹⁴ Entendiendo por «eficacia jurídica», lo señalado por Da Silva, J.A., ob.cit., p. 52, en el sentido de que la eficacia de la norma se refiere a la cualidad de producir, en mayor o menor medida, efectos jurídicos con respecto a las conductas, relaciones o situaciones que regula, y en consecuencia, a la posibilidad de su aplicabilidad, exigibilidad o ejecutoriedad.

⁵¹⁵ Sobre el principio de la formación del derecho por grados en Venezuela, ver Brewer Carías, A. (2005), *Principios fundamentales del Derecho Público*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 23-32.

⁵¹⁶ Fernández Segado, F. (2003), *Estudios jurídico-constitucionales*, México: UNAM, p. 43.

⁵¹⁷ Ídem.

⁵¹⁸ SSC 33/2001; al respecto, Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*, p. 29, afirma que «[...] se puede decir que la Constitución fija en primer lugar el *pactum societatis*, con el cual se acuerdan las condiciones de la convivencia, en ese recíproco respeto que protege del conflicto extremo [...] Sobre la base de este primer acuerdo, puede ser estipulado un implícito *pactum subiectionis*, con el cual nos comprometemos recíprocamente a obedecer, a sujetarnos, a las decisiones del Gobierno legítimo, es decir, en una democracia, al poder de la mayoría que actúa según las reglas y respeta los principios contenidos en el *pactum societatis*».

⁵¹⁹ SSC 33/2001.

⁵²⁰ SSC 33/2001.

- (i) Fundamentalidad jerárquica, que lo hace prevalecer sobre las reglas que lo desarrollan, pero que en todo caso no lo agotan, «tales como las relativas a las competencias de la Sala Constitucional contenidas en los artículos 266 y 336 de la Constitución»;
- (ii) Fundamentalidad lógico-deductiva, lo que hace posible derivar de él otras normas, tanto de origen legislativo como judicial;
- (iii) Fundamentalidad teleológica, porque fija los fines de las reglas que lo desarrollan; y,
- (iv) Fundamentalidad axiológica, porque este principio contiene los valores de la ética pública que el cuerpo político hace suyos y los positiva en las leyes.

Estas «fundamentalidades» —la jerárquica y la lógico-deductiva de índole formal, y la teleológica y la axiológica de orden sustancial—, garantizan la eficacia de los valores, principios y reglas constitucionales, es decir, la normatividad inmanente que ostenta la Constitución⁵²¹.

De este modo, el principio de la supremacía de la Constitución se vincula con el carácter normativo de la Constitución⁵²², que hace de ésta una verdadera norma jurídica de aplicación directa e inmediata a cualquier situación jurídica y no un conjunto de principios programáticos⁵²³, lo que implica que el acatamiento de la Constitución sea un «deber axiológico» asumido por la sociedad como de obligatorio cumplimiento, y su infracción active los mecanismos correctivos que la legislación haya creado⁵²⁴. Este carácter normativo de la Constitución venezolana se afirma de modo inequívoco y general en su artículo 7, donde se dice que «[t]odas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución».

Esto significa que no se está en presencia de un mero catálogo de valores o principios, sino de una norma cuyo contenido vincula a todos —personas particulares y órganos del Poder Público— de modo inmediato, siendo sus preceptos, como regla general, alegables ante los tribunales y debiendo considerarse su infracción antijurídica⁵²⁵. Lo contrario implicaría aceptar que la Constitución sea un documento con un muy limitado valor jurídico, y en la práctica, que su efectividad dependiera del legislador, cuya voluntad política prevalecería sobre la del constituyente⁵²⁶.

No obstante, Delgado⁵²⁷ advierte que si bien la Sala Constitucional ha rechazado la

⁵²¹ SSC 1347/2000.

⁵²² Peña Solís, J., *Lecciones de Derecho Constitucional General...*, p. 188.

⁵²³ Lösing, N. (2009), «La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de Derecho», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 69; Fernández Segado, F., ob.cit., p. 59.

⁵²⁴ SSC 1347/2000.

⁵²⁵ Fernández Segado, F., ob.cit., p. 59.

⁵²⁶ Delgado, F., ob.cit., p. 144.

⁵²⁷ *Ibidem*, pp. 147-151.

existencia de normas programáticas⁵²⁸, en algunos casos ha admitido que hay normas constitucionales que sí lo son⁵²⁹. Según este criterio, la tesis de la Sala no ha resultado de un examen individual de cada uno de los preceptos constitucionales, sino que es un axioma ideológico difícil de mantener.

Al respecto, García de Enterría⁵³⁰ considera que «el carácter normativo de la Constitución vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y tribunales del sistema y no sólo al Tribunal Constitucional, y que esa vinculación directa incluye las siguientes y necesarias aplicaciones de la norma suprema, que ha de entenderse que se incluyen entre las funciones perceptivas a que les obligan los principios de sometimiento “al imperio de la Ley” [artículo 117.1 de la Constitución española] y *iura novit curia*», y esto supone que «la Constitución es de aplicación directa como norma de decisión de cualquier clase de procesos»⁵³¹. En consecuencia, la función asumida por los jueces constitucionales encuentra precisamente su justificación en lo que Bachof⁵³² entiende como la «enérgica pretensión de validez de las normas materiales de la Constitución».

En un sentido más preciso, según Brewer Carías⁵³³, la contrapartida de la obligación de los órganos del Poder Público de respetar la Constitución, de manera que la voluntad del poder constituyente prevalezca sobre la de esos órganos estatales, es el derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos en un Estado de Derecho a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución⁵³⁴, cuestión que se concreta en el «derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional», cuya garantía es la justicia constitucional.

Este derecho fundamental se manifiesta tanto en el derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de todos los actos estatales, mediante sistemas de justicia constitucional de tipo concentrado o difuso, y en el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales de las personas, a través de recursos como el amparo u otros medios judiciales para su protección inmediata⁵³⁵. El derecho a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional supone, entonces, el poder atribuido a los jueces de asegurar la integridad y la eficacia de la Constitución, mediante el control jurisdiccional de los actos de los órganos del poder público que sean contrarios a sus valores, principios o reglas, o el restablecimiento de los derechos vulnerados por acciones

⁵²⁸ El autor cita como ejemplos las sentencias 332/2001, de 14 de marzo; 1571/2001, de 22 de agosto; 85/2002, de 24 de enero; y 1002/2004, de 26 de mayo.

⁵²⁹ El autor refiere como casos de este tipo las decisiones 1304/2001, de 19 de julio; 22/2003, de 22 de enero; 812/2005, de 11 de mayo; y 1278/2005, de 17 de junio.

⁵³⁰ García de Enterría, E., ob.cit., pp. 72-73.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 77.

⁵³² Citado por Fernández Segado, F., ob.cit., p. 42.

⁵³³ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 616.

⁵³⁴ En el mismo sentido, ver García Laguardia, J.M. (1983) *La defensa de la Constitución*, México: UNAM, p. 1; Guastini, R., *Estudios de Teoría Constitucional...*, p. 47; y Mora Donatto, C., ob.cit., p. 8.

⁵³⁵ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 616.

ilegítimas⁵³⁶.

De esta manera, el juez constitucional al velar por la supremacía constitucional, actúa como un instrumento para la consolidación del Estado de Derecho, pues su existencia deriva de la idea misma de la Constitución como norma suprema y positiva que vincula y debe ser aplicada a todos, gobernantes y gobernados⁵³⁷.

Esta situación, sin dudas, dota de un inmenso poder político a la Sala Constitucional⁵³⁸, y la razón es —siguiendo a Tocqueville⁵³⁹— que se ha reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes, pues de lo contrario, se admitiría que éstas puedan modificar el texto constitucional. Sin embargo, como también advirtiera Tocqueville⁵⁴⁰, los peligros que puedan derivar de ese poder se reducen debido a que el «desacato» a la ley inconstitucional sólo es posible por medios judiciales. En razón de ello, la «medida» de la supremacía de la Constitución pareciera depender de la relación entre los jueces y el legislador⁵⁴¹.

2.1.3. Fundamentos de la justicia constitucional

Como se observa, el principio de la supremacía y el principio de la normatividad de la Constitución son premisas que implican la necesidad de la existencia de un sistema de justicia constitucional como mecanismo que garantice la plena eficacia del carácter supremo y normativo de los valores, principios y reglas constitucionales, controlando que los actos de los órganos del poder público se ajusten a ellos⁵⁴². Y esta necesidad existe porque, en definitiva, la idea de la justicia constitucional encuentra su fundamento en la exigencia de garantizar la superioridad del poder constituyente sobre los órganos estatales, de modo que el contenido de los actos de éstos y el procedimiento que se sigue para dictarlos, sean compatibles con los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución como obra del poder constituyente⁵⁴³.

Ahora bien, como ya se previno (ver apartado 2.1.1 del Capítulo I), la Sala Constitucional tiene su propia idea sobre el lugar que ocupa en el sistema de justicia constitucional y en la estructura del Estado venezolano. La Sala Constitucional se considera *el* «Poder de Garantía de la

⁵³⁶ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 616; en el mismo sentido, ver García Laguardia, J.M., ob.cit., p. 1; González Trevijano, P. (2000), *El Tribunal Constitucional*, Madrid: Aranzadi Editorial, p. 166; y Mora Donatto, C., ob.cit., p. 23.

⁵³⁷ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 618; en el mismo sentido, ver García Laguardia, J.M., ob.cit., p. 3.

⁵³⁸ Al respecto, Dworkin, R. (2005), *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa Editorial, p. 252, asevera que «la cuestión capital no es ahora saber qué poder posee la Constitución sino cómo debe ejercerse ese vasto poder» por el juez constitucional.

⁵³⁹ Tocqueville, A. (2006), *La Democracia en América, 1*, Madrid: Alianza Editorial, p. 156.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 159.

⁵⁴¹ Zagrebelsky, G., «Jueces constitucionales»..., p. 92.

⁵⁴² Lösing, N., ob.cit., p. 69; Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 545.

⁵⁴³ Pérez Royo, J. (1988), *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos, p. 64.

Constitución»⁵⁴⁴, que se justifica en la necesidad de tutelar la «fundamentalidad» de la supremacía y la normatividad de la Constitución. Este poder, en criterio de la Sala Constitucional⁵⁴⁵, tiene una función distinta a la ejecutiva, la legislativa y la judicial, y consiste en la interpretación de la Constitución y en la aplicación con métodos jurídicos de sus valores, principios y reglas. Esto reflejaría —como dice Rubio Llorente⁵⁴⁶— la concepción que tiene de sí misma como órgano en donde lo político y lo jurídico se mezclan de una manera que no está definida con claridad.

Según sostiene la Sala Constitucional⁵⁴⁷, la Constitución como expresión jurídica última de la moderación y la racionalización del poder, ha necesitado del funcionamiento de ciertos órganos que controlen la actividad de la autoridad gubernamental, como el Parlamento, o que garanticen la armonía interorgánica, el respeto a los derechos de las personas y las aspiraciones individuales o colectivas, y en este sentido, tengan la «última palabra» sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales, velando por sus objetivos éticos y políticos, bien sea modulándolos conforme a criterios de oportunidad o utilidad atendiendo a la realidad y a las nuevas situaciones, e incluso, «interpretando en abstracto la Constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad». En ejercicio de su poder garantizador de la Constitución, la Sala Constitucional⁵⁴⁸ considera que es un órgano jurisdiccional que tiene la potestad de complementar el ordenamiento jurídico con normas de carácter general mediante su jurisprudencia, ostentando un «poder de arbitraje» distinto al de legislar, ejecutar las leyes o juzgar las controversias.

En definitiva, lo que distinguiría a la Sala Constitucional de otros órganos del Poder Público, es el ejercicio del denominado «Poder de Garantía de la Constitución» que le atribuye la potestad de

⁵⁴⁴ SSC 1347/2000.

⁵⁴⁵ SSSC 1347/2000; 33/2001.

⁵⁴⁶ Rubio Llorente, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, N° 35, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 14; al respecto, Engelmann, citado por Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 120, señala, con relación a las decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán, que éstas son «Derecho político», es decir, «un Derecho de lo político, para lo político y sobre lo político», pues la tarea del tribunal consiste en «hacer política mediante la interpretación constitucional». De este modo, en criterio de Engelmann, la jurisprudencia constitucional es el eje coordinador del Derecho y la política. Por su parte, Zagrebelsky, G., *Principios y votos...*, pp. 39-41, asevera que «[p]ara comprender algo que tenga que ver con la experiencia, se debe más bien retomar la distinción, antes esbozada, entre los dos *pacta* que rigen nuestras sociedades políticas, el *pactum societatis* y el *pactum subiectionis*: una distinción a la que corresponde el doble significado de “política”. Al *pactum societatis* corresponde la política como actividad dirigida a facilitar la convivencia, la unión o, como dice Aristóteles, la amistad. Al *pactum subiectionis* corresponde la idea de la política como competición entre las partes, lucha por imponer que tiene al gobierno como objeto disputado. Aplicando esta duplicidad de significados [...] con un pequeño y banal juego de palabras se ha podido hablar de [*Corte Costituzionale in-politica*]: [“in”], referido a “política”, sustantivo, equivale a “dentro”; referido a “política”, adjetivo, equivale a “no”. Tribunal Constitucional no implicado y, al mismo tiempo, implicado políticamente. Lo que sería una contradicción si la política fuese una realidad única, no lo es considerando su doble naturaleza. El Tribunal Constitucional está dentro de la política, incluso es uno de sus factores decisivos, si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El Tribunal es apolítico si por política se entiende la competición entre las partes por la asunción y la gestión del poder [...]».

⁵⁴⁷ SSC 33/2001.

⁵⁴⁸ SSC 33/2001.

controlar «el fin último de la justicia expresado en la ley» para verificar si éste realiza el contenido axiológico de la Constitución y garantiza el respeto a los derechos de las personas⁵⁴⁹.

De este modo, al juez constitucional le corresponde la defensa objetiva de la Constitución mediante el control de la constitucionalidad de los actos que resulten de su ejecución directa e inmediata, privando de efecto, y en consecuencia, excluyendo del ordenamiento jurídico a aquellos preceptos legales que sean contrarios a los valores, principios y reglas constitucionales⁵⁵⁰.

Como antes se anotó (apartado 1.1 del Capítulo I), en la Constitución venezolana se regula un sistema de justicia constitucional que comprende:

- (i) La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales mediante el amparo constitucional⁵⁵¹, el *habeas data*⁵⁵², el *habeas corpus*⁵⁵³ y la pretensión de tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos⁵⁵⁴;
- (ii) La obligación de todos los jueces, en el ámbito de sus competencias, de asegurar la integridad de la Constitución. En consecuencia, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, deben aplicar, aun de oficio, las disposiciones constitucionales, en ejercicio de lo que se ha denominado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, previsto en el artículo 334⁵⁵⁵; y,
- (iii) La competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como «jurisdicción constitucional», prescrita en el artículo 334 *in fine*, de declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando sean contrarios a los valores, principios y reglas constitucionales. Ésta es

⁵⁴⁹ Peces-Barba, G. (2000), «Derecho y Fuerza», en Peces-Barba, G. y otros, *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid: Marcial Pons, p. 117, citado por SC 33/2001.

⁵⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STCE), 14/1981, citada por González Trevijano, P., *ob.cit.*, p. 166.

⁵⁵¹ *Artículo 27* [encabezado]: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

⁵⁵² *Artículo 28*: Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

⁵⁵³ *Artículo 27* [segundo aparte]: La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

⁵⁵⁴ *Artículo 26* [encabezado]: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

⁵⁵⁵ *Artículo 334*: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. / 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, aún de oficio, decidir lo conducente [...]

precisamente una de las funciones más características de la tarea de administrar justicia en materia constitucional⁵⁵⁶. Así, en criterio de Kelsen⁵⁵⁷, entre las medidas técnicas que tienen por objeto garantizar la regularidad de las funciones estatales, la anulación del acto inconstitucional es la que representa la garantía principal y la más efectiva de la Constitución, de modo que ésta no se encuentra garantizada en verdad sino cuando la anulación de los inconstitucionales es posible. En consecuencia, para garantizar la supremacía de la Constitución, se estima necesario que el acto sometido al control del tribunal constitucional sea anulado en la sentencia en caso de que se considere irregular⁵⁵⁸. Por esta razón, Rubio Llorente⁵⁵⁹ afirma que la sentencia de inconstitucionalidad tiene «una fuerza activa de ley» que le permite dejar sin efecto a la norma legal que haya sido declarada inconstitucional y a todas las demás que se opongan al fallo, destacando que su valor normativo está fuera de toda duda⁵⁶⁰. Por su parte, Eguiguren Praeli⁵⁶¹, sostiene que esta «fuerza activa de ley» se relaciona con el concepto de «vinculación», del que se distingue porque la fuerza de ley otorga «una suerte de reforzamiento» al concepto de vinculación, que se expresa en que esa fuerza de ley se extiende no sólo a los órganos del Estado⁵⁶², sino también a quienes podrían ampararse en las decisiones del tribunal constitucional, encontrándose además obligados por éstas⁵⁶³. Es importante resaltar que esta vinculación, en criterio

⁵⁵⁶ Aragón Reyes, P. (1999), «Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX», en Alzaga Villaamil, O. (director), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII, p. 72.

⁵⁵⁷ Kelsen, H. (2001), *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, México: UNAM, p. 51; en el mismo sentido, ver Mora Donatto, C., ob.cit., p. 9. Asimismo, Kelsen, H., ob.cit., p. 37, denomina a la anulación del acto contrario a la Constitución, como una «garantía de regularidad objetiva».

⁵⁵⁸ *Ibíd.*, p. 82.

⁵⁵⁹ Citado por Eguiguren Praeli, F. (2002), «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, pp. 168-169; en el mismo sentido, ver Mora Donatto, C., ob.cit., p. 47; y Garrorena Morales, Á. (1999), «Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional», en Alzaga Villaamil, O. (director), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII, p. 351.

⁵⁶⁰ Rubio Llorente, citado por Blasco Soto, M. (1995), *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona: José María Bosch Editor, p. 287, asevera, sin embargo, que no se puede decir que la jurisprudencia constitucional constituya una fuente autónoma de derecho ni tiene sentido encontrar en ella una fuente superior a la ley, pues sólo a través de una interpretación constitucional y operando sobre las normas legales el Tribunal Constitucional puede hacer surgir normas cuyo rango es equivalente al de la ley.

⁵⁶¹ Eguiguren Praeli, F., ob.cit., p. 169.

⁵⁶² En el mismo sentido, ver Fernández Segado, F., ob.cit., p. 42.

⁵⁶³ Sin embargo, Blasco Soto, M., ob.cit., p. 287, al referirse sobre el problema de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español como fuente del Derecho, advierte que las posturas no son unitarias, y al respecto cita a los siguientes autores: Ignacio De Otto destaca la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, al definirle el artículo 1 de la LOTCE como el intérprete supremo de la Constitución, «si éste puede anular una ley por inconstitucionalidad ello quiere decir que su interpretación prima sobre la que haya hecho el legislador y sobre cualquier otra»; Jorge De Esteban incluye a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente del derecho por encima de la ley y por debajo de la Constitución; Tomás Vives Antón sostiene, por el contrario, el carácter no vinculante de la interpretación de la Constitución realizada por el Tribunal Constitucional porque le convertiría en una suerte de constituyente perpetuo.

de Eguiguren Praeli⁵⁶⁴, no sólo comprende el *decisum* o la parte dispositiva de la sentencia, sino también su *ratio decidendi* o los motivos que han sido relevantes para que el Tribunal tome su decisión, que son su fundamento y sin cuya presencia el fallo no podría existir; esto implica, por tanto, que los *obiter dicta* no deban ser considerados criterios vinculantes. Entonces, la circunstancia de que el legislador esté vinculado por la decisión de la Sala Constitucional, mientras que ésta en tanto juez de la ley no lo está por lo de aquel, podría situarla —en un sentido formal— como una instancia superior al legislador⁵⁶⁵.

Como se observa, el ejercicio de la justicia constitucional en Venezuela, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, no es privativa del Tribunal Supremo de Justicia ni de su Sala Constitucional, sino que es ejercida por todos los jueces de la República, en cualquiera de las causas que conozcan de acuerdo a la competencia material que tengan atribuida⁵⁶⁶.

No obstante, la Sala Constitucional considera que su especialidad como «jurisdicción constitucional» la ejerce en su «máxima intensidad»⁵⁶⁷. En efecto, además de ostentar la potestad anulatoria, las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido o el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales —de conformidad con el artículo 335 CRBV— son vinculantes para todos los tribunales de la República, incluyendo las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, sus funciones de garantía constitucional no se limitan a actuar como un «legislador negativo», sino también a interpretar el texto de la Constitución, en orden a superar sus posibles contradicciones intranormativas y a garantizar el principio jurídico-político de la preexistencia de los derechos fundamentales como límites axiológicos al poder⁵⁶⁸.

Esto ha supuesto que la Sala Constitucional asuma que la Constitución le ha puesto «al frente del aparato jurisdiccional» para su aplicación, cuestión de la que deriva una serie de repercusiones⁵⁶⁹. En efecto, la Sala Constitucional considera que su función de tutela de la Constitución debe ser entendida como una función de garantía de su contenido axiológico y de los derechos fundamentales, cuya protección y fomento es una de las funciones de la Constitución⁵⁷⁰. Es decir, la función de garantizar los derechos fundamentales la realiza la Constitución a través de la Sala Constitucional como «Poder de Garantía» —y en general, de los demás tribunales—

⁵⁶⁴ Eguiguren Praeli, F., ob.cit., p. 171; en el mismo sentido, ver Gascón Abellán (1994), «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Número 41, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 74.

⁵⁶⁵ Pérez Royo, J., ob.cit., p. 65; de esta manera, siguiendo a Pérez Royo, se pudiera considerar que la sentencia de la Sala Constitucional ocuparía un lugar superior al de la ley en el sistema de fuentes del Derecho venezolano.

⁵⁶⁶ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, pp. 545-546.

⁵⁶⁷ SSC 33/2001.

⁵⁶⁸ SSC 33/2001.

⁵⁶⁹ SSC 33/2001.

⁵⁷⁰ Mateucci, N. (1998), *Organización del poder y libertad*, Madrid: Trotta, p. 25, citado por SSC 33/2001.

mediante el «control de la justicia de la ley»⁵⁷¹. Más aún, Zuleta de Merchán⁵⁷² apunta que la Sala, en tanto operadora de la Constitución, es un delegado permanente del constituyente o una asamblea constituyente en sesión permanente, en sintonía con lo establecido en la sentencia 1309/2001, de 19 de julio, sobre el carácter «cuasiauténtico» o «paraconstituyente» de la interpretación de la Sala cuando declara el significado abstracto de las normas constitucionales.

En consecuencia, dado que el «Poder de Garantía» de la Sala Constitucional deriva de la «fundamentalidad» del principio de supremacía constitucional, sus potestades se manifiestan tanto en las reglas conforme a las cuales se declara la nulidad de los actos dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución o la armonización de los conflictos interorgánicos como en otras que se deduzcan de ese principio fundamental⁵⁷³. Una de estas «otras manifestaciones» de ese «Poder de Garantía» puede «imponer» a la Sala el examen de actos producidos bajo «circunstancias especiales» vinculadas «al orden público, a la paz social», o incluso, «que deriven de ciertos órganos judiciales, contra cuyas decisiones no haya sido previsto recurso alguno»⁵⁷⁴. En consecuencia, el alcance omnicompreensivo de las potestades de control de la Sala Constitucional debe discernirse desde el principio de supremacía constitucional, y su ejercicio debe atender a la «esencia misma de la Constitución»⁵⁷⁵. Esta «esencia» de la Constitución, en criterio de la Sala Constitucional, fue lo que Marshall tuvo ante sí cuando adujo la función de intérprete supremo de la Constitución de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América para instituir el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público, a pesar de que la Constitución no le atribuía esa competencia a la Corte de forma expresa⁵⁷⁶.

La Sala Constitucional considera que las atribuciones derivadas de los artículos 266.1, 334 *in fine*, 335 y 336 CRBV, en su condición de órgano que ejerce la jurisdicción constitucional, deben entenderse como «expresiones jerárquicas y procesales del sistema de salvaguarda de la Constitución»⁵⁷⁷. No obstante, esas potestades «no cubren la esencia toda de la materia constitucional», y por tanto, si bien en la Constitución se perfilan determinadas tareas de la Sala, en

⁵⁷¹ Mateucci, N., ob.cit., p. 25, citado por SSC 33/2001.

⁵⁷² Zuleta de Merchán, C., ob.cit., p. 43.

⁵⁷³ SSC 33/2001.

⁵⁷⁴ SSC 33/2001.

⁵⁷⁵ SSC 33/2001; sobre esta cuestión, ver Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 208, quien se muestra crítico sobre la idea de la Sala de deducir el alcance omnicompreensivo de su control de la sujeción universal de toda persona y de todo órgano del Poder Público a la supremacía constitucional.

⁵⁷⁶ SSC 33/2001; en el mismo sentido, ver Dworkin, R., *El imperio de la justicia...*, pp. 251-252; y Ely, J.H., ob.cit. p. 186, nota 11. Sobre el caso *Marbury contra Madison*, Rose, W. (2003), «Marbury v. Madison: How John Marshall Changed History by Misquoting the Constitution», en *PS: Political Science & Politics*, Volumen 36, N° 2, Washington: Cambridge University Press, p. 213, afirma —refiriéndose al artículo III, sección 2, párrafo 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América—, que «Marshall had the nerve, the courage, to misquote the Constitution for his own purpose, and he had the skill to do it in such a way that it has been largely unrecognized for 200 years», and «[i]n doing so, he traded away the microscopic power of issuing writs of mandamus in original jurisdiction cases for the huge power of judicial review, while avoiding a constitutional showdown with Jefferson, preserving the prestige of the Supreme Court, and avoiding impeachment. Indeed, this was a *coup d'etat!*».

⁵⁷⁷ SSC 33/2001.

ellas y con ellas no se agota la institución de tutela constitucional que le corresponde como «Poder de Garantía»⁵⁷⁸. Éste es el fundamento de la autonomía procesal de la Sala para la resolución de las controversias constitucionales.

Considerando la concepción que la Sala Constitucional tiene de sí misma como «Poder de Garantía de la Constitución», el sistema de justicia constitucional de Venezuela no parece escapar de los desafíos a la democracia que ha planteado este sistema en otros países⁵⁷⁹.

Esos desafíos devienen de la tendencia de los jueces constitucionales a ampliar el alcance de su control mediante la configuración del proceso constitucional. Es decir, la configuración del proceso es un instrumento del que se sirve el juez constitucional para ampliar su potestad jurisdiccional⁵⁸⁰.

2.2. El alcance de la interpretación constitucional según la Sala Constitucional: Las bases para la interpretación constitucional

En criterio de Bracho Grand⁵⁸¹, exmagistrado de la Sala Constitucional, la interpretación constitucional prolonga el sistema axiológico predeterminado que ha sido establecido por la Constitución. Según esta concepción, los valores y principios jurídicos se encuentran definidos *a priori* en la Constitución —entendida como «argumento político-filosófico»⁵⁸². Por esta razón, no pueden estar en permanente discusión, pues de lo contrario no existirían referencias para el intérprete⁵⁸³.

Por su parte, Delgado Ocando⁵⁸⁴ plantea el problema de las bases de la interpretación constitucional a partir de la «independencia ideológica» de los jueces. La independencia ideológica se refiere, en su criterio, al «apego a los valores de la Constitución y espíritu progresista en la administración de justicia»⁵⁸⁵.

Esta independencia ideológica, además, se encuentra relacionada con el concepto de «magistratura progresiva» o «no reaccionaria», que implica el compromiso del juez con el proyecto político de la Constitución, y en este sentido, administrar justicia significa utilizar el derecho para realizar los valores que justifican el orden jurídico⁵⁸⁶. Es decir, la magistratura progresiva no sólo

⁵⁷⁸ SSC 33/2001.

⁵⁷⁹ Biscaretti di Ruffia, C. (1955), «La solución italiana al problema de la jurisdicción constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 84, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 67.

⁵⁸⁰ Habermas, J., ob.cit., p. 312, advierte que la ampliación de funciones que experimenta la administración de justicia, al encargar a un tribunal constitucional del ejercicio de funciones que compiten con la actividad del legislador, a pesar de ser normativamente dudosa, es un hecho generalizado e inevitable, que puede explicarse en la evolución que ha experimentado el Estado liberal hasta convertirse en un Estado social de Derecho.

⁵⁸¹ Bracho Grand, P., ob.cit., p. 422.

⁵⁸² Ídem.

⁵⁸³ Ídem.

⁵⁸⁴ Delgado Ocando, J.M., «Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia»..., p. 21.

⁵⁸⁵ Ídem.

⁵⁸⁶ Ídem.

entiende la administración de justicia como la función de decir el derecho, descartando una visión positivista o dogmática del orden jurídico⁵⁸⁷. El fundamento de la magistratura progresiva está en que «el derecho se da en la mar de las relaciones sociales y [...] no puede ser, como lo apunta el positivismo más ortodoxo, sólo el producto de la voluntad del legislador», pues «[h]ay una excedencia de la ley en relación con el derecho total del que está impregnado el mundo de las relaciones sociales»⁵⁸⁸. Conforme a esta propuesta teórica, «[h]ay que concluir en tres cosas, a saber: a) en la magistratura progresiva; b) en la excedencia de la ley respecto del derecho que la comprende; y c) en el carácter heurístico de la teoría como sistema dialéctico del derecho completo»⁵⁸⁹.

En este orden de ideas, Delgado Ocando⁵⁹⁰, ha definido la magistratura progresiva como un elemento fundamental de la teoría jurídica:

Durante el proceso de aplicación del derecho, la jurisdicción hace vivir a éste múltiples vicisitudes, que la orientan en sentido de conservación o de cambio. La teoría de la división del poder escatima al juez su competencia creadora y hace valer la legislación abstracta sin tomar en cuenta las características del caso concreto, y de espaldas a la necesidad de promover la felicidad social. La magistratura progresiva, en cambio, y sin negar la división del poder, promueve el valor de la jurisprudencia y convierte al juez en garante del funcionamiento tenso y equilibrado de las relaciones sociales. El derecho, por esta vía, deviene sistema abierto y dialéctico en orden a la regulación óptima de los conflictos. Si bien la magistratura progresiva puede ser orientada hacia el desconocimiento del plan político que se realiza tras la legislación, una magistratura conservadora se opondrá al cambio social y buscará el mantenimiento de los privilegios que consagra el *status quo*. El sistema promovido por una jurisdicción progresiva conduce al hombre de derecho a una dogmática que hace de la teoría el motor de las funciones propias del derecho. Tal dogmática es una comprensión creadora de la forma como la norma imprime paz y equilibrio al mundo de las relaciones sociales.

Este postulado ideológico sobre la función jurisdiccional es la base de la sentencia de la Sala Constitucional 1309/2001, de 19 de julio, cuyo ponente fue Delgado Ocando (ver apartado 2.1.1 del Capítulo I).

Según Delgado⁵⁹¹, «la nueva definición del Estado lleva a que prevalezcan, en la orientación de las decisiones de la Sala, los valores y principios que reflejan los aspectos novedosos del modelo

⁵⁸⁷ Ídem.

⁵⁸⁸ Delgado Ocando, J.M., «Epítome de una Teoría General del Derecho»..., p. 59.

⁵⁸⁹ Ibídem, p. 70.

⁵⁹⁰ Ibídem, p. 59.

adoptado, pero en virtud de la complejidad de éste y de la imposibilidad de formular una síntesis pacífica del contenido que abstractamente se le asigna, el predominio de ciertas nociones sobre otras tendrá que justificarse en cada caso.»

Para Zuleta de Merchán⁵⁹², la función política y judicial de la Sala Constitucional consiste en interpretar la concepción axiológica fundamental de la Constitución, declarando su significado. Más aún, según esta magistrada de la Sala Constitucional, «[l]a afirmación de que la Constitución ofrece un marco de referencias dentro del cual los jueces pueden moverse libremente, no es tan neutra como pudiera parecer, contiene una postura política-ideológica que parte de concebir la Constitución como un proyecto de contenido jurídico y político a desarrollar sin que importe la inmutabilidad de su normativa: la Constitución es un programa del sistema político lo que plantea en los jueces el dilema de saber si su papel consiste en encontrar o en crear el significado de la Constitución. Todo esto supone una revolución cultural en el derecho, una revolución que se inicia por cambios de paradigmas en la concepción del mundo y de su valoración jurídica»⁵⁹³.

En resumen, como anota Delgado⁵⁹⁴, la interpretación constitucional se fundamenta en las siguientes premisas: «a) en la interpretación constitucional no se trata de hacer exégesis de una determinada disposición sino de una tarea que involucra el sopesamiento de normas, valores, fines y principios; b) la interpretación debe tomar en cuenta —aunque el sentido en el que debe hacerlo no siempre es claro— las características de la realidad social (entendiendo este concepto de un modo amplio) a la que la norma debe ser aplicada; c) el texto constitucional no debe verse como algo estático cuyo sentido puede establecerse de una vez —en la totalidad de sus implicaciones— para todos los casos que se presenten; d) la interpretación constitucional no es una actividad que pueda llevarse a cabo al margen de la comprensión de la idea de Estado que se adopta y del proyecto político que la Constitución aspira a realizar; y e) la actividad de atribuir sentido a la Constitución es una actividad *política* (o que toca el límite entre el derecho y la política), aunque se lleva a cabo, desde el punto de vista técnico, *jurídicamente*.»

Es preciso confrontar alguna de estas ideas con lo propuesto por Nino⁵⁹⁵, de modo que sea posible destacar que la concepción de la Sala Constitucional, en rigor, no parece reconocer el sentido de la deliberación pública, pues intenta dirigir la interpretación constitucional atendiendo al complejo proyecto político que le dio origen, es decir, el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia —calificado como «un valor general del derecho constitucional venezolano»⁵⁹⁶—, cuyos

⁵⁹¹ Delgado, F., ob.cit., p. 165.

⁵⁹² Zuleta de Merchán, C., ob.cit., pp. 43-44.

⁵⁹³ *Ibidem*, p. 46.

⁵⁹⁴ Delgado, F., ob.cit., p. 160.

⁵⁹⁵ Nino, C., ob.cit.

⁵⁹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 85/2002, de 24 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>.

«valores superiores» son conceptos tan diversos como «la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político».

Nino⁵⁹⁷, diferenciándose de Dworkin⁵⁹⁸, plantea lo siguiente sobre la interpretación de la Constitución según «la mejor teoría política» que subyazca en ella —término adoptado por la Sala Constitucional como base interpretativa en la sentencia 1309/2001—, y su relación con la idea de no atribuirle un significado con pretensión de absolutidad, pues eso no sería racional, dado que se trata de una práctica o convención social:

[...] la acción de los constituyentes, legisladores, jueces y administradores como partícipes de una obra colectiva que es el fenómeno del derecho vigente, como parte de un fenómeno todavía más amplio que es el complejo de prácticas, instituciones, costumbres, actitudes culturales y creencias básicas que definen una sociedad. Obviamente, sólo hombres excepcionales —como Napoleón o Lenin— pueden tener un control casi completo sobre la construcción de todo el orden jurídico y su entretreído de prácticas, costumbres, expectativas y actitudes culturales. Normalmente, aun los grandes constituyentes, legisladores, jueces o gobernantes sólo pueden hacer un aporte importante a la obra común que suele ser el resultado, intencional o no intencional, de millones de personas a lo largo de mucho tiempo. Cada uno de esos aportes está condicionado por la evolución del derecho y las demás prácticas sociales hasta ese momento, y por los aportes que en el futuro harán nuevos contribuyentes. [p. 41]

[...]

Dado que la acción de los constituyentes, legisladores y gobernantes consiste generalmente en aportes a una obra colectiva cuyas demás contribuciones pasadas, contemporáneas y futuras ellos no controlan y sólo influyen parcialmente, esa acción debe estar guiada por la racionalidad apropiada a este tipo de conductas. **Sería irracional que un juez resolviera un caso como si estuviera creando con su decisión todo el orden jurídico o todo el orden jurídico relativo a esa cuestión.** El juez debe tener en cuenta que hay expectativas generadas por lo que los legisladores y otros jueces han decidido en el pasado, que su decisión se combinará con otras que tomen contemporáneamente sus colegas, lo que es relevante para el principio de que casos iguales deben ser decididos de igual modo, y que su decisión servirá de

⁵⁹⁷ Nino, C., ob.cit.

⁵⁹⁸ Dworkin, R., *Los derechos en serio...*

precedente para el futuro, así como también que puede ser ignorada y hasta provocar reacciones opuestas por parte de legisladores y otros jueces.

Esta concepción debe distinguirse de la de Dworkin [...] «que, tomando como fundamento el valor de la integridad, prescribe a los jueces y funcionarios decidir sobre la base de los mejores principios que permitan justificar también las decisiones y medidas de otros legisladores y jueces.» [p. 42]

El hecho de que el legislador o el juez no pudieran haber dictado su ley o sentencia sin el orden jurídico que les da autoridad, no implica en sí mismo una restricción moral en sus decisiones —ya que el orden jurídico puede ser tan malo que se justifique que se aprovechen de esa autoridad para destruirlo—, pero sí llama la atención sobre el hecho de que sin la preservación de ese orden jurídico, probablemente, futuras decisiones de ellos sean absolutamente ineficaces. [p. 43]

[...] la concepción del razonamiento jurídico como escalonado, los principios valorativos básicos sirven para determinar qué prácticas sociales tienen legitimidad, pero una vez que ello queda determinado son tales prácticas las que determinan qué principios se aplican para justificar acciones y decisiones. De este modo, [esta concepción] adopta una posición intermedia entre los extremos de derivar los principios justificatorios de ciertos hechos, o de descalificar absolutamente a los hechos en la derivación de principios; sólo principios derivados de forma autónoma permiten determinar qué hechos sociales son moralmente relevantes, pero una vez identificados tales hechos permiten inferir principios justificatorios.

[...] esto responde a un tipo de racionalidad «de lo segundo mejor» [contrapuesta a la idea de «lo mejor» defendida por Dworkin] porque los casos individuales serían mucho mejor resueltos, por definición, si pudiéramos justificar nuestras acciones y decisiones sobre la base de principios valorativos últimos. Pero no podemos hacerlo fuera de una práctica constitucional, y, para preservarla, en lugar de caer en otra o en ninguna, lo que por hipótesis llevaría a peores soluciones, es que debemos conformarnos con justificar nuestras acciones y decisiones de modo compatible con la Constitución que tenemos, aunque tendiendo a su perfeccionamiento. [p. 51]

Aunque la Sala Constitucional en la sentencia 1309/2001 participa de una perspectiva *in fieri* para la interpretación constitucional, considera, de forma absoluta, que existe una «mejor teoría política» que sirve de fundamento a la Constitución. Es decir, la magistratura progresiva debe atenerse al proyecto axiológico-político constitucional. No obstante, esta circunstancia ha derivado en que la Sala Constitucional haya adoptado el plan de desarrollo económico y social, es decir, el plan nacional de gobierno, como un parámetro interpretativo de la Constitución. En sentencia

1158/2014, de 18 de agosto⁵⁹⁹, en la que declaró la inadmisibilidad de una demanda en protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de la población venezolana por la aplicación de la Ley Orgánica de Precios Justos, se pronunció sobre la compatibilidad de esta ley con el *Plan de la Patria* —más allá de hacerlo de conformidad con la Constitución—, como un elemento relevante para la resolución del caso:

[...] el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos contiene disposiciones, normativas y nominaciones principistas en el ámbito del control de los costos y precios justos, devenidos de los principios y derechos sociales y económicos y garantías que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de lo cual el texto legal *in commento* resulta trascendental para lograr el cabal cumplimiento de los fines y cometidos del Estado.

De igual manera, **no puede pasar inadvertido para esta Sala, que el ámbito y finalidad a la que atiende el contenido del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos, se encuentra en consonancia y materializa el desarrollo de los postulados de acción estatal establecidos en el Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019**, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.118 extraordinario, de fecha 04 de diciembre de 2013, en cuyo gran objetivo histórico N° 2, específicamente en su aparte 2.1.2 plantea como línea de dirección del Estado en el ámbito económico, «2.1.2. *Desarrollar un sistema de fijación de precios justos para los bienes y servicios, combatiendo las prácticas de ataque a la moneda, acaparamiento, especulación, usura y otros falsos mecanismos de fijación de precios, mediante el fortalecimiento de las leyes e instituciones responsables y la participación protagónica del Poder Popular, para el desarrollo de un nuevo modelo productivo diversificado, sustentado en la cultura del trabajo*» [Resaltado añadido, cursiva de la Sala Constitucional].

Es así como, en el contexto de los procesos de judicialización de la política y politización de la justicia, el plan político del gobierno nacional ya está siendo asumido como un criterio histórico —tan importante como la Constitución— para evaluar la validez de los actos jurídicos. De una forma similar, en una decisión anterior, la número 651/2014, de 11 de junio⁶⁰⁰ —que declaró improcedente *in limine litis* una pretensión de amparo contra «el acto inconstitucional continuado y arbitrario emanado del ministro de la defensa y los mandos militares», cuyo contenido es «patria,

⁵⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1158/2014, de 18 de agosto, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/168705-1158-18814-2014-14-0599.HTML>.

⁶⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 651/2014, de 11 de junio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/165491-651-11614-2014-14-0313.html>.

socialismo o muerte», «Chávez vive, la lucha sigue»—, la Sala Constitucional apuntó como argumento para la resolución de la controversia que,

[...] [el artículo 236.5 CRBV] [...] consagra como una atribución y una obligación del Presidente de la República la de «*Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente*», con fundamento en lo cual, para aquellos asuntos como los planteados en la presente acción de amparo, **también resulta válido atender a las líneas generales que por el Ejecutivo Nacional hayan sido establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (hoy en día reconocido como el Plan de la Patria 2013-2019)**, y que, además, se encuentra debidamente aprobado por el órgano del Poder Legislativo Nacional para su implementación en toda la República durante el ejercicio del mandato por el cual fue electo, y dentro del cual, de alguna manera, expresa o tácitamente, desarrolle algún contenido que involucre la materia de Seguridad de la Nación, o las instituciones y demás organismos que ella involucra. Así, **se puede observar que, dentro de los objetivos estratégicos y generales del mencionado Plan**, se puede observar la línea prevista, específicamente, en el objetivo 1.6.1.3, que se señala el de: «*Efectuar los procesos de creación, reestructuración, reequipamiento y reubicación de las unidades militares, atendiendo a las necesidades de la Defensa Integral de la Patria y su soberanía*»; mientras que el objetivo 1.6.1.4, expresa: «*Preparar al país para la Defensa Integral que cubra todas las instancias del Poder Público del Estado junto al Pueblo y a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana*». Y, en particular, el 1.6.1.5., destaca el objetivo de: «*Incrementar la participación activa del pueblo para consolidar la unión cívico-militar*» [Resaltado añadido, cursiva de la Sala Constitucional].

Es así como las bases para la interpretación de la Constitución tienen un condicionamiento ideológico y político que ha estado orientándose hacia la homogeneidad, y bajo este esquema, la Sala Constitucional ha configurado el sistema de justicia constitucional.

CAPÍTULO III
EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL
SOBRE EL CONTENIDO Y EL ALCANCE DE SUS ATRIBUCIONES
Y DEL RESTO DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES
DEL SISTEMA VENEZOLANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. La actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional, la configuración del sistema venezolano de justicia constitucional y su incidencia política

La Sala Constitucional incide en la política a través del ejercicio de las competencias interpretativas y procesales que le atribuyen tanto la Constitución de la República (CRBV) como en las leyes relativas al ejercicio de su competencia —entre particular, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ). Más allá de las implicaciones de esta premisa, el hecho es que la Sala Constitucional ha ampliado el ámbito del control previsto en la Constitución y en las leyes, haciendo uso de la autonomía procesal como instrumento político. Es decir, los procesos constitucionales han sido un instrumento de la política de la Sala.

Como antes se ha advertido, las competencias de la Sala Constitucional fueron previstas en el artículo 336 CRBV, cuyo alcance debía ser definido por la Asamblea Nacional, por tratarse de un asunto de la reserva legal nacional⁶⁰¹. Sin embargo, ante la pasividad del órgano legislativo nacional, la Sala desarrolló sus competencias —y otras que no le correspondían según la Constitución y las leyes— con ocasión de la resolución de los conflictos que se le fueron planteando. Es decir, la configuración de los diversos procesos constitucionales fue contingente e incidental. Esa configuración, además, tuvo como principal finalidad política la consolidación de la Sala Constitucional como máxima y última intérprete de la Constitución, para reivindicar su posición como máximo tribunal de la República.

La Sala Constitucional configuró —y reconfiguró— los procesos constitucionales para extender el ámbito de su control jurisdiccional, tratando de concentrar cada vez más poder —y en concreto, su poder anulatorio, cuya ampliación ha sido sistemática y creciente⁶⁰². Al respecto, Casal⁶⁰³ ha apuntado que esto va contra la tendencia de los tribunales constitucionales que establecieron las premisas del modelo concentrado de control de la constitucionalidad, consistente en «hacer uso cabal y certero de las potestades efectivamente otorgadas», pues «[s]u lógica de acción no es la de incluir el mayor número posible de actos jurídicos bajo su control jurisdiccional». Y ello es así porque el criterio que siguen estos tribunales es el respeto por la distribución constitucional de las funciones públicas, no sólo con respecto a otros órganos del Poder Público,

⁶⁰¹ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 81.

⁶⁰² Ibídem, p. 74.

⁶⁰³ Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 208.

sino también con relación al resto de los tribunales⁶⁰⁴. La Sala Constitucional ha apostado al criterio de universalidad de control de los actos del Poder Público, que ha sido cuestionado por Casal⁶⁰⁵:

En el caso venezolano observamos, en cambio, la inclinación a colocar cada supuesto imaginable de actuación u omisión contraria a la Constitución dentro del ámbito de competencias de la Sala Constitucional, orientación que se funda en premisas sumamente discutibles. Esta Sala sostiene que ostenta un poder (general) de garantía de la Constitución, similar —afirma— al que una reputada doctrina ha reconocido al Tribunal Constitucional español. Adicionalmente, considera que la sujeción de los órganos del poder público, y de todo sujeto de Derecho a la Constitución es universal, por lo que también deben serlo los mecanismos de justicia constitucional que sean aplicados por la Sala Constitucional. En otras palabras, de la universalidad de la supremacía constitucional se deduce el carácter omnicompreensivo de control y de los poderes de esa Sala. [p. 208]

[...]

La universalidad puede ser predicada respecto del entero sistema de justicia constitucional, el cual no admite la exclusión de actos del poder público del examen judicial de su constitucionalidad, pero sus diversos componentes tienen un ámbito de aplicación y una función específicos. [p. 214]

Lo que ha ocurrido, entonces, es un «sobredimensionamiento competencial» en el ámbito de la función jurisdiccional de la Sala Constitucional⁶⁰⁶, que se ha traducido en debilitar la tarea del resto de los tribunales en garantizar la Constitución, como se desprende de «la absorción por la Sala Constitucional de casi la totalidad de las competencias potenciales de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de las acciones autónomas de amparo correspondientes al Máximo Tribunal; en ciertas interpretaciones restrictivas del control difuso de la constitucionalidad; en el alcance que esta Sala en ocasiones ha atribuido al efecto vinculante de sus decisiones, en la concentración competencial establecida por dicha Sala en materia de intereses difusos o colectivos y de la acción ordinaria de *habeas data*, y en el uso de la facultad de revisión de sentencias». ⁶⁰⁷

La configuración autónoma de los procesos constitucionales —que atiende a la noción de jurisdicción normativa como potestad que se ha atribuido la Sala Constitucional, y que es una característica constante desde sus primeras decisiones⁶⁰⁸— ha sido vinculada al concepto de activismo judicial, de modo que «[l]os precedentes dictados en este sentido pueden ordenarse en

⁶⁰⁴ Ídem.

⁶⁰⁵ Ibídem, pp. 208, 214.

⁶⁰⁶ Ibídem, pp. 207-219.

⁶⁰⁷ Ibídem, p. 220.

⁶⁰⁸ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 77.

dos grandes ámbitos: (i) aquellos en los cuales la Sala ha actuado como legislador positivo en el otorgamiento y determinación de sus propias competencias; y (ii) aquellos en las cuales la Sala Constitucional ha actuado como legislador positivo en materias sustantivas de las que ha conocido, integrando o modificando el ordenamiento jurídico legal»⁶⁰⁹.

En el presente estudio se considera que ambos casos están vinculados, en la medida en que la intervención de la Sala Constitucional en la legislación mediante su interpretación o integración, involucra una ampliación del ámbito de su competencia de control sobre los actos del Poder Público. De allí, que se proponga el estudio de las decisiones que demuestren el poder de la Sala para configurar el proceso constitucional (asignando competencias y su alcance) como política judicial.

Es preciso afirmar, además, que la autonomía de la Sala para configurar el proceso constitucional trasciende lo que ella ha definido como jurisdicción normativa. De hecho, la configuración autónoma del proceso constitucional, y en consecuencia, la definición y alcance de las competencias en materia de justicia constitucional, persiste aún después de haberse dictado leyes que la han regulado —con excepción de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, que no existe, a pesar del mandato previsto en el artículo 336 CRBV. La jurisdicción normativa, antes bien, podría ser considerada como una manifestación de la autonomía procesal de la Sala. Es decir, no es un término equivalente, al menos de acuerdo con la definición y la práctica jurisdiccional de la Sala. Es por ello que se prefiera el término de autonomía procesal para hacer referencia al poder de la Sala para establecer el alcance de sus competencias, e incluso, las del resto de los órganos jurisdiccionales que conforman el complejo sistema venezolano de justicia constitucional. Además, la autonomía para configurar el proceso constitucional excede del significado de la jurisdicción normativa, debido a que la configuración puede atender a criterios de oportunidad o conveniencia, es decir, a criterios de política judicial.

2. El control difuso de la constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional

2.1. El alcance del control difuso de la constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional

Este control difuso, cuyo ejercicio sólo se atribuye a los tribunales de la República⁶¹⁰, no

⁶⁰⁹ *Ibidem*, pp. 74-75.

⁶¹⁰ En la decisión 331/2001, de 13 de marzo, la Sala Constitucional precisó que «[...] en el presente caso, la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles procedió a otorgar la Licencia de Funcionamiento y la Licencia de Instalación identificadas CNC-B-00-014 y CNC-B-00-022, de fechas 14 de abril y 4 de julio de 2000, respectivamente, por medio de las cuales se autorizó el funcionamiento de la “Sala de Bingo Las Mercedes” y la instalación de la “Sala de Bingo La Trinidad”, en ese orden de mención, con prescindencia total y absoluta de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, haciendo uso del denominado por la doctrina y la jurisprudencia “control difuso de la Constitución”, por considerar que la mencionada norma legal, contradecía lo estipulado en el artículo 71 de la Constitución [...] Visto el contenido [del artículo 334 de la Constitución, es] evidente que la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles [órgano de la Administración Pública Nacional], incurrió en una flagrante violación de lo

sólo puede ser ejercido a instancia de parte, sino también de oficio, debido al poder-deber que tienen todos los jueces de la República de velar por la integridad de los valores, principios y normas constitucionales, sin que ello pueda considerarse un vicio de *ultra petita* o *extra petita*.

Como se advirtiera con anterioridad, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes también es una potestad de la Sala Constitucional⁶¹¹, si bien en algún momento la propia Sala negó que ello fuera así. En la sentencia 2294/2004, de 24 de septiembre⁶¹² —en reiteración de las decisiones 1225/2000, de 19 de octubre⁶¹³, y 510/2004, de 5 de abril⁶¹⁴—, señaló que no tenía competencia para desaplicar una disposición legal por inconstitucional, debido a que ello «tendría efectos jurídicos sobre la validez de dicha disposición legal que son ajenos e incompatibles con los de la mera desaplicación de la misma en el caso concreto.» El argumento de la Sala Constitucional es que la desaplicación de una norma se asemejaría a los efectos de la declaratoria incidental de nulidad por inconstitucionalidad que para ese momento ya se encontraba vedada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (ver apartado 3.1.1.b del Capítulo III). Al respecto, los magistrados Rincón Urdaneta y Cabrera Romero expresaron su disidencia, asegurando que el control difuso era una potestad atribuida a todos los tribunales de la República, sin que debiera entenderse que la Sala Constitucional estuviera excluida de esa posibilidad por concentrar la competencia para anular leyes que sean contrarios a la Constitución. Rincón Urdaneta, de hecho, observó que la Sala contrarió su propia doctrina, pues ya había ejercido tal potestad, incluso para desaplicar una norma de la recién dictada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión 1466/2004, de 5 de agosto⁶¹⁵. Por su parte, Cabrera Romero apuntó que la Sala aplicó el control difuso, también, en la sentencia 85/2002, de 24 de enero, asegurando que resultaba contrario a los postulados constitucionales que la Sala negara su competencia en materia de control difuso, pues como se sigue de la interpretación de los artículos 266.1, 335 y 336.10 CRBV, «la atribución expresa del control concentrado en lugar de excluir la posibilidad de aplicación de control difuso, arroja dicha facultad inherente al órgano judicial garantizador del orden constitucional».

dispuesto en la misma, al ejercer un control difuso de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, al desaplicarla y no dar estricto cumplimiento a los requisitos previstos en la misma para el otorgamiento de las Licencias cuestionadas, por estimarla contraria a lo dispuesto en el artículo 71 constitucional; atribución que conforme a lo dispuesto en el transcrito artículo 334, es exclusiva de los jueces o juezas de la República, quienes la ejercen con ocasión de un caso concreto sometido a su conocimiento, al verificar la incompatibilidad entre el texto fundamental y otra ley o norma jurídica, cuya aplicación se les solicita» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 331/2001, de 13 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/331-130301-01-0065.htm>).

⁶¹¹ SSC 833/2001.

⁶¹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2294/2004, de 24 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2294-240904-03-3236.HTM>.

⁶¹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1225/2000, de 19 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1225-191000-00-1141.htm>.

⁶¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 510/2004, de 14 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/510-140404-04-1637.htm>.

⁶¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1466/2004, de 5 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1466-050804-01-1772.htm>.

Ahora bien, la Sala Constitucional ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes de diversas maneras. Así, en la decisión 194/2001, de 15 de febrero⁶¹⁶, declaró la inaplicación de una norma atributiva de competencia; en la decisión 85/2002, de 24 de enero, realizó una desaplicación «condicionada» de una norma con efectos *erga omnes* para la tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos; en la decisión 1505/2003, de 5 de junio⁶¹⁷, en un proceso constitucional de amparo contra norma declaró la desaplicación de una norma con efectos *erga omnes*; así mismo, en la decisión 1380/2009, de 29 de octubre⁶¹⁸, la Sala desaplicó por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo «con carácter vinculante» para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, procediendo de un modo similar en la sentencia 794/2011, de 27 de mayo⁶¹⁹, cuando desaplicó el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario. Lo trascendente de estas decisiones es que sus efectos *erga omnes* son asimilables a los de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad y no corresponden al ejercicio «tradicional» del control difuso. No deben confundirse, sin embargo, los efectos del control difuso con los de la interpretación conforme a la Constitución de las leyes⁶²⁰.

2.1.1. Control difuso como incidencia: el caso de la decisión 194/2001, de 15 de febrero

En la sentencia 194/2001, la Sala Constitucional decidió sobre una solicitud del Gobernador del Estado Trujillo para el control preventivo de la constitucionalidad de un proyecto de ley de ese Estado.

El recurso se fundamentaba en el artículo 336.11 CRBV, que atribuye a la Sala Constitucional el conocimiento de cualquier otro asunto «que establezca la ley», en concordancia con el artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo, que al igual que el artículo 214 CRBV, contempla la posibilidad de que el Gobernador solicite el pronunciamiento de la Sala Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la ley sancionada por el Consejo Legislativo o alguno de sus artículos durante el plazo que se le otorga para promulgarla. Este es un supuesto, entonces, de

⁶¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 194/2001, de 15 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/194-150201-00-1777%20.htm>.

⁶¹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1505/2003, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1505-050603-03-0124%20.htm>.

⁶¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1380/2009, de 29 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1380-291009-2009-08-1148.html>.

⁶¹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 794/2011, de 27 de mayo <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>.

⁶²⁰ Atendiendo a esta premisa, en la sentencia 819/2011, de 6 de junio, la Sala Constitucional, en función del interés superior del niño y del adolescente, previsto en el artículo 78 de la Constitución y el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, interpretó el artículo 36 del Código Civil, relativo a la inexigibilidad de caución o fianza al demandante no domiciliado en el país cuando éste sea un niño o un adolescente (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 819/2011, de 6 de junio <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/819-6611-2011-10-0030.HTML>).

control preventivo de la constitucionalidad de una ley de un Estado.

La Sala, argumentando que no existía disposición constitucional que hiciera referencia al control preventivo de leyes de los Estados y que ninguna ley «en sentido formal» establecía esa posibilidad —pues, en su criterio, las leyes de los Estados no lo son—, determinó que el artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo transgredía la reserva de ley a la Asamblea Nacional para legislar sobre esta materia, de acuerdo a los artículos 156.32 y 187.1 CRBV⁶²¹.

Con base a estas consideraciones, la Sala determinó que el artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo como norma que le atribuía competencia para conocer de una solicitud de control preventivo de la constitucionalidad de una ley sancionada por el Consejo Legislativo era inconstitucional, y en consecuencia, la desaplicó «haciendo uso del control difuso de la Constitución» estipulado en el artículo 334, y declaró inadmisibles las solicitudes del Gobernador de ese Estado.

Como se observa, en este caso, la Sala Constitucional, de oficio, y de modo incidental, declaró la desaplicación del artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo, que era la norma-presupuesto de la solicitud de control preventivo de constitucionalidad, para, entonces, resolver su admisión.

Ahora bien, en cierto sentido podría afirmarse que la decisión de la Sala en este caso fue muy conservadora si se compara con su actuación posterior —a finales de 2001— mediante el denominado control incidental de la constitucionalidad, que es una de las manifestaciones del control concentrado ejercido de oficio.

2.1.2. Control difuso «condicionado» con «diversos alcances» como método de resolución de una pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos: el caso de la decisión 85/2002, de 24 de enero

El caso resuelto en la sentencia 85/2002 se refería a una demanda por derechos e intereses colectivos o difusos en contra de la Superintendencia de Bancos y Otros Instituciones Financieras, así como en contra del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario, un órgano de la Administración Pública Nacional, «por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales» que posibilitó que los bancos y entidades de ahorro y préstamo otorgaran créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o

⁶²¹ *Artículo 156:* Es de la competencia del Poder Público Nacional: [...] 32. La legislación en materia [...] de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional [...] // *Artículo 187:* 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 [...]

quirografarios, denominados «créditos mexicanos indexados al salario».

Para la resolución de la controversia, la Sala comenzó por advertir que la causa de inconstitucionalidad puede provenir no sólo de la contradicción literal con el texto constitucional, sino también de la contradicción de una ley con los valores, principios y bienes jurídicos tutelados por la Constitución. En este sentido, una ley que transgreda los valores y principios en los que se basa el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, creando una situación contraria a sus elementos esenciales (el interés social, la solidaridad social y la responsabilidad social) devendría en una ley inconstitucional. En estas circunstancias, puede solicitarse el ejercicio del control concentrado mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, o puede desaplicarse, en ejercicio del control difuso, la norma inconstitucional con respecto a determinadas situaciones concretas.

Dado que en este caso no se solicitó la nulidad por inconstitucionalidad de alguna ley o acto dictado en ejecución directa o inmediata de la Constitución, la Sala procedió a decidir la pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos, con base en el método de control difuso de la constitucionalidad con respecto a ciertas normas jurídicas.

La Sala Constitucional señaló que cuando el control difuso tiene lugar con motivo de una solicitud de tutela por derechos e intereses colectivos o difusos, puede darse el caso de una «desaplicación condicionada» de una norma inconstitucional, referida, en particular, a los efectos inconstitucionales de esa norma bajo determinadas circunstancias. Es decir, la norma se desaplica en el contexto de cierta coyuntura, debido a que su inconstitucionalidad se refiere a la situación concreta que produce esa norma para un determinado período de tiempo o un espacio territorial.

A modo de ejemplo, indicó la Sala, una ley dictada en el contexto de cierta condición socioeconómica, puede estar conforme con la Constitución durante la vigencia de ese estado de cosas; sin embargo, cuando esa circunstancia cesa la norma resulta inconstitucional, debido a que la aplicación de sus supuestos de hecho a situaciones distintas —aunque coyunturales— a las que se previeron cuando se dictó genera efectos contrarios a ciertos valores y principios constitucionales. Es decir, se trata de una inconstitucionalidad circunstancial de la norma porque han sobrevenido situaciones que no fueron previstas por el legislador, de modo que esa norma ya no sirve a los propósitos para los cuales fue creada.

Entonces, sólo durante esa coyuntura la norma puede tildarse de inconstitucional, debido a la transitoriedad de sus perjuicios, y se debe desaplicar hasta tanto se restablezca el anterior *status quo*. Una vez que cesa la situación «exógena a la ley», que no fue tomada en cuenta por el legislador cuando la dictó, se debe de considerar que la norma o los efectos de su aplicación ya no son contrarios a los valores, principios y reglas constitucionales. En este sentido, la decisión resulta una

solución *rebus sic stantibus*⁶²².

Así mismo, sostiene la Sala Constitucional que este tipo de controversia constitucional sólo puede ser resuelta mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, y no del control concentrado. Por ende, este control difuso de la constitucionalidad mediante una sentencia con aplicación condicionada también es posible ejercerlo de oficio. Incluso, la Sala afirma que la constatación de que ha cesado la circunstancia sobrevenida que supuso la inconstitucionalidad de la norma, también puede ser declarada, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio. He aquí una manifestación de la autonomía procesal de la Sala Constitucional.

Por otra parte, la Sala Constitucional se pronunció con relación al alcance del control difuso «condicionado» en los casos de proveer tutela jurisdiccional de derechos e intereses colectivos o difusos. En razón de lo «universal» de este tipo de pretensiones y el carácter *erga omnes* de las sentencias que se dictan, la desaplicación de la norma inconstitucional «no resulta tan puntual» como cuando se desaplica con ocasión de otros procesos con efectos *inter partes*.

En consecuencia, el alcance de la desaplicación de la norma inconstitucional como método de resolución de una pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos es «de mayor amplitud». Pero, al tratarse, además, de la desaplicación «condicionada» de una norma, en la decisión se debe determinar «el alcance o alcances de la desaplicación, incluso partiendo de situaciones alternas». Esto se observa en el dispositivo del fallo 85/2002 (ver apartado 5.2.3 del Capítulo III).

2.1.3. Control difuso con efectos *erga omnes* como método de resolución de una pretensión de amparo contra actos normativos: el caso de la decisión 1505/2003, de 5 de junio, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.659 Extraordinario, de 23 de septiembre de 2003

En la decisión 1505/2003, de 5 de junio, la Sala falló con ocasión de una pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos, determinando, de oficio, que debía desaplicarse el artículo 3 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, y a instancia de parte, el artículo 63.5 *eiusdem*.

En esta oportunidad, la Sala Constitucional reiteró su criterio sobre el alcance de la eficacia del control difuso en materia de derechos e intereses colectivos o difusos contenidos en su decisión 85/2002, afirmando que cuando una pretensión de amparo constitucional contra actos normativos se fundamenta en derechos e intereses colectivos o difusos, los efectos de la decisión deben de ser distintos, pues «no tendría sentido alguno admitir el amparo en protección de los derechos e intereses de un gremio profesional o de todos los venezolanos, si la decisión se reduce solamente a la desaplicación de la norma para una situación jurídica concreta». En este sentido, la Sala

⁶²² Ahumada Ruiz, M. (2005), *La jurisdicción constitucional en Europa*, Madrid: Thomson-Civitas, p. 55.

consideró que cualquier decisión que resolviera un «amparo contra norma» con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos, debía ordenar la desaplicación de la norma —en particular cuando es autoaplicativa— para todos los sujetos que se encuentren vinculados por el texto normativo, de modo que se garantizaran esos derechos e intereses. Es decir, esta desaplicación tiene carácter *erga omnes*.

Con relación a la desaplicación de oficio de una norma que no había sido impugnada en la pretensión de tutela, la Sala Constitucional se limitó a argumentar que ello lo hacía para «garantizar una efectiva justicia tributaria»⁶²³.

2.1.4. Control difuso como método para establecer un criterio vinculante: el caso de la decisión 1380/2009, de 29 de octubre

En esta decisión 1380/2009, la Sala Constitucional, luego de haber declarado con lugar la pretensión de amparo de la que trató el proceso constitucional, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), a pesar de que no era una norma aplicable para la resolución de la controversia. El mencionado artículo 177 señala que «[l]os Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia». Esto significa, entonces, que las interpretaciones de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia son vinculantes. Al respecto, la Sala Constitucional adujo que las únicas interpretaciones vinculantes u obligatorias para todos los tribunales de la República eran sus interpretaciones sobre el contenido o alcance de los valores, principios o reglas constitucionales, de conformidad con el artículo 335 de la Constitución venezolana. En este sentido, consideró que el contenido del artículo 177 era contrario a lo dispuesto en el artículo 335 CRBV «al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación». En consecuencia, desaplicó por control difuso el artículo 177 LOPT, advirtiendo el carácter vinculante de su fallo para todos los tribunales de la República, incluso para las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, y ordenando su publicación en la Gaceta Oficial de la República.

Como se observa, no se trata sino de una desaplicación con carácter *erga omnes* del artículo 177 LOPT, lo cual contraviene el principio de la desaplicación para la controversia concreta en que consiste el control difuso de la constitucionalidad. Este principio supone que incluso la

⁶²³ En el dispositivo del fallo 1505/2003, de 5 de junio, la Sala Constitucional decidió: «[...] **Segundo: Se ordena la inaplicación** de la referida norma para todos los contribuyentes del impuesto al valor agregado por su condición de prestadores o receptores de los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización de carácter privado, dada la efectiva protección de los derechos e intereses difusos involucrados en el presente caso, y a los efectos de garantizar una efectiva justicia tributaria, **se declara exento** del Impuesto al Valor Agregado los servicios médicos-asistenciales, odontológicos, de cirugía y hospitalización, prestados por entes privados, para lo cual igualmente **se inaplica** el artículo 3 de la mencionada Ley en lo que se refiere a estos servicios» [resaltado de la Sala].

desaplicación por control difuso de una norma por la Sala Constitucional —cuyo criterio es vinculante— no implica su invalidez para resolver controversias distintas al caso particular en el que se decidió la inconstitucionalidad de su aplicación.

Esto es preciso advertirlo, pues cuando la Sala Constitucional ejerce el control difuso, si bien su criterio interpretativo es vinculante como precedente, también es cierto que el resto de los tribunales al seguir este criterio interpretativo deben argumentar que lo hacen debido a la similitud de la controversia que estén conociendo —si lo inconstitucional es alguna norma deducible del texto normativo—, a menos que el texto normativo sea inconstitucional en sí mismo —circunstancia que no permite deducir ninguna posibilidad interpretativa que sea acorde con la Constitución—, como sucede con el artículo 177 LOPT. Sin embargo, aún en esta hipótesis, los jueces deben desaplicar el artículo 177 LOPT para decidir aquellos casos en los que deban seguir alguna doctrina de la Sala de Casación Social.

Con relación a esta decisión, el magistrado Rondón Haaz señaló en su voto concurrente lo siguiente:

[...] la Sala, además de que ejerció de forma incorrecta el control difuso, se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante en términos errados; en primer lugar, porque la sedicente desaplicación no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia constitucional, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales[; y ...] en segundo lugar, porque, con tal carácter vinculante, a lo sumo ha podido señalar el deber de los jueces a quienes se dirige el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo de desaplicarlo en los casos concretos en que sea necesario, por su inconstitucionalidad. Por último, observa quien concurre que la orden de publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la decisión que antecede, podría considerarse violatoria del segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que proscribe, a texto expreso, el control concentrado incidental (con ocasión de un caso concreto, se entiende) si no se le da el alcance correcto, ya que genera, al menos, confusión, acerca del mismo, que, se insiste, no puede ir más allá de la imposición a los tribunales a quienes el artículo en estudio se dirige, de desaplicación, ellos sí, por control difuso, en los casos concretos que juzguen y en los cuales, en principio, deberían aplicarla.

En un sentido similar, reiterando esta modalidad de ejercicio del control difuso, mediante la decisión 794/2011, de 27 de mayo, desaplicó con «carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia» la norma penal contenida en el artículo 213 de la Ley de Instituciones Bancarias (publicada en el número 6.015

extraordinario de la Gaceta Oficial de la República, de 28 de diciembre de 2010), que luego fuera derogado por el artículo 216 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (publicado en el número 39.627 de la Gaceta Oficial de la República, de 2 de marzo de 2011). Debido a los efectos *erga omnes* de la desaplicación de este artículo que omitió la penalización de la apropiación o distracción de recursos en el ámbito bancario, la Sala señaló que debía aplicarse, de acuerdo a la fecha de comisión del hecho punible, «la norma que contenga el tipo penal al cual se adecue el hecho jurídicamente reprochable, vigente para el momento de la comisión del delito», es decir, la norma referida al delito de apropiación o distracción de recursos prevista en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras — objeto de varias reformas—, derogada por la Ley de Instituciones Bancarias de 2010.

En la sentencia 444/2012, de 25 de abril⁶²⁴ —que reitera el criterio previsto en la decisión 833/2001, de 25 de mayo—, la Sala Constitucional parece haber reconducido su criterio sobre el alcance de sus decisiones en materia de control difuso, diferenciando sus efectos de los fallos de nulidad por inconstitucionalidad. En esta decisión, la Sala advirtió que,

[...] cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, el juez, en un caso concreto, resta eficacia a una norma jurídica por considerar que es contraria al Texto Fundamental. A diferencia de lo que ocurre en el control difuso, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*. Siendo lo importante resaltar que, a través del control difuso de la constitucionalidad, el criterio que lleva al juez a considerar como inconstitucional determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto, por lo cual, esa consideración no ocasiona consecuencias inmediatas más allá de la contienda en la que el control difuso se produce, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciando sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*.

De acuerdo con este planteamiento, resalta la diferencia entre el carácter vinculante de la interpretación de la Sala Constitucional, y los efectos *erga omnes* de las decisiones de nulidad por inconstitucionalidad, cuestión que ya había sido reseñada en la decisión 1309/2001, en la que se clasificaron los tipos de interpretación constitucional —*iurisdictio* y *iurisdatio* (ver apartado 1.3.4 del Capítulo II). En la sentencia citada, la Sala Constitucional ordenó la publicación del fallo en la Gaceta Oficial de la República, con el siguiente título: «Sentencia de la Sala Constitucional del

⁶²⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 444/2012, de 25 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/444-25412-2012-09-0924.html>.

Tribunal Supremo de Justicia de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se insta a los jueces y juezas que conforman la Jurisdicción Especial Agraria a preservar en todas las etapas del proceso los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 26, 49, 305, 306 y 307, y especialmente el principio agrario de la inmediación del juez, por lo que resultará en todo momento competente el tribunal agrario del lugar donde se implementó o pretendió desarrollar el plan de inversión de crédito con fines agrarios; o bien, el del sitio donde se localice el bien dado en garantía, siempre y cuando éste resulte afecto a la actividad agraria, aún cuando las partes hayan establecido de mutuo acuerdo un domicilio especial distinto.» Como se puede notar, la Sala no establece una declaratoria de inconstitucionalidad con carácter *erga omnes*: antes bien, advierte al resto de los tribunales que deben seguir su interpretación vinculante de ciertos principios constitucionales para aplicarlos al procedimiento judicial agrario.

2.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

Debido al carácter incidental del control difuso, es preciso remitir a otros casos que se resolvieron mediante otros procesos constitucionales: las decisiones 85/2002, de 24 de enero (ver apartado 5.2.3 del Capítulo III) y 1701/2012, de 6 de diciembre (ver apartado 8.2.8 del Capítulo III).

3. Los procesos de declaratoria o nulidad por inconstitucionalidad de actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución

3.1. Rasgos definitorios de los procesos de declaratoria o nulidad por inconstitucionalidad de actos de los órganos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución

La Sala Constitucional, como ya se ha adelantado en el apartado 1.1.2 del Capítulo II, tiene varias competencias relativas a la declaratoria de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y, en general, cualquier acto en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Así, puede (i) declarar la inconstitucionalidad de la calificación como orgánica de una ley sancionada por la Asamblea Nacional o de un decreto-ley dictado por el Presidente de la República, que deben remitirse a la Sala Constitucional antes de su promulgación (artículo 203, párrafo 2° CRBV); (ii) declarar la inconstitucionalidad de una ley sancionada por la Asamblea Nacional, por solicitud del Presidente de la República —siendo esta una modalidad de veto— (artículo 214, párrafo 3° *eiusdem*); (iii) declarar la inconstitucionalidad de los tratados suscritos por la República antes de su ratificación, por iniciativa del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional (artículo 336.5 *eiusdem*); (iv) declarar, aún de oficio, la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos de estado de excepción, que debe ser remitido a la Sala Constitucional dentro de los

ocho días siguientes de haber sido dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículos 336.6 y 339 *eiusdem*); y (v) declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Esta última declaratoria se sigue por un proceso de nulidad por inconstitucionalidad, previsto en los numerales 1 al 4 del artículo 336 CRBV. En la actualidad, el artículo 32 LOTSJ 2010 prescribe tanto la legitimación procesal para demandar este tipo de pretensión de nulidad por inconstitucionalidad, como los límites que tiene la Sala Constitucional para tramitar el procedimiento y sentenciar la controversia. En este sentido, señala 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. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.

Esto significa, en línea de principio, que no se requiere de ningún interés personal y directo para demandar la nulidad por inconstitucionalidad de una ley, sino la simple exigencia de que sea pretendida por cualquier persona con capacidad procesal. Además, tampoco rige el principio dispositivo para el trámite de este proceso constitucional, y la decisión de la Sala Constitucional produce efectos generales, sin que se establezca de manera expresa si debe aplicarse de manera retroactiva o hacia el futuro.

En cuanto al procedimiento a seguir en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, es importante destacar la reacción que tuvo la Sala Constitucional ante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004. La Sala, en la sentencia 1645/2004, de 19 de agosto⁶²⁵, hizo varias observaciones sobre la regulación prevista por la Asamblea Nacional, señalando que la derogatoria de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, «no deja de producir una situación curiosa, pues los aspectos procesales constituían en la ley derogada una regulación provisional, a la espera de la ley sobre el contencioso constitucional y el contencioso administrativo, pero resulta que la nueva ley tiene la misma vocación de provisionalidad, en virtud de que se sigue a la espera de la normativa procesal concreta.» Luego de hacer esta pauta introductoria, la Sala Constitucional analizó la pertinencia de la apertura a pruebas en el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad,

⁶²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1645/2004, de 19 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1645-190804-04-0824.htm>.

concluyendo que el lapso probatorio no debía ser obligatorio. En este sentido, afirmó que el párrafo 13 del artículo 21 LOTSJ, acogió el criterio de la Sala sobre este particular, de modo que ahora no era necesario que las partes solicitaran la declaratoria de mero derecho, sino la apertura a pruebas en caso de que lo consideraran pertinente para la resolución de la controversia. Ahora bien, una vez aclarado este asunto, en el segundo apartado de la sentencia, la Sala aseveró que en el procedimiento previsto en la LOTSJ se prescindía del principio de oralidad, salvo para el acto de informes finales, de modo que esto constituía «un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no sólo de manera muy parcial.» De esta forma, la Sala reguló el procedimiento que debía seguirse para resolver las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad, estimando que «el procedimiento establecido cumple con los requerimientos de todo proceso: oral, pues las partes exponen sus planteamientos sin necesidad de escritos, si bien todo quedará debidamente asentado en acta; concentración, pues se eliminan trámites innecesarios y se condensan en una sola oportunidad todos los aspectos relacionados con la fijación de los términos de la controversia y las pruebas, quedando la Sala en disposición para dictar una pronta decisión; e inmediación, pues las partes exponen directamente sus pretensiones ante los jueces.» Esta modificación, en criterio de Urosa Maggi⁶²⁶, fue sustancial, sin que hubiera mediado ningún tipo de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad o desaplicación expresa de las reglas de procedimiento previstas en la LOTSJ. Este caso de jurisdicción normativa evidencia «cómo la Sala Constitucional ha moldeado también sus competencias en materia de recursos de nulidad y de control de constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango legal», a pesar de la previsión de la LOTSJ acerca del procedimiento a seguir⁶²⁷. En opinión de Urosa Maggi⁶²⁸, «[l]as deficiencias, que no negamos, del procedimiento establecido por el legislador, no eran razón suficiente para que la Sala Constitucional modificara y sustituyera ese procedimiento por el que ella creó pretorianamente.» Esta sentencia 1645/2004, contó con el voto concurrente del magistrado Rondón Haaz, quien señaló que,

[...] la mayoría excedió el propósito integrador de la jurisprudencia para la solución de los problemas de adaptación a la Constitución de leyes preconstitucionales y de lagunas normativas, que es lo que ha venido haciendo la Sala. En este sentido, linda, al menos, con violación a la reserva legal y al principio de separación de poderes el que la Sala Constitucional, so pretexto de llenar el vacío de la norma respecto al lapso para la solicitud de la apertura de la causa a pruebas —situación que debería ser excepcional por la naturaleza del asunto que se debate, tal como lo demuestra la

⁶²⁶ Urosa Maggi, D., ob.cit., pp. 104-105.

⁶²⁷ *Ibidem*, p. 107.

⁶²⁸ *Ídem*.

práctica—, «rediseñe» el procedimiento de Ley. Conviene la aclaratoria de que no se discrepa, en general, del elemento de oralidad que se incluyó, lo que no puede compartirse es el que se haga por la vía de la jurisprudencia cuando la ley no presenta, en este punto, ningún vacío, ambigüedad u oscuridad que requieran de interpretación o integración por parte del juez, de modo que, en criterio del Magistrado que concurre, en lugar de un beneficio para los justiciables, se ha introducido un indeseable elemento de inseguridad jurídica, a escasos meses de vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En la sentencia 1795/2005, de 19 de julio⁶²⁹, la Sala Constitucional se pronunció sobre la forma de tramitar una solicitud de medida cautelar presentada en conjunto con una pretensión de nulidad por inconstitucionalidad. Para ello, la Sala Constitucional —en un caso de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley especial de protección al deudor hipotecario de vivienda—, introdujo el problema relativo al trámite de medidas cautelares en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, luego de hacer referencia a varias decisiones relativas a medidas cautelares en otros procedimientos judiciales:

Avizorando la solución que pretende dar esta Sala de *motu proprio*, a la inquietud previamente señalada y que resulta un problema recurrente que requiere de una solución con resultados específicos dentro del procedimiento, previendo además otras alternativas que vayan más allá del problema central, cual es el pronunciamiento sobre las solicitudes cautelares, ayudando así a conseguir resultados más eficientes, se reconoce al mismo tiempo en este fallo lo indispensable que ha resultado la experiencia de más de cinco (5) años de actividad de esta Sala Constitucional y que ha llevado a madurar las ideas que aquí se explanan.

No cabe duda que en la mejora continua que debe realizarse dentro de los órganos del Poder Público, el cumplimiento de los fines del Estado debe prevalecer, y ello resulta patente en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. De allí que deba acudir a modelos de excelencia para reproducir experiencias que han funcionado, incluso, dentro de este mismo órgano jurisdiccional [...]

Así las cosas, considera esta Sala que el ejercicio conjunto del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con solicitudes que no pueden ser conocidas por el Juzgado de Sustanciación como ocurre con las medidas cautelares, incluido el amparo constitucional cautelar, amerita un cambio de proceder en esta Sala, teniendo en cuenta los ejemplos que han influido de forma tan positiva en la actividad judicial,

⁶²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1795/2005, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1795-190705-05-0159.htm>.

ello en aras de su uniformidad y de cumplir, con mayor apego, a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que debió hacer el legislador en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siendo examinado en buena parte en la ya mencionada sentencia N° 1.645 del 19 de agosto de 2004 [...]. Ciertamente, hacer una nueva lectura del extenso artículo 19 *eiusdem* se impone, [...] porque el mismo debe ser reexaminado a la luz de los principios constitucionales, lo cual además agradece el operador de justicia.

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala Constitucional procedió a hacer una «revisión» de los párrafos tercero y cuarto de la LOTSJ, relativos al trámite de admisión del recurso de nulidad por inconstitucionalidad por el juzgado de sustanciación de la Sala, y estableció los parámetros para la tramitación de las solicitudes cautelares en conjunto con los recursos de nulidad por inconstitucionalidad. Como ocurrió en el caso anterior —la sentencia 1645/2004—, a pesar de incurrir en la reconfiguración de las reglas procesales, la Sala tampoco declaró la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos «revisados», ni declaró su inconstitucionalidad en ejercicio del control difuso.

Más adelante, la Sala Constitucional hizo otro «ajuste» al procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad, ante la inexistencia de algún precepto que regulara en la LOTSJ de 2004, la oportunidad procesal para instar el emplazamiento de los interesados en darse por citados en los recursos de nulidad, pues «aun cuando el control concentrado de la constitucionalidad de los actos normativos de rango legal es objetivo, no [debe negarse] que en él se controvierten situaciones subjetivas». Esta regulación se desarrolló en la sentencia 1238/2006, de 21 de junio⁶³⁰, siguiendo la misma estrategia de los casos anteriores, ordenándose su publicación en Gaceta Oficial de la República.

Con posterioridad, la reforma de la LOTSJ en 2010 establecería un nuevo procedimiento a seguir ante la Sala Constitucional para resolver este tipo de causas de nulidad por inconstitucionalidad, distinto a los señalados en las anteriores decisiones 1645/2004, 1795/2005 y 1238/2006.

3.1.1. El caso particular del control concentrado de oficio de la constitucionalidad de las leyes.

Premisas básicas

Atendiendo a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, se puede afirmar que el control concentrado de oficio de la constitucionalidad parte de las siguientes premisas básicas: (i) que la Sala es el máximo y último intérprete de la Constitución, y en consecuencia, garante de la

⁶³⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1238/2006, de 21 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1238-210606-04-0370.htm>.

supremacía y efectividad de sus valores, principios y reglas; (ii) que en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes no rige el principio dispositivo; y (iii) que corresponde a la Sala el resguardo de lo que ella ha denominado el «orden público constitucional».

a. La Sala Constitucional es «el máximo y último intérprete de la Constitución y es el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales»

La premisa de la argumentación de la Sala Constitucional para legitimar el ejercicio del control concentrado de oficio es su condición de «máximo y último intérprete de la Constitución». En este sentido, en la decisión 301/2007, de 27 de febrero⁶³¹, la Sala Constitucional afirmó:

[...] siendo la Sala Constitucional el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y máximo y último intérprete de la Constitución, correspondiéndole velar por su uniforme interpretación y aplicación, tal como lo dispone el artículo 335 constitucional, la Sala tiene el deber de interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, y por ello, si bien puede declarar inadmisibles una demanda de nulidad, como en el caso de autos, la Sala puede, para cumplir su función tuitiva y garantista de la Constitución, y con miras a evitar interpretaciones erradas, analizar de oficio la norma legal cuya nulidad ha sido solicitada, a fin de señalarle una lectura que la haga congruente con los principios constitucionales, evitando así una errada interpretación por las otras Salas o los otros Tribunales de la República.

b. «En el enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes no rige el principio dispositivo»

Tocqueville⁶³² indicaba que «en todos los pueblos» debían ser características de la rama judicial del Poder Público las siguientes:

- (i) Tiene una función de árbitro. Para que los tribunales actúen es necesaria una protesta, es decir, para que haya juez tiene que haber proceso. De este modo, si una ley no origina oposición, el poder judicial no puede ocuparse de ella. Un juez amplía el círculo de sus atribuciones, aunque sin salirse de él, si con ocasión de un proceso juzga una ley relativa al mismo. Si, por el contrario, se pronuncia sobre una ley sin partir de un proceso, entonces sí sale de su esfera de poderes e invade la del órgano legislativo;
- (ii) Se pronuncia sobre casos particulares y no sobre principios generales. Un juez no

⁶³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 301/2007, de 27 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>.

⁶³² Tocqueville, A., ob.cit., pp. 155-156.

sale de su ámbito de acción si al resolver un caso particular destruye un principio general que resulte estéril porque todas sus consecuencias se vean afectadas de la misma manera en otras situaciones similares. Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin que esto haya sido motivado con ocasión de una cuestión particular, se sale de la esfera en que debe mantenerse, convirtiéndose en algo más importante, e incluso más útil que un magistrado, «pero deja de representar al poder judicial»; y,

- (iii) No puede actuar sino cuando es requerido. Por naturaleza, el poder judicial carece de movimiento propio y hay que impulsarlo para que actúe, y en tal sentido, violaría su naturaleza pasiva si tuviera iniciativa propia para censurar las leyes.

Estos postulados revelan el sentido del principio dispositivo⁶³³ en los procesos judiciales que tienen por objeto el examen de la constitucionalidad de un texto normativo como límite del poder de los jueces con respecto a la labor legislativa.

Sobre este principio de justicia rogada, en la exposición de motivos de la Constitución de la República se lee⁶³⁴:

[...] las facultades interpretativas que [...] se otorgan al Tribunal Supremo de Justicia, en consonancia con las características básicas de la justicia constitucional en derecho comparado, sólo pueden ser ejercidas por órgano de la Sala Constitucional, pues a ella le corresponde exclusivamente el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Además, con fundamento en el principio de la división de poderes, **tales facultades no pueden ejercerse de oficio o mediante acuerdos, sino con motivo de una acción popular de inconstitucionalidad, acción de amparo, recurso de interpretación de leyes u otro caso concreto de carácter constitucional cuya competencia esté atribuida a la Sala Constitucional** [destacado añadido].

Asimismo, en un sentido más específico, la citada exposición de motivos advierte sobre la excepcionalidad de la actuación de oficio de la Sala Constitucional, que se justifica en la protección de los derechos de las personas⁶³⁵:

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

⁶³³ Sobre el principio dispositivo en el Derecho procesal venezolano, ver Ortiz-Ortiz, R., ob.cit., pp. 468-470.

⁶³⁴ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 14.

⁶³⁵ Ídem.

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 estados de excepción. **Ésta 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 el texto constitucional** [destacado añadido].

Ahora bien, con relación al principio dispositivo en los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes, la Sala Constitucional estimó, en la sentencia 1571/2001, de 22 de agosto, que era posible distenderlo:

Cuando la jurisdicción es ejercida por el juez constitucional con el fin de mantener la supremacía, eficacia e integridad de la Constitución, las normas clásicas que rigen el proceso civil sufren una distensión así como los postulados del principio dispositivo, ya que **los principios y normas constitucionales no pueden quedar limitados procesalmente por planteamientos formales, o por instituciones que impiden o minimicen la aplicación de la Constitución** [resaltado añadido].

Estas afirmaciones de la Sala sobre el Derecho procesal constitucional venezolano guardan relación con el artículo 257 CRBV, en el cual se establece que el proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y que por tanto, ésta no se debe sacrificar por la omisión de formalidades no esenciales. En este sentido, la Sala Constitucional, afirmó en la decisión 85/2002, de 24 de enero —en la que dictó, se recuerda, una «sentencia condicional» por control difuso—, que al contrario del resto de los tribunales que no ejercen la «jurisdicción constitucional», ella no se encontraba regida por las normas del Código del Procedimiento Civil, pues su deber de garantizar la supremacía y la normatividad de la Constitución le impedía cumplir formalismos que no le permitieran cumplir con ese deber. Esto es evidencia, entonces, de la autonomía procesal de la Sala Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones, que podría ser entendida —siguiendo a Rodríguez-Patrón⁶³⁶— como una garantía de la independencia funcional de la Sala y como una manifestación de la particular posición que ocupa en el sistema constitucional.

De Vega García⁶³⁷ advierte que «es significativo que, so pena de traicionar los objetivos últimos de la justicia constitucional, no se puedan acoplar a ella algunos de los principios y mecanismos del procedimiento civil ordinario», y señala como ejemplo, el principio de justicia rogada. Según este criterio, no sería comprensible que al declarar la inconstitucionalidad de una ley, el juez constitucional no pueda indagar más allá de lo alegado por las partes «para contemplar el

⁶³⁶ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 127.

⁶³⁷ De Vega García, P., «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución»..., p. 115.

problema desde todos los ángulos y puntos de vista posibles»⁶³⁸.

Esta concepción sobre el quiebre del principio dispositivo es conservadora, si se compara con el hecho de que la Sala Constitucional considera que no sólo podría suplir deficiencias técnicas del recurrente en un proceso de nulidad por inconstitucionalidad, sino que también puede declarar la nulidad de normas no impugnadas en el recurso.

Esta manifestación de la autonomía procesal de la Sala bien podría fundamentarse en las «potestades implícitas» que derivarían de su función como órgano de cierre del sistema —como máximo y último intérprete de la Constitución—, que le situarían en una posición de trascender al Derecho procesal aplicable, aunque sólo puedan utilizarse cuando ello sirva para solucionar «ciertos inconvenientes excepcionales y atípicos»⁶³⁹. Es decir, la búsqueda de nuevas fórmulas procesales por la Sala Constitucional se justificaría —como dice Rodríguez-Patrón⁶⁴⁰— «por la finalidad de servir mejor al papel que la Constitución le ha asignado, tal y como [ella] lo concibe». La declaratoria de oficio de la nulidad de normas inconstitucionales es una de ellas.

La Sala Constitucional antes de la entrada en vigencia de la LOTSJ, amplió tanto sus potestades con relación al control concentrado de la constitucionalidad, que no sólo lo podía ejercer cuando mediara un recurso de nulidad por inconstitucionalidad⁶⁴¹ sino también cuando lo hubiera estimado necesario para la resolución de cualquier controversia que estuviera conociendo. Este criterio establecido por la Sala Constitucional en las decisiones 1571/2001, de 22 de agosto, 2588/2001, de 11 de diciembre⁶⁴², 806/2002, de 24 de abril⁶⁴³, y 1142/2003, de 15 de mayo⁶⁴⁴, sobre su potestad con relación al control de oficio de la constitucionalidad con motivo de cualquier controversia, no fue recogido en el artículo 5, párrafo 2° de la LOTSJ de 2004⁶⁴⁵ ni en el artículo 32 de la LOTSJ de 2010⁶⁴⁶, que disponen que este control sólo puede ser ejercido cuando se trate de juicios que se hayan iniciado mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad. Sin embargo, la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio ha supuesto una configuración procesal «autónoma» que la Sala Constitucional ha aplicado con base en un particular entendimiento de los

⁶³⁸ Ídem.

⁶³⁹ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., pp. 127-128.

⁶⁴⁰ Ibídem, p. 128.

⁶⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2345/2001, de 21 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2345-211101-00-1457.htm>.

⁶⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2588/2001, de 11 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2588-111201-01-1096.htm>.

⁶⁴³ Esta decisión fue publicada en el N° 37.448 de la Gaceta Oficial de la República, de 22 de mayo de 2002, y con posterioridad, en la N° 37.792, de 8 de octubre de 2002.

⁶⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1142/2003, de 15 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1142-150503-02-1187%20.htm>.

⁶⁴⁵ Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de 19 de mayo de 2004.

⁶⁴⁶ Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 Extraordinario, de 29 de julio de 2010, reimpresa por error material del ente emisor mediante los números de la Gaceta Oficial de la República 39.483, de 9 de agosto de 2010, y 39.522, de 1 de octubre de 2010.

mencionados artículos de la LOTSJ:

Párrafo 2º del artículo 5 de la LOTSJ de 2004: De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público.** Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.

Artículo 32 de la LOTSJ de 2010: 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.** Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.

En lo sucesivo, la Sala Constitucional, reiterando que en el control de la constitucionalidad de las leyes no rige el principio dispositivo, con base en el mencionado artículo 5, párrafo 2º de la LOTSJ de 2004, manifestó lo siguiente sobre la posibilidad de enjuiciar de oficio la constitucionalidad de una norma en la decisión 301/2007:

No obstante [la declaratoria de inadmisibilidad por pérdida sobrevenida del interés procesal], de conformidad con el artículo 5, segundo aparte, *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público, dada la enorme relevancia y el intenso grado de afectación colectiva que caracteriza a los actos normativos. **Conforme a ello, este máximo exponente de la Jurisdicción Constitucional está autorizado para apreciar, de oficio, la violación de la Norma Fundamental, no obstante que la parte impugnante no haya advertido tales infracciones, o su técnica recursiva haya sido deficiente** [resaltado añadido].

[...]

Esta potestad de la Sala, que emerge de su función constitucional, y que en otras oportunidades ha efectuado no decae porque se declare inadmisibile la acción del particular y no sin lugar la solicitud, ya que por protección al orden público, la acción queda viva, impulsada de oficio, máxime cuando lo que la Sala va a efectuar es una interpretación en beneficio de la constitucionalidad de una norma, y por ello la Sala deja viva a la acción y entra a analizar las normas cuestionadas.

Como se observa, la Sala Constitucional enfatiza que la noción de orden público es inherente a las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad, con el fin de justificar que en ellas no rige el principio dispositivo, y de ese modo, fundamentar su potestad de ejercer el control de oficio de la constitucionalidad en su condición de órgano de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, en criterio de Brewer Carías⁶⁴⁷, el contenido del artículo 5, párrafo 2° de la LOTSJ de 2004 —previsto en el artículo 32 de la LOTSJ de 2010— sólo permitiría a la Sala suplir de oficio las deficiencias del recurrente sobre las disposiciones impugnadas por inconstitucionales, no pudiéndose deducir de su texto que la Sala ostente la potestad de establecer de oficio nuevos argumentos respecto de normas distintas a aquellas que habían sido denunciadas en el recurso, interpretarlas y modificarlas «como si fuera el legislador», o incluso, de proseguir de oficio un juicio de nulidad cuyo recurso fuera declarado inadmisibile, como ocurrió en el caso de la 301/2007.

La Sala Constitucional, a los fines de legitimar el ejercicio del control concentrado de oficio con fundamento en la distensión del principio dispositivo, también ha esgrimido el principio *iura novit curia* como premisa básica de su argumento —en las decisiones 2345/2001 y 1142/2003—, haciéndolo extensivo para justificar la nulidad de normas vinculadas con aquellas objeto del recurso de nulidad por inconstitucionalidad en las decisiones 632/2005, de 26 de abril⁶⁴⁸, 301/2007, de 27 de febrero, 1986/2007, de 23 de octubre⁶⁴⁹, y 163/2008, de 28 de febrero⁶⁵⁰.

La primera de las críticas contra este argumento de la Sala se refiere a la transgresión del principio de congruencia. Es decir, a que en la resolución de la controversia se observe «la debida correspondencia entre el fallo y la demanda que lo suscita», de modo que el tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre alguna de las cuestiones que se le plantearon (incongruencia por no exhaustividad), resolver más allá de lo solicitado (*ultra petita*) o algo distinto a lo pedido (*extra*

⁶⁴⁷ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 579.

⁶⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 632/2005, de 26 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/632-260405-03-0655.htm>.

⁶⁴⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1986/2007, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1986-231007-04-1961.htm>.

⁶⁵⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 163/2008, de 28 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/163-280208-07-0124.htm>.

petita)⁶⁵¹. Sin embargo, en criterio de Garrorena Morales⁶⁵², el principio de congruencia, como derivación del principio dispositivo, que también existe para los procesos constitucionales, «no actúa con igual intensidad en todos ellos». Además, si bien el juez constitucional está vinculado por el principio de congruencia, no lo está a la condición que garantiza la eficacia de este principio, es decir, a la posibilidad de revisar los pronunciamientos de la Sala que se encuentren viciados de incongruencia, con lo cual, este asunto parece quedar confiado a su *self-restraint*⁶⁵³.

La Sala Constitucional ha sostenido, sin mayores explicaciones, que en los casos en que ha declarado de oficio la nulidad de normas no impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad, no puede considerarse que sus pronunciamientos estén viciados de incongruencia positiva —sea por *ultra petita* o por *extra petita*—, pues conforme al principio *iura novit curia* resultaba «obvia» la inconstitucionalidad de aquellas normas⁶⁵⁴.

La cuestión discutible sería la amplitud del alcance del principio *iura novit curia*. Podría advertirse que la declaratoria de oficio de la nulidad de normas inconstitucionales no comporta un ejercicio ordinario de la facultad de todo juez de determinar el derecho aplicable al caso con prescindencia de su invocación por la parte⁶⁵⁵, pues en estos casos no se trata de aducir razones o interpretaciones diversas a las propuestas por el recurrente sino de invocar la inconstitucionalidad de otras normas que no ha sido planteada en el recurso. Sin embargo, también se podría aseverar que el principio *iura novit curia*, por el que se le concede a los jueces la potestad de suplir el derecho no invocado o invocado de forma errónea por las partes, incluye también el deber de garantizar la supremacía de la Constitución con respecto al resto del ordenamiento jurídico, si bien esta apreciación sólo sería admisible en casos de desaplicación de normas inconstitucionales y no en la declaratoria de su nulidad⁶⁵⁶.

Otra crítica que puede plantearse contra este proceder de oficio de la Sala Constitucional es que con ello vulnera el principio de la separación de poderes⁶⁵⁷. La razón es que el principio

⁶⁵¹ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 310.

⁶⁵² Ídem.

⁶⁵³ Ibídem, p. 313.

⁶⁵⁴ SSSC 2345/2001; 1142/2003; 163/2008.

⁶⁵⁵ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 313.

⁶⁵⁶ Votos de los magistrados Boggiano y Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes, en http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp.

⁶⁵⁷ La separación de poderes, como señala Ferrajoli, L., ob.cit., p. 104, debe ser entendida como una distinción entre las «funciones de gobierno» y las «funciones de garantía», cuyo alcance depende de la fuente de legitimación de los órganos del poder público. Las funciones e instituciones de gobierno (ejecutivas y legislativas), cuya fuente es la representación política, se desarrollan en la «esfera de lo decidible», es decir, aquellos asuntos que pueden ser objeto de las decisiones de la mayoría. Las funciones e instituciones de garantía (jurisdiccionales) tienen como fuente de legitimación la sujeción a la «esfera de lo indecible», es decir, a los principios de justicia y derechos fundamentales, y como objeto, su tutela. Se entiende que la propuesta de Ferrajoli sobre la separación de poderes no responde a un criterio orgánico sino funcional, aunque tradicionalmente los órganos ejecutivos y legislativos cumplan funciones de gobierno, y el poder judicial sea el órgano garantista por antonomasia. En ocasiones, tanto el poder ejecutivo como el legislativo —o en el caso venezolano, también, los poderes electoral y ciudadano—, no sólo desarrollan tareas en la

dispositivo garantizaría que la ley como acto del poder legislativo sólo podría ser denunciada por inconstitucional recurriendo a los tribunales, para evitar que se rompa el equilibrio entre los poderes, y en consecuencia, el Poder Judicial «absorba» a los otros poderes⁶⁵⁸. Advertía Cooley⁶⁵⁹ que el control de la constitucionalidad es una tarea en extremo delicada porque «constituye un acto solemne el declarar que un cuerpo de hombres, a quienes el pueblo les ha confiado la soberana función de sancionar las leyes para el bienestar de la comunidad, ha violado aquellas limitaciones que le fueron impuestas como autoridad delegada y, por ende, usurpado el poder que el pueblo cuidadosamente reservó para sí». Esto es, no hay que olvidar que se trata de un juicio drástico con consecuencias drásticas⁶⁶⁰.

No obstante, contra esta crítica podría aducirse que no se observa la creación de un desequilibrio entre poderes en la posibilidad de que el juez constitucional declare de oficio la inconstitucionalidad de una ley, debido a que carecería de consistencia sostener que la transgresión al principio de separación de poderes sólo ocurre cuando no hay mediación de parte⁶⁶¹. O bien el equilibrio se rompe en ambos supuestos o no se rompe en ninguno de ellos, pues sostener que se vulnera en un caso y no en otro, sería «ópticamente contradictorio»⁶⁶². Por tanto, con independencia de si hay petición de parte o no, la idea del control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley no implica la subordinación del poder legislativo al poder judicial o la absorción de aquel por éste, sino el cumplimiento de la función de garantía de la supremacía de la Constitución⁶⁶³.

Entonces, la prohibición de proceder de oficio en los casos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad consistiría, más bien, en la imposibilidad de iniciar un proceso para tal fin. De este modo, en los sistemas de control de la constitucionalidad donde la decisión del juez constitucional tiene una eficacia *erga omnes*, la instancia de parte se impone como un apropiado balance ante los efectos generales de la declaratoria de inconstitucionalidad⁶⁶⁴.

Otra de las críticas se refiere a la transgresión a la presunción de constitucionalidad de las

«esfera de lo decidible», sino también en la «esfera de lo indecidible», porque en el ejercicio de ciertas funciones tienen el deber de tutelar derechos fundamentales. En este sentido, la legitimidad de las decisiones de los órganos del poder público no sólo debe atender al ejercicio de sus atribuciones o potestades en cumplimiento de los procedimientos establecidos en la Constitución, sino también al deber de garantizar los derechos fundamentales.

⁶⁵⁸ Voto del magistrado Moline O'Connor en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo B. 1160. XXXVI, de 19 de agosto de 2004, caso Banco Comercial Finanzas, en http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp.

⁶⁵⁹ Ídem.

⁶⁶⁰ Ahumada Ruiz, M., ob.cit., p. 50.

⁶⁶¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes; fallo B. 1160. XXXVI, de 19 de agosto de 2004, caso Banco Comercial Finanzas.

⁶⁶² Voto del magistrado Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

⁶⁶³ Votos de los magistrados Boggiano y Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

⁶⁶⁴ Voto del magistrado Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

leyes. Con base en esta presunción se asume «la buena fe del legislador», que al dictar la ley no pretende vulnerar los valores, principios y normas constitucionales, sino desarrollarlos⁶⁶⁵. No obstante, esta presunción es *iuris tantum*, y cede cuando se advierte la inconstitucionalidad de una norma⁶⁶⁶. Por tanto, cabría señalar que si la presunción de constitucionalidad de la ley declina ante la comprobación de su inconstitucionalidad instada por el recurrente, no se entendería por qué no puede ocurrir lo mismo cuando el examen de constitucionalidad se hace de oficio⁶⁶⁷. La presunción, en todo caso, debe ceder ante la inconstitucionalidad comprobada, sea a instancia de parte o de oficio⁶⁶⁸. Así mismo, es preciso advertir, como lo ha señalado la Corte Constitucional italiana⁶⁶⁹, en orden a asegurar la presunción de constitucionalidad de las leyes, que las leyes no se deben declarar ilegítimas sólo porque sea posible extraer de ellas una interpretación inconstitucional, sino cuando sea imposible deducir de ellas alguna interpretación constitucional. Es decir, la declaración de inconstitucionalidad es, como ha sostenido la Corte Suprema de la Nación argentina, «un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable»⁶⁷⁰.

Por otra parte, Brewer Carías⁶⁷¹ argumenta que el proceso, para que sea un instrumento fundamental para la realización de la justicia (de acuerdo con el artículo 253 CRBV), debe desarrollarse con las garantías que establece la Constitución, lo que presupone y exige, además de un contradictorio entre las partes, que el proceso se inicie a instancia de parte, siendo excepcional la actuación de oficio por parte de los jueces, cuestión que requeriría de disposición legal expresa. Cabe destacar que la Sala Constitucional, en la referida sentencia 2588/2001, reconoció la necesidad del contradictorio entre los defensores de la ley y aquellos que la consideraban inconstitucional:

En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la

⁶⁶⁵ García Belaúnde, D., ob.cit., p. 150.

⁶⁶⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes; fallo B. 1160. XXXVI, de 19 de agosto de 2004, caso Banco Comercial Finanzas.

⁶⁶⁷ Voto del magistrado Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

⁶⁶⁸ Votos de los magistrados Boggiano y Vásquez en Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

⁶⁶⁹ Corte Costituzionale, Repubblica Italiana, *Corte Costituzionale, Giurisprudenza*, sentencias 356/1996, de 14-22 de octubre, y 301/2003, de 24-29 de septiembre, en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

⁶⁷⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes.

⁶⁷¹ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 65.

incidencia. Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales [...]

A pesar de estas afirmaciones, no se verifica en la parte narrativa de ninguno de los casos en los que la Sala Constitucional ha ejercido de oficio el control de la constitucionalidad que haya habido algún contradictorio, y en ese sentido, puede considerarse que la garantía del debido proceso fue vulnerada por la Sala. Empero, esta inobservancia —sin fundamento legal ni constitucional— no debe entenderse como una consecuencia generalizada del ejercicio de los poderes de oficio, debido a que la LOTSJ prevé garantías al debido proceso en los procedimientos constitucionales.

Precisamente, éste es uno de los temores que Escudero León⁶⁷² avizoró con motivo de la sentencia 2588/2001, advirtiendo que en varios casos de control de oficio de la constitucionalidad⁶⁷³ la Sala Constitucional no había notificado a la Asamblea Nacional ni a terceros interesados, para que tuvieran la oportunidad de participar en la incidencia y presentar sus alegatos en defensa de la constitucionalidad de la ley, de conformidad con el artículo 21, párrafo 12° de la LOTSJ de 2004⁶⁷⁴ —derogado por el artículo 135 de la LOTSJ de 2010⁶⁷⁵.

En Colombia, Giacomette Ferrer⁶⁷⁶, advierte que en los casos de declaratoria de oficio de inconstitucionalidad de las leyes, el pronunciamiento de la Corte —al igual que el de la Sala Constitucional— se da en la sentencia, en la que se precisa que la inconstitucionalidad se hace extensiva a normas distintas a las denunciadas por el recurrente. Esta circunstancia ha sido objeto de críticas relacionadas con la no existencia de una verdadera controversia constitucional entre los recurrentes, los ciudadanos interesados y el Procurador General de la Nación colombiana, lo que ha suscitado una tensión entre la defensa de la integridad y la supremacía de la Constitución como

⁶⁷² Escudero León, M., ob.cit., pp. 166-167.

⁶⁷³ Escudero León, M., ob.cit., p. 166, reseña, por ejemplo, la sentencia 806/2002, de 24 de abril.

⁶⁷⁴ *Artículo 21* [párrafo 12°]: En el auto de admisión se ordenará la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto; al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual deberá consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, se podrá ordenar la citación de los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un (1) diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez (10) días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. El recurrente deberá consignar un (1) ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación; el incumplimiento de esta obligación se entenderá que desiste del recurso, y se ordenará el archivo del expediente.

⁶⁷⁵ *Artículo 145*: En la oportunidad de la admisión, se ordenará la citación de la parte demandada. Asimismo, se ordenará la notificación del o la Fiscal General de la República, si éste o ésta no hubiere iniciado el juicio, para que consigne su informe acerca de la controversia; al Procurador o Procuradora General de la República, de conformidad con la ley que rige sus funciones, del Defensor o Defensora del Pueblo y así como de cualquier otra autoridad que estime pertinente. Igualmente, se ordenará emplazar a los interesados o interesadas por medio de un cartel.// Si fuera necesario, se solicitarán al demandado o demandada los antecedentes administrativos del caso.// Si el auto de admisión recayere fuera del plazo, se ordenará la notificación de la parte demandante.// Cuando sea admitida la demanda, se ordenará la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación para su tramitación.

⁶⁷⁶ Giacomette Ferrer, A. (2006), «La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio», en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Talca: Universidad de Talca, p. 291.

deber de la Corte Constitucional⁶⁷⁷, y la condición participativa del control de la constitucionalidad en Colombia⁶⁷⁸. Con relación a esto, la Corte Constitucional en Colombia ha señalado que las audiencias no son un requisito previo necesario para que pueda aplicar la regla de la «unidad normativa» o inconstitucionalidad por conexión, pues «en muchas ocasiones, esta Corporación constata la necesidad de extender los efectos de su fallo sólo durante el debate final sobre la constitucionalidad de las normas demandadas»⁶⁷⁹. Esto implica, en criterio de Giacomette Ferrer⁶⁸⁰, una transgresión al principio del debido proceso, pues no hay deliberación previa sobre aquellas otras normas cuya inconstitucionalidad no fue demandada.

En todo caso, en Venezuela, salvo los supuestos previstos por la Constitución de control difuso (artículo 334 CRBV) y de revisión de la constitucionalidad de los decretos que declaren un estado de excepción (artículos 336.6 y 339 CRBV), en los procesos constitucionales regiría el principio dispositivo, mientras que la actuación de oficio de la Sala Constitucional sería excepcional. Esta excepcionalidad se establece de forma genérica para todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 89 LOTSJ de 2010⁶⁸¹:

El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada; **no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley.**

En atención a este precepto normativo, la amplia discrecionalidad con que pudiera actuar la Sala Constitucional en los casos de control concentrado de oficio de la constitucionalidad de las leyes se encuentra reglada, y en consecuencia, restringida a los casos previstos en la ley (artículo 32 LOTSJ de 2010).

c. Corresponde a la Sala Constitucional el resguardo del «orden público constitucional»

⁶⁷⁷ *Artículo 241 de la Constitución de la República de Colombia*: A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [...] (Corte constitucional, República de Colombia, *Normatividad, Constitución Política*, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/239%20a%20245.php>).

⁶⁷⁸ Giacomette Ferrer, A., ob.cit., pp. 291-292.

⁶⁷⁹ *Ibíd.*, p. 293.

⁶⁸⁰ *Ídem.*

⁶⁸¹ Esta disposición deroga lo previsto en el párrafo 7° del artículo 18 de la LOTSJ de 2004, que establecía que el Tribunal Supremo de Justicia debía conocer de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, aunque introduciendo —de forma contradictoria— una excepción «general» al principio dispositivo, en razón de la cual el Tribunal podía actuar de oficio «cuando así lo amerit[ara]». Según Brewer Carías (2007, 66), esto dejaba a la libre apreciación de la Sala Constitucional la posibilidad «sin límites» de actuar de oficio. No obstante, se puede considerar que lo previsto en el párrafo 7° del artículo 18 de la LOTSJ de 2004 no planteaba una contradicción insalvable, debido a que todo juez, y en particular el juez constitucional, tiene como deber fundamental velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. Al respecto, Lösing (2008, 102) admite que si bien es cierto que una limitación importante para la actividad del juez constitucional surge del hecho de que le está vedado actuar de oficio, esta limitación puede ser superada para restablecer el equilibrio constitucional. Además, el juez constitucional debe motivar sus decisiones, con lo cual, de algún modo, se asegura que sus actuaciones de oficio, si bien serán discrecionales, no serán arbitrarias.

Otra de las premisas básicas que se aprecian en algunas decisiones⁶⁸², y que fundamentan la potestad de la Sala Constitucional de controlar de oficio la constitucionalidad de una ley, se refiere a que la Sala considera que le corresponde el resguardo del orden público constitucional, noción a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Al respecto, la Sala indicó lo siguiente en la sentencia 301/2007:

Se trata de una facultad de la Sala [(el control concentrado de oficio de la constitucionalidad)], derivada de la función que le asigna el artículo 335 constitucional, y del segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que le permite a la Sala no sólo suplir de oficio deficiencias o técnicas del recurrente, sino que al considerar que la nulidad de normas es de orden público, autoriza al Juez —como principio general del derecho— a proceder de oficio en resguardo del orden público (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil) y dictar cualquier providencia legal.

La noción de «orden público» fue introducida por la Sala Constitucional en la decisión 77/2000, de 9 de marzo⁶⁸³, en la que señaló que debía entenderse por orden público al «[c]onjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos».

Ahora bien, el concepto de «orden público constitucional» como fundamento de la potestad de control de oficio de la constitucionalidad, es un criterio que la Sala Constitucional ha sostenido desde la sentencia 331/2001, de 13 de marzo, en la cual señaló:

[...] esta Sala Constitucional observa que de acuerdo con las atribuciones que le han sido conferidas por la Constitución [...], se encuentra obligada a ejercer el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público. En tal sentido, advierte que, de conformidad con lo preceptuado en el último aparte del artículo 266 de dicho texto, a la misma le corresponde ejercer la jurisdicción constitucional; asimismo, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 335 *eiusdem*, el Tribunal Supremo de Justicia debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación; y, en virtud de lo establecido en el artículo 334 *eiusdem*, deben todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias, conforme a lo previsto en la Constitución y las leyes, asegurar la integridad de la Constitución [...] Así pues, las referidas potestades de la

⁶⁸² SSSC 632/2005; 301/2007; 1986/2007; y Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 181/2006, de 16 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/181-160206-01-0415.htm>.

⁶⁸³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 77/2000, 9 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/77-090300-00-0126%20.htm>.

Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los postulados constitucionales, sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. **En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, puede actuar de oficio, como en efecto lo hace en esta oportunidad** [resaltado añadido].

Como aprecia Brewer Carías⁶⁸⁴, aunque la Sala Constitucional no definió qué era el orden público constitucional, sin dudas, esta noción concierne a la vigencia de la Constitución, más aún si se relaciona con el criterio que sobre la noción de «orden público» hizo suya la Sala desde su decisión 2736/2001, de 18 de diciembre⁶⁸⁵. En este fallo la Sala afirmó que el concepto de orden público representa una noción que se refiere a todas aquellas normas de interés público que exigen «observancia incondicional», y en tal virtud, no son susceptibles de ser derogadas por disposición privada. Para el análisis de esta noción, señala la Sala en ese mismo fallo, es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer prevalecer el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aún una autoridad, puede subsanar o convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, pues esta situación equivaldría a dejar en manos de los particulares o de las autoridades, la ejecución de la voluntad —en este caso, del Poder Constituyente— cuyo acatamiento es perentorio.

3.1.2. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad. Modalidades

La Sala Constitucional ha ejercido el control concentrado de oficio de la constitucionalidad, es decir, anulando normas por inconstitucionales sin que hayan sido objeto de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, mediante las siguientes modalidades: (i) el control concentrado de oficio

⁶⁸⁴ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 67.

⁶⁸⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2736/2001, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2736-181201-00-0522.htm>.

de la constitucionalidad, denominado «específico» para diferenciarlo del género, que procede por unidad normativa o de materia; (ii) el control concentrado de oficio de la constitucionalidad realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal; (iii) el control concentrado incidental de la constitucionalidad, y (iv) la declaratoria de oficio de la reedición de normas anuladas.

a. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad (específico o por unidad normativa)

En esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad ejercido de oficio, la Sala Constitucional extiende los efectos de la nulidad por inconstitucionalidad a normas no impugnadas en un recurso, por considerar que también contravienen valores, principios o reglas constitucionales.

Esta modalidad de control concentrado de oficio tiene su origen en la decisión 2345/2001, de 21 de noviembre, publicada en el número 37.344 de la Gaceta Oficial de la República, de 12 de diciembre de 2001, en la que la Sala resolvió un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 2 y 6 de la Ley sobre Régimen Cambiario⁶⁸⁶. Además de anular estos artículos, la Sala, de oficio, anuló los artículos 26 y 27 de esa ley, luego de realizar un «análisis» de su texto.

Vale acotar que para la época en que se dicta esta decisión, aún estaba vigente la LOCSJ⁶⁸⁷, una ley preconstitucional que no regulaba la actividad de la Sala Constitucional, pues ésta es creación de la Constitución que entró en vigencia en Venezuela el 30 de diciembre de 1999, publicada en el número 36.860 de la Gaceta Oficial de la República. Es decir, la Sala Constitucional dictó la decisión 2345/2001, sin que alguna ley o la Constitución le atribuyera de manera expresa la competencia de resolver la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos de una ley que no hubieran sido objeto de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad.

En 2004 se dicta la LOTSJ, cuyo artículo 5, párrafo 2º, no parecía contener el criterio de la Sala Constitucional expresado en la decisión 2345/2001. El precepto señalaba que «el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público».

En efecto, el párrafo 2º del artículo 5 LOTSJ de 2004 parecía limitar la actividad de la Sala

⁶⁸⁶ Congreso de la República, *Ley de Régimen Cambiario*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.897 Extraordinario, de 17 de mayo de 1995.

⁶⁸⁷ Congreso de la República, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, de 30 de julio de 1977.

Constitucional de modo que no pudiera ejercer el control de oficio de la constitucionalidad como lo aplicó en la decisión 2345/2001, en la que anuló los artículos 26 y 27 de la Ley sobre Régimen Cambiario por encontrarse vinculados o conexos con los artículos 2 y 6 *eiusdem*, que sí habían sido impugnados.

El contenido de este precepto se mantiene, aunque con una ligera modificación, en el artículo 32 LOTSJ de 2010. Este artículo dispone que «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».

Esta regulación prevista tanto en la LOTSJ de 2004 como en la de 2010 supone que la potestad de oficio de la Sala Constitucional sólo consiste en suplir las «deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste». No obstante, puede ser interpretada con diversos alcances. Uno es que el control de la Sala está circunscrito a las disposiciones denunciadas por el recurrente, aunque pueda valorar argumentos distintos a los planteados por éste para examinar la constitucionalidad de las normas impugnadas. En este sentido, la Sala Constitucional no podría sino suplir la deficiencia del denunciante con relación a los argumentos en los que fundamenta la denuncia de inconstitucionalidad de una norma. La Sala Constitucional, entonces, según esta interpretación, no puede anular por inconstitucionales otras normas distintas a las señaladas en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad.

Esta posibilidad interpretativa se puede apreciar en las decisiones de la Sala Constitucional sobre la nulidad por inconstitucionalidad de los códigos de policía de varias entidades federales, a solicitud de la Defensoría del Pueblo.

En las sentencias 1789/2008, de 18 de noviembre (caso *Código de Policía del Estado Trujillo*)⁶⁸⁸, 493/2009, de 30 de abril (caso *Ordenanza de Policía del Estado Amazonas*), 1053/2009, de 28 de julio (caso *Código de Policía del Estado Falcón*)⁶⁸⁹, 1296/2009, de 7 de octubre (caso *Ley de Seguridad y Orden Público del Estado Táchira*)⁶⁹⁰, y 191/2010, de 8 de abril (caso *Código de Policía del Estado Mérida*)⁶⁹¹, la Sala Constitucional advirtió la poca claridad de una de las denuncias de inconstitucionalidad de la Defensoría del Pueblo. Ésta alegó en cada una de las demandas que varios artículos de los referidos códigos de policía establecían procedimientos

⁶⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1789/2008, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1789-181108-2008-04-2850.html>.

⁶⁸⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2009, de 28 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1053-28709-2009-04-2909.HTML>.

⁶⁹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1296/2009, de 7 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1296-71009-2009-04-2974.HTML>.

⁶⁹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 191/2010, de 8 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/191-8410-2010-04-2498.HTML>.

sumarios que atentaban contra el debido proceso, y además, preveían la aplicación de sanciones como multas, decomiso, caución de buena conducta, amonestaciones, entre otras, que vulneraban el principio de legalidad de los procedimientos pues su regulación se encontraba reservada de manera exclusiva a la Asamblea Nacional a través de leyes nacionales. Al respecto, la Sala consideró que la Defensoría no había especificado si la violación al principio de legalidad y de la reserva legal nacional se refería al principio de legalidad penal que exige que todo delito y toda pena estén establecidos en una ley nacional, o a la supuesta reserva legal nacional en materia de regulación de los derechos fundamentales, pronunciándose sobre ambas hipótesis argumentativas. Con relación al primer argumento, la Sala declaró la constitucionalidad de tales normas en lo relativo a los ilícitos y sanciones de tipo administrativo (multas), materia que si bien es de la reserva legal no es de exclusiva competencia del legislador nacional, esto es, de la Asamblea Nacional, por lo que es posible su regulación a través de leyes de los Estados o leyes municipales. Y con respecto al segundo argumento, decidió que esas normas tampoco eran incompatibles con la Constitución porque los órganos legislativos de los Estados y los municipios pueden disponer restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales, pues esta reserva legal no es exclusiva de la Asamblea Nacional.

Además, en las mencionadas decisiones 1789/2008, 1053/2009 y 1296/2009, y en la número 845/2010, de 11 de agosto (caso *Código de Policía del Estado Monagas*)⁶⁹², la Sala Constitucional advirtió que el recurrente no había realizado una denuncia de inconstitucionalidad concreta en contra de uno de los artículos impugnados. Sin embargo, la Sala «en ejercicio de sus facultades oficiosas», analizó en cada caso el contenido de esos artículos, y concluyó que no incurría en vicio alguno de inconstitucionalidad.

Otra posibilidad interpretativa consiste en que la Sala Constitucional pueda establecer que la denuncia de inconstitucionalidad, aunque genérica, se refiere a determinadas disposiciones de un texto normativo. Este criterio supuso el examen de constitucionalidad en la sentencia 966/2011, de 15 de junio⁶⁹³, de los artículos 54.1 y 55.2 del Código Orgánico de Justicia Militar, a pesar de que la denuncia tenía como objeto los artículos 54 y 55 sin que se hubiera precisado la inconstitucionalidad de algunos de sus numerales.

Otro sentido del artículo 32 LOTSJ de 2010 —antes, artículo 5, párrafo 2° LOTSJ de 2004— es que la Sala, en efecto, sí puede anular por inconstitucionales otras normas distintas a las impugnadas en un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, aunque vinculadas a éstas. Es decir, que la deficiencia del recurrente no sólo se refiera a sus argumentos para sustentar la

⁶⁹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 845/2010, de 11 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/845-11810-2010-04-2913.html>.

⁶⁹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 966/2011, de 15 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/966-15611-2011-02-0967.HTML>.

inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sino también a otras normas no impugnadas, pero que son inconstitucionales por las mismas razones que las impugnadas, o como consecuencia de su inconstitucionalidad.

Esta última interpretación también ha sido acogida por la Sala Constitucional. Así, por ejemplo, en la decisión 301/2007, de 27 de febrero, la Sala afirmó que la potestad prevista en el artículo 5, párrafo 2° de la LOTSJ de 2004 le permitía «no sólo suplir de oficio deficiencias o técnicas del recurrente, sino que al considerar que la nulidad de normas es de orden público, autoriza al Juez —como principio general del Derecho— a proceder de oficio en resguardo del orden público (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil) y dictar cualquier providencia legal». Esta interpretación del párrafo 2° del artículo 5 de la LOTSJ de 2004 también fue aplicada por la Sala Constitucional en sus decisiones 632/2005, de 26 de abril, 1986/2007, de 23 de octubre —en la que además hizo referencia al artículo 5.50 *eiusdem*, reemplazado por el artículo 31.3 de la LOTSJ de 2010, que señala como competencia genérica del Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento de juicios en que se ventilen varias pretensiones conexas, siempre que le esté atribuido el conocimiento de algunas ellas—, y 163/2008, de 28 de febrero.

Todas estas decisiones tienen en común, de acuerdo al precedente sentado en la decisión 2345/2001, que la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de normas distintas a las impugnadas obedece a cierto nexo entre ellas.

De este modo, en la decisión 2345/2001, la Sala Constitucional adujo que la inconstitucionalidad de los artículos 26 y 27 de la Ley sobre Régimen Cambiario, derivaba de que éstos, al igual que el artículo 2 *eiusdem*, facultaban al Presidente de la República para establecer regulaciones sobre el régimen cambiario, siendo el caso que el ejercicio de esta competencia correspondía con exclusividad al Poder Legislativo Nacional. Es decir, el vicio de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley sobre Régimen Cambiario, que sí fue impugnado, se hacía extensivo a los artículos 26 y 27 *eiusdem*.

La Sala Constitucional, en un sentido similar, procedió en la sentencia 632/2005, que resolvió un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra la Ordenanza de la Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo. La Sala, con fundamento en párrafo 2° del artículo 5 de la LOTSJ de 2004, pues «en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público, de forma que [...] puede suplir, de oficio, las deficiencias del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas», declaró la nulidad de los artículos 54 y 57 de la referida ordenanza por la misma razón que fueron anulados sus artículos 55, 56 y 62 que sí habían sido impugnados, y así mismo, la nulidad parcial del artículo 108, como consecuencia de la inconstitucionalidad alegada por el recurrente de los artículos 105 y 106 *eiusdem*.

En la sentencia 1986/2007, de 23 de octubre, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.864, de 26 de diciembre de 2007, la Sala Constitucional se pronunció sobre «un aspecto que ha surgido con ocasión del análisis del presente caso, aunque no fue objeto de demanda: la selección de los miembros de la Academia de Ciencias Políticas no sólo es inconstitucional por la manera en que se ha previsto el mecanismo de cooptación, sino porque además contiene otras normas que causan desigualdad», destacando que en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad «cuenta con el poder para trascender la demanda del caso concreto, siempre que sea necesario para dar efectividad plena a la sentencia», pues «[n]o sería suficiente anular unas normas si se mantienen otras formas de inconstitucionalidad *totalmente vinculadas* con las que sí fueron objeto de demanda».

En este fallo, la Sala Constitucional amplía un poco más su potestad de oficio en el control concentrado. No se trataría, entonces, sólo de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de normas conexas con las que fueron objeto de impugnación mediante un recurso con base en los mismos argumentos que dieron lugar a la nulidad de las normas impugnadas, como sucedió en el caso de la 2345/2001, sino también de advertir que esos motivos de inconstitucionalidad se extienden a otros ámbitos que, aunque vinculados con el *thema decidendum*, no fueron señalados por el recurrente, y en consecuencia, dan lugar a la declaratoria de nulidad de aquellas otras normas no impugnadas. En todo caso, está presente una idea de vinculación de las normas impugnadas con aquellas que no lo fueron, que harían nugatoria la nulidad de las primeras si no se procede también a anular las segundas:

[...] el análisis de la controversia permite observar que **la desigualdad denunciada (y declarada inconstitucional), nacida de un incorrecto régimen de postulaciones, se extiende a otros ámbitos.** En efecto, la Sala declaró que la postulación de candidatos para nuevos Individuos de Número o Miembros Correspondientes Nacionales (no así los Miembros Correspondientes Extranjeros) *impide la participación* y, por tanto, *genera desigualdad*. Ahora bien, **no puede dejar de observarse que la propia distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales carece de sentido constitucional, pues marca otra desigualdad basada en un criterio irrelevante, a los fines de determinar los méritos científicos de los venezolanos o los extranjeros que desarrollan su actividad en el país, cual es la residencia en la capital de la República.**

[...]

Esa distinción, para la Sala, es también inconstitucional. En efecto, carece de justificación, en el estado actual de la sociedad, que un órgano consultivo de la

Administración, que debe reunir a las personas de mejores credenciales académicas, sólo pueda estar integrado por quienes residan en la ciudad capital de la República, relegando al resto de la población a la condición de Miembro Correspondiente Nacional, los cuales están en plano de total desigualdad respecto de los Individuos de Número, que son quienes realmente representan a la Corporación [cursiva de la Sala] [resaltado añadido].

En la sentencia 163/2008, de 28 de febrero, la Sala Constitucional también declara la nulidad por inconstitucionalidad de normas no impugnadas. En este caso, la nulidad por inconstitucionalidad de las normas no impugnadas de la Ley Orgánica de la Defensa Pública⁶⁹⁴ fue una consecuencia de la declaratoria con lugar de la pretensión de nulidad de las normas denunciadas en el recurso. Al igual que procedió en las decisiones anteriores, la Sala Constitucional apuntó que «cuando se declara una norma inconstitucional, como consecuencia lógica de la nulidad que contrae la inconstitucionalidad, las otras normas sobre las cuales se proyecta directamente la norma anulada, también pueden ser declaradas nulas, sin que se pida expresamente en la demanda su nulidad, ya que sería ilógico anular una norma y dejar vigentes otras que dependen de la anulada, por el hecho de que no fue solicitada la nulidad de esas otras». También, en este fallo 163/2008, para determinar sobre cuáles normas se proyectaba la inconstitucionalidad de la norma anulada, la Sala Constitucional procedió a un análisis del texto de la ley, y en consecuencia declaró la nulidad de otras normas. Cabe destacar, además, que debido a la declaratoria de nulidad parcial por inconstitucionalidad de las normas objeto de examen por la Sala Constitucional, la 163/2008 fue una sentencia atípica en la que se sustituyeron ciertas frases que las hacían inconstitucionales por otras para evitar el *horror vacui* que hubiera producido su nulidad total⁶⁹⁵.

La decisión 301/2007, de 27 de febrero, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.635, de 1 de marzo de 2007, merece una atención aparte. En el recurso se solicitaba la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que creaba y regulaba un impuesto proporcional que gravaba los dividendos de las sociedades mercantiles anónimas, con fundamento en que —debido a que se trataba de una ley por el Presidente de la República dictada previa habilitación legislativa— la ley habilitante no autorizaba al Presidente a crear y regular ese impuesto, transgrediendo la reserva legal. La Sala Constitucional, no obstante declarar la inadmisibilidad del recurso por «pérdida sobrevenida del interés

⁶⁹⁴ Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de la Defensa Pública*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 38.595, de 2 de enero de 2007.

⁶⁹⁵ Sobre el estudio de las decisiones atípicas de inconstitucionalidad en Venezuela, ver Chacín Fuenmayor, R. (2008), «La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*», en *Cuestiones Jurídicas*, Volumen II, N° 1, Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 65-84; Duque Corredor, R. (2008), *Los poderes del Juez y el control de la actividad judicial*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pp. 131-148; y Escudero León, M., ob.cit., pp. 107-112, 266-277.

procesal»⁶⁹⁶, afirmó, con base en el artículo 5, párrafo 2 LOTSJ de 2004, que estaba «[autorizada] para apreciar, de oficio, la violación de la Norma Fundamental, no obstante que la parte impugnante no haya advertido tales infracciones, o su técnica recursiva haya sido deficiente», y en consecuencia, podía «analizar de oficio la norma legal cuya nulidad ha sido solicitada, a fin de señalarle una lectura que la haga congruente con los principios constitucionales, evitando así una errada interpretación por las otras Salas o los otros Tribunales de la República». La Sala Constitucional, además, argumentó que «cuando no procede la nulidad de una norma por inconstitucional, [ella] puede no limitarse a declarar sin lugar la demanda, sino que al declarar la validez de la norma, puede señalar la interpretación obligatoria que la adapta a la Constitución». Con base en estos razonamientos, la Sala Constitucional procedió a «revisar las bases constitucionales que regulan el sistema tributario, con el fin de que —sobre ese marco— sea revisada la ley objeto del presente examen». El resultado de ese examen de la ley fue la interpretación conforme a la Constitución —que no su nulidad—, mediante una sentencia atípica sustitutiva, del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, referido a la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas individuales.

En definitiva, la Sala Constitucional, en este caso, declaró de oficio la inconstitucionalidad de una norma, a pesar de declarar inadmisibile el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que originó el proceso constitucional.

En el Derecho comparado es posible encontrar prácticas semejantes a esta modalidad de control concentrado de oficio de la constitucionalidad «específico» ejercido por la Sala Constitucional. Un control concentrado de oficio de la constitucionalidad que en el sistema venezolano —se advierte— es ejercido con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley objeto de examen.

Así, en Francia, donde el control de la constitucionalidad es previo, Gil Cremades⁶⁹⁷ advierte que el Consejo Constitucional ha señalado que ese control es «global y pleno» —como el efectuado por la Sala en la 301/2007—, como «una última lectura de todo el texto de la ley sometida a su decisión», y con fundamento en ello, éste ha sostenido que se encuentra investido de potestades de oficio que «en cualquier circunstancia» le habilitan para examinar la constitucionalidad de normas que no hayan sido objeto de impugnación. En muchas decisiones del Consejo Constitucional se puede apreciar el control de preceptos distintos a los denunciados en la solicitud presentada, que incluso pueden no guardar relación alguna con ellos, y respecto de los cuales «no puede decirse que

⁶⁹⁶ Sobre la legitimación activa en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad y la decisión sobre la inadmisibilidad en la decisión 301/2007, ver Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, pp. 571-578.

⁶⁹⁷ Gil Cremades, R. (1998), «Orden constitucional y actividad de oficio del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, N° 53, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 75.

exista propiamente un litigio»⁶⁹⁸. Mediante esta práctica, el Consejo Constitucional francés ha ampliado, de forma autónoma —y en el mismo sentido, la Sala Constitucional—, el objeto del proceso de constitucionalidad⁶⁹⁹.

Al respecto, algunos denuncian un «abuso de poder», que puede acercar a un «gobierno de los jueces», al advertir que el examen de oficio de la constitucionalidad es una conducta impropia de un órgano jurisdiccional que sólo tendría la potestad de juzgar dentro del ámbito definido por las pretensiones de las partes, so pena de hacer imprevisibles sus decisiones, en desmedro de la seguridad jurídica⁷⁰⁰.

Como réplica a este cuestionamiento, algunos sostienen que la Constitución francesa «obliga» a admitir esa potestad de oficio del Consejo Constitucional, argumentando que es la ley en su conjunto la que se somete a su examen, y que el Consejo no es «en puridad» un órgano jurisdiccional⁷⁰¹. Otros sostienen, también en defensa de la potestad de iniciativa del Consejo Constitucional, que el control de la constitucionalidad de las leyes sí es jurisdiccional debido a que conduce a una decisión que está investida de la «autoridad absoluta de la cosa juzgada»; en consecuencia, esa potestad es inherente a la cualidad «objetiva» del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, cuyo fin es la defensa de la Constitución, en el que las partes asumen «un papel secundario», que contrasta con la condición más subjetiva de las pretensiones de otro tipo de procesos en los que se demanda la tutela de intereses particulares⁷⁰². En este contexto, el principio inquisitivo es más relevante que el principio dispositivo y el principio de contradicción —fundamento del principio de congruencia de los fallos—, en orden a asegurar que siempre prevalezca el orden constitucional⁷⁰³. Sin embargo, esto no quiere decir, según indica Garrorena Morales⁷⁰⁴, que el juez constitucional tenga la potestad de iniciar de oficio el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como ocurrió en la decisión 301/2007, debido a que, a pesar de que el recurso de nulidad por inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile, la Sala Constitucional revisó la constitucionalidad del resto de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y en consecuencia,

⁶⁹⁸ Ídem.

⁶⁹⁹ Ídem.

⁷⁰⁰ Ídem.

⁷⁰¹ Ídem.

⁷⁰² Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 310; en el mismo sentido, ver Gil Cremades, R., ob.cit., p. 76.

⁷⁰³ Gil Cremades, R., ob.cit., p. 76; sobre el análisis de las potestades de oficio del Consejo Constitucional, Bon, P. (1991), «Le Conseil Constitutionnel français et le modele des Cours Constitutionnelles européennes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, N° 32, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 68, apunta que «[...] une réflexion sur l'accentuation du caractère juridictionnel de la procédure devant le Conseil devrait être mènee, portant notamment, non seulement sur le principe du contradictoire, mais aussi sur les quatre questions suivantes [...]: en premier lieu, est-il normal qu'une lettre de saisine puisse ne pas être motivée sans que cela n'entraîne l'irrecevabilité de la requête? En second lieu, est-il souhaitable que le Conseil Constitutionnel puisse ne pas répondre à tous les moyens développés dans la lettre de saisine? En troisième lieu, le Conseil Constitutionnel doit-il soulever d'office les moyens d'inconstitutionnalité non évoqués par les requérants ou doit-il disposer en la matière d'un pouvoir discrétionnaire? En dernier lieu, est-il légitime qu'il puisse soulever d'office, non seulement des moyens, mais aussi des conclusions?».

⁷⁰⁴ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 311.

«interpretó» el sentido y el alcance de su artículo 31 de conformidad con los principios constitucionales sobre la tributación mediante una decisión atípica sustitutiva.

Ahora bien, autores como Di Mano⁷⁰⁵, observan cierta similitud entre esta potestad de oficio del Consejo Constitucional francés para examinar la constitucionalidad de una ley sancionada — aun no promulgada— con la potestad de extender, por conexión o por consecuencia, la nulidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de una ley a otros de la misma, prevista en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTCE)⁷⁰⁶. Esta potestad, sostiene Garrorena Morales⁷⁰⁷, obedece a la relevancia de la actividad jurisdiccional del Tribunal para la defensa de la Constitución, habilitándolo para actuar con una mayor autonomía en el impulso y la resolución del recurso con relación a lo propuesto por las partes. Este artículo 39.1 de la LOTCE prevé, en su criterio, una «específica quiebra» de la necesaria correspondencia entre la demanda y la resolución del Tribunal, que no está contemplada para otros recursos⁷⁰⁸. En todo caso, como señala Gil Cremades⁷⁰⁹, esta norma, que no sólo ha sido invocada por el Tribunal Constitucional español, sino también por los recurrentes⁷¹⁰, sólo puede ser aplicada en decisiones estimatorias, y no en aquellas que declaren inadmisibile o sin lugar el recurso presentado, como ocurrió en el caso de la sentencia 301/2007 de la Sala Constitucional.

Esa «quiebra» permite al Tribunal Constitucional extender la declaración de nulidad por inconstitucionalidad a normas que no han sido impugnadas por los recurrentes⁷¹¹. Como señala Garrorena Morales⁷¹², esta potestad no es más que la recepción en la legislación española de un «instituto sobradamente conocido» de la doctrina constitucional, esto es: la inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, que se encuentra contemplado en la legislación de otros países: así, en el artículo 27 de la Ley 87 de 11 de marzo de 1953 sobre la organización y funcionamiento de la Corte Constitucional italiana⁷¹³, o el artículo 78 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán

⁷⁰⁵ Citado por Gil Cremades, R., ob.cit., p. 76.

⁷⁰⁶ Texto consolidado e integrado de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999, 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, 1/2010, de 19 de febrero y 8/2010, de 4 de noviembre, en Tribunal Constitucional de España, *Normas reguladoras del Tribunal Constitucional*, en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf>.

⁷⁰⁷ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 310.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, p. 311.

⁷⁰⁹ Gil Cremades, R., ob.cit., p. 99.

⁷¹⁰ No obstante, Gil Cremades, R., ob.cit., p. 100, indica que el Tribunal Constitucional español mediante su sentencia 11/1981, FJ 27, «ante la probabilidad de que en el futuro una petición semejante deviniera cláusula de estilo, afrontó particularmente el tema [...] De esta forma se evitó que volvieran a producirse pretensiones que por su generalidad trasladan de hecho al Tribunal la carga de hallar y justificar conexiones normativas precisas [...]».

⁷¹¹ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 311.

⁷¹² *Ídem*.

⁷¹³ *Articolo 27*: La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. **Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata** (en Corte Costituzionale, Repubblica Italiana, *Corte*

de 12 de marzo de 1951⁷¹⁴.

El Tribunal Constitucional español ha precisado ciertas condiciones que deben concurrir para que la extensión de la inconstitucionalidad a otras normas no denunciadas no se desvincule por completo de lo pretendido por los recurrentes⁷¹⁵:

- (i) Que la decisión haya apreciado al menos la inconstitucionalidad de alguna o algunas de las normas impugnadas por los recurrentes⁷¹⁶;
- (ii) Que las normas recurridas y aquellas que no lo fueron, pero que también se declaran inconstitucionales, se encuentren en el texto de la misma ley⁷¹⁷;
- (iii) Que exista una relación de conexión o de consecuencia «lo suficientemente estrecha» entre las normas denunciadas y aquellas que no lo fueron, de modo que se justifique la extensión de la declaratoria por inconstitucionalidad⁷¹⁸.

A pesar de que el Tribunal Constitucional español ha aplicado el artículo 39.1 de la LOTCE en diversas ocasiones⁷¹⁹, en otras se ha resistido —a juicio de Gil Cremades⁷²⁰— por razones de oportunidad, aunque exhortando al legislador a reformar la normativa, e incluso cuando a pesar de existir un claro nexo internormativo, se limita a examinar el asunto de acuerdo a lo propuesto por los recurrentes⁷²¹. Así mismo, cuando el Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad por conexión de normas no denunciadas en un recurso, esta actividad no ha implicado una «depuración normativa relevante»⁷²².

En todo caso, esta «quiebra» al principio de congruencia, contenida en el artículo 39.1 LOTCE, en opinión de Garrorena Morales⁷²³, lo es «sólo en un sentido muy relativo», porque una vez cumplidas las condiciones para sustentar la conexión entre las normas impugnadas y las que no lo fueron, la declaración de inconstitucionalidad de éstas últimas puede ser entendida como un

Costituzionale, Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale, Gazzetta Ufficiale 14 marzo 1953, N. 62, en http://www.cortecostituzionale.it/documenti/istituzione/LEGGE_11_marzo_1953.pdf.

⁷¹⁴ § 78: Kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, daß Bundesrecht mit dem Grundgesetz oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht unvereinbar ist, so erklärt es das Gesetz für nichtig. **Sind weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes aus denselben Gründen mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar, so kann sie das Bundesverfassungsgericht gleichfalls für nichtig erklären** (en Bundesministerium der Justiz, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, en <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>).

⁷¹⁵ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 311.

⁷¹⁶ En el mismo sentido, ver Gil Cremades. R., ob.cit., p. 99.

⁷¹⁷ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 311, además, remite a la sentencia del Tribunal Constitucional español 111/1983, en la que se sostiene que no es posible «extender la impugnación de un decreto-ley a la ley posterior en que aquél se haya convertido, por tratarse de dos normas distintas». En el mismo sentido, ver Gil Cremades. R., ob.cit., p. 100.

⁷¹⁸ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 311, además, remite a las sentencias del Tribunal Constitucional español 3/1983, 27/1985, 77/1985, 36/1991, 176/1993 y 73/1996. En el mismo sentido, ver Gil Cremades, R., ob.cit., p. 100.

⁷¹⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional español 3/1983, 243/1988, 9/1990, 26/1987 y 187/1988, referidas por Gil Cremades, R., ob.cit., p. 102.

⁷²⁰ Gil Cremades, R., ob.cit., p. 105.

⁷²¹ Gil Cremades, R., ob.cit., p. 105, se refiere, en particular, a las sentencias del Tribunal Constitucional español 36/1991 y 101/1991, FJ 1.

⁷²² Gil Cremades, R., ob.cit., p. 110.

⁷²³ Garrorena Morales, Á., ob.cit., p. 312.

«pronunciamiento accesorio», aunque necesario, sobre lo planteado por los recurrentes. Esta previsión, a fin de cuentas, confirma que en el ámbito de los procesos constitucionales, el Tribunal ostenta mayor autonomía frente a los recurrentes, que le habilitan para «distanciarse» de lo propuesto por ellos⁷²⁴.

Asimismo, en América Latina, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado el criterio de la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, a través de la noción de «unidad normativa». El párrafo 3º *in fine* del artículo 6 del Decreto 2067, de 4 de septiembre de 1991⁷²⁵, por el cual se dictó el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, establece que ésta «se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales». La unidad normativa, según Cifuentes Muñoz⁷²⁶, «se define a partir de la relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo».

Al igual que en España y Francia con relación a la inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, también en Colombia, se ha criticado la noción de la «unidad normativa». Algunas de estas críticas, referidas por Giacomette Ferrer⁷²⁷, son las siguientes:

- (i) La declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas normas con base en la unidad normativa por la Corte Constitucional es consecuencia de la ineptitud de la pretensión del recurrente, debido a la incompletez de la «proposición jurídica» impugnada; si esto es así, entonces, la demanda no debe admitirse. Con respecto a esta objeción, la Corte Constitucional ha manifestado que «se debe diferenciar un contenido normativo inteligible y separable de aquel que no lo es». Es decir, en el primer caso, se debe admitir la demanda, y para evitar una decisión inhibitoria, su estudio implica el examen del conjunto normativo del cual forma parte la norma jurídica denunciada. En el segundo caso, la demanda no debe ser admitida.
- (ii) La Corte Constitucional, mediante el ejercicio de este «control integral», se convierte en un revisor de oficio de «toda la legislación», porque toda norma forma parte de un «conjunto normativo mayor» que, a su vez, conforma otros «conjuntos normativos mayores», que se encuentran interrelacionados entre sí «hasta abarcar la totalidad del

⁷²⁴ *Ibidem*, p. 313.

⁷²⁵ Corte constitucional, República de Colombia, *Corte Constitucional, Normatividad relevante a la naturaleza y funciones de la Corte Constitucional*, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>.

⁷²⁶ Cifuentes Muñoz, E. (2002), «Jurisdicción constitucional en Colombia», en *Ius et Praxis*, Año/Volumen 8, N° 1, Talca: Universidad de Talca, p. 286.

⁷²⁷ Giacomette Ferrer, A., *ob.cit.*, p. 285.

ordenamiento». Conforme a este razonamiento, una pretensión de inconstitucionalidad «obligaría» a la Corte Constitucional a examinar todo el ordenamiento jurídico. Con relación a esta crítica, la Corte ha reiterado que la revisión de oficio sólo procede «cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones». Conforme a esto, si la relación entre las normas no es «tan estrecha», la revisión de oficio con base en la unidad normativa no es posible. Además, es preciso acotar que —de acuerdo al Decreto 2067— el control de oficio con base en la unidad normativa no es obligatorio sino potestativo.

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana mediante la interpretación del párrafo 3° *in fine* del artículo 6 del Decreto 2067 ha regulado el alcance de su potestad de oficio en el procedimiento de declaratoria de inconstitucionalidad. En un principio, casi siempre consideraba que había unidad normativa, pero hoy sostiene que la declaratoria de inconstitucionalidad con base en la unidad normativa sólo procede cuando ello sea «estrictamente necesario»⁷²⁸. Este cambio de criterio de la Corte, obedeció según Giacomette Ferrer⁷²⁹, a «un deseo de autolimitación en el ejercicio de sus competencias», y en orden a perfilar la excepcionalidad del control de oficio de la constitucionalidad, ha establecido los siguientes parámetros:

- (i) La norma no denunciada se encuentra «íntima, necesaria e indudablemente» vinculada a la norma objeto de la pretensión de inconstitucionalidad;
- (ii) Es imposible que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma denunciada sin que se pronuncie también sobre una norma no denunciada vinculada a aquella, pues de lo contrario, la eficacia de la decisión sería inocua; es decir, la inconstitucionalidad de la norma denunciada tiene repercusiones en otra, de modo que el nexo inevitable entre ellas conforma una «unidad normativa»;
- (iii) No es suficiente que las normas regulen la misma materia, sino que también es necesario que se pueda precisar con certeza que la norma no denunciada sea contraria a la Constitución por las mismas razones que fundamentaron la inconstitucionalidad de la que sí fue impugnada.

En definitiva, aunque la Sala Constitucional no ha establecido aún parámetros que limiten el ejercicio de control de oficio de la constitucionalidad de las leyes, se puede afirmar que la extensión de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad ha atendido a un criterio en el que se ha valorado el nexo entre la norma impugnada en el recurso y aquellas normas que no lo fueron. El

⁷²⁸ *Ibíd.*, pp. 276, 292.

⁷²⁹ *Ibíd.*, p. 286.

único caso en el que no es posible apreciar este nexo necesario por unidad normativa, que fuerza la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de normas no denunciadas en orden a dar eficacia a la decisión, ha sido el de la sentencia 301/2007, en la que a pesar de haber declarado inadmisibles el recurso, la Sala Constitucional procedió a examinar —sin mayor motivación— el texto de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

b. El control concentrado de oficio de la constitucionalidad realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal

Otra de las modalidades es el control concentrado de oficio de la constitucionalidad efectuado con motivo del ejercicio del control difuso por otro tribunal o por la propia Sala Constitucional.

Esta hipótesis fue establecida por vez primera en el artículo 5, párrafo 5° LOTSJ de 2004, cuyo contenido era el siguiente:

De conformidad con el numeral 22 de este artículo [Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República: (...) 22. Efectuar, en Sala Constitucional, examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada;], **cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso.**

Según este supuesto, la Sala Constitucional tenía la potestad de iniciar un proceso constitucional de nulidad por inconstitucionalidad de una norma que había sido desaplicada por alguna de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia. No se trataba, entonces, de una revisión de la decisión, en cuanto a la conformidad o no de la desaplicación de la norma estimada inconstitucional por alguna sala del Tribunal Supremo de Justicia, sino más bien de la

constitucionalidad de la norma que había sido desaplicada. No obstante, parecía evidente que si se declaraba la constitucionalidad de la norma desaplicada resultaba inevitable que su desaplicación por la otra Sala se considerara incorrecta, y en consecuencia, que la decisión de la Sala Constitucional afectara el contenido de este último fallo⁷³⁰. Así lo aseveró la Sala en sus decisiones 731/2006, de 5 de abril⁷³¹ y 990/2006, de 11 de mayo⁷³²:

[...] el artículo 5 numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le impone a esta Sala Constitucional, como máximo garante e intérprete de la Constitución, el deber de efectuar un examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de la norma previamente desaplicada mediante control difuso [...] por otra Sala de este alto Tribunal, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Esa labor de juzgamiento atribuida a esta Sala, trae como consecuencia, que mientras esté pendiente por decidir lo acertado o no de la aplicación del control difuso [...] no es admisible una solicitud de revisión a instancia de parte sobre la licitud de la constitucionalidad de la sentencia dictada, como medio de control, toda vez que, **si esta Sala, en su labor de juzgamiento considera que el control difuso fue ejercido incorrectamente, el dispositivo de la sentencia que de ella emane, lógicamente debe ordenar se dicte una nueva sentencia con sujeción a lo que se dictamine en el fallo, y obviamente los efectos de la sentencia analizada quedarían enervados.** Es decir, que el pronunciamiento que se efectúe por parte de esta Sala Constitucional sobre control difuso aplicado en determinada sentencia, tiene prelación, a cualquier medio extraordinario de control que se ejerza sobre la licitud de la referida sentencia, pues **se trata [...] de un análisis general y abstracto de la constitucionalidad de la norma previamente desaplicada que interesa al**

⁷³⁰ Un caso en el que se declaró la constitucionalidad de una norma, y en consecuencia, no conforme a derecho su desaplicación, fue el que supuso la revisión de la decisión 2355/2005, de 28 de abril, de la Sala Político Administrativa mediante la decisión 1058/2006, de 19 de mayo (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia 2355/2005, de 28 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Abril/02355-280405-2003-0772.htm> / Sala Constitucional, sentencia 1058/2006, de 19 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1058-190506-05-0955.htm>). Otro caso similar se refirió a la revisión de la decisión de la Sala Político Administrativa 6161/2005, de 9 de noviembre mediante los fallos de la Sala Constitucional 990/2006, de 11 de mayo, y 2412/2006, de 18 de diciembre, que declararon la constitucionalidad del artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia 6161/2005, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Noviembre/06161-091105-2004-2881.htm> / Sala Constitucional, sentencia 2412/2006, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2412-181206-06-0669.htm>). Sobre este mismo asunto se pronunció la Sala Constitucional en sus decisiones 1590/2006 y 1596/2006, de 10 de agosto (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1590/2006, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1590-100806-06-0096.htm> / Sala Constitucional, sentencia 1596/2006, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1596-100806-06-0034.htm>).

⁷³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 731/2006, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/731-050406-04-2733.htm>.

⁷³² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 990/2006, de 11 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/990-110506-05-2404.htm>.

orden público general, y no de la constitucionalidad de la sentencia como tal, que sólo tendrá incidencia en el caso en concreto [resaltado añadido].

En síntesis, se trataba de un control concentrado de oficio realizado por la Sala Constitucional con motivo del ejercicio del control difuso por alguna otra sala del Tribunal Supremo de Justicia que tendría efectos en el fallo en el que hubiera habido desaplicación de una norma por inconstitucional⁷³³. No obstante, es preciso advertir que durante la vigencia de la LOTSJ de 2004, el examen de la Sala Constitucional que confirmaba la inconstitucionalidad de la norma desaplicada no comportó en la práctica la declaratoria total o parcial de ésta⁷³⁴.

Ahora bien, como se observa, el procedimiento previsto en el párrafo 5° del artículo 5 LOTSJ de 2004 no garantizaba la defensa de la constitucionalidad de la norma sometida a examen oficioso por la Sala Constitucional. Esta circunstancia ha sido valorada por el legislador, y en la LOTSJ de 2010, esta hipótesis normativa fue reformada, previéndose en los artículos 33 y 34:

Artículo 33 [Consulta sobre control difuso de la constitucionalidad]: **Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión.** A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.

Artículo 34 [Proceso de nulidad de oficio]: Conforme a lo que se dispone en el artículo anterior, **cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley.** Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala.

Esta regulación del control concentrado de oficio de la constitucionalidad con motivo del ejercicio del control difuso permitiría distinguir entre las diversas consecuencias que se pueden derivar de las decisiones de la Sala Constitucional sobre la inconstitucionalidad de una norma, y en

⁷³³ Sobre esta cuestión, ver Cuenca Espinoza, L. (2008), *Revisión de las decisiones judiciales como mecanismo de control de la constitucionalidad en Venezuela*, Caracas: Ediciones Paredes, p. 58, para quien «aunque la letra de la ley diga lo contrario, debe prevalecer el control de la constitucionalidad de la sentencia judicial en el caso concreto sobre el pretendido examen general y abstracto de la norma desaplicada».

⁷³⁴ Al respecto, ver la sentencia de la Sala Constitucional 3332/2005, de 4 de noviembre, en la que luego de examinarse en abstracto la constitucionalidad del párrafo 12 del artículo 19 de la LOTSJ, se declara ha lugar su desaplicación por la Sala Político Administrativa sin proceder a su anulación (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3332/2005, de 4 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/3332-041105-04-3023.htm>). Asimismo, ver la sentencia de la Sala Constitucional 1115/2008, de 10 de julio, que confirmó la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad el artículo 63 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Valencia del Estado Carabobo que había sido realizada por la Sala Político Administrativa (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1115/2008, de 10 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1115-100708-08-0502.htm>).

particular, entre los efectos de la declaratoria ha lugar de su desaplicación y la nulidad.

En atención al artículo 34, la Sala ha ordenado en varios casos la apertura del procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad, luego de declarar conforme a derecho la desaplicación de una norma. Se trata, por ejemplo, de las decisiones 234/2011, de 4 de marzo⁷³⁵, sobre el artículo 46 del Código Orgánico Tributario publicado en el número 37.305 de la Gaceta Oficial de la República, de 17 de octubre de 2001; 1074/2011, de 1 de julio⁷³⁶, sobre el artículo 228 del Código Civil; y 1251/2011, de 26 de julio⁷³⁷, sobre la Ley de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados al Servicio del Poder Público del Estado Miranda. En todas estas decisiones, la Sala ordenó a su secretaría que le diera trámite al referido procedimiento de conformidad con lo previsto en los artículos 135 y siguientes de la LOTSJ de 2010, encabezando las actuaciones con la copia certificada del fallo que declaraba conforme a derecho la desaplicación de la norma inconstitucional. En consecuencia, en los casos del artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001 y el artículo 228 del Código Civil acordó citar mediante oficio al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional y notificar al Fiscal General de la República, a la Procuradora General de la República y a la Defensora del Pueblo. En el caso de la Ley de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados al Servicio del Poder Público del Estado Miranda ordenó citar al Presidente del Consejo Legislativo del Estado Miranda y notificar al Procurador General del Estado Miranda. De igual manera, la Sala ordenó el emplazamiento de los interesados mediante cartel, el cual debía ser publicado en uno de los diarios de circulación regional —incluso en el caso de las leyes nacionales—, para que concurrieran dentro del lapso de diez días de despacho siguientes a que constara en autos su publicación de conformidad con lo establecido en el artículo 137 LOTSJ de 2010.

En otras decisiones, no obstante, la Sala Constitucional no ordenó que se iniciara el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad, lo que revela su discrecionalidad en esta materia. Esto se evidencia en la sentencia 1080/2011, de 7 de julio⁷³⁸, publicada en el número extraordinario 6.030 de la Gaceta Oficial de la República, de 3 de agosto de 2011, que declaró la conformidad a derecho de la desaplicación de los artículos 699 al 711 del Código de Procedimiento Civil como procedimiento aplicable a las acciones posesorias en materia agraria. Asimismo, en las

⁷³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 234/2011, de 4 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/234-4311-2011-06-0732.html>.

⁷³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1074/2011, de 1 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1074-1711-2011-10-0355.html>.

⁷³⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1251/2011, de 26 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1251-26711-2011-11-0737.HTML>.

⁷³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1080/2011, de 7 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1080-7711-2011-09-0558.HTML>.

sentencias 765/2011, de 23 de mayo⁷³⁹, y 1053/2011, de 28 de junio⁷⁴⁰, se declaró la conformidad a derecho de la desaplicación del artículo 2.5 del Reglamento sobre cargos de libre nombramiento y remoción del Municipio Chacao del Estado Miranda, advirtiéndose que «la desaplicación debe abarcar tanto a las disposiciones de la Ordenanza de Carrera Administrativa del Municipio Chacao, en cuanto a la deslegalización que ella incurre, como en el reglamento que sin la correcta habilitación pretende desarrollar una materia para la cual no se encuentra encomendado normar por vía de un acto de rango sublegal»⁷⁴¹. Esta resolución es conservadora si se compara con los fallos 379⁷⁴², 380⁷⁴³ y 2089/2007⁷⁴⁴, en los que la Sala se pronunció sobre la inconstitucionalidad de normas que no fueron desaplicadas por los jueces de instancia.

Otro caso es el de la decisión 330/2011, de 24 de marzo⁷⁴⁵, que declaró ha lugar la desaplicación del artículo 63 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Valencia del Estado Carabobo, reiterando el criterio expuesto sobre la inconstitucionalidad de la mencionada norma en la sentencia 1115/2008, de 10 de julio, publicada en el número 38.991 de la Gaceta Oficial de la República, de 11 de agosto de 2008.

Por otra parte, resulta necesario mencionar los casos de las decisiones 379/2007 y 380/2007, de 7 de marzo, y 2089/2007, de 7 de noviembre, proferidas durante la vigencia de la LOTSJ de 2004.

En las sentencias 379 y 380/2007, la Sala Constitucional realizó esta modalidad de control concentrado de oficio de la constitucionalidad, con el añadido de que éste recayó en una norma que tenía relación con otra que sí había sido desaplicada en la decisión de instancia⁷⁴⁶.

⁷³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 765/2011, de 23 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/765-23511-2011-09-1108.html>.

⁷⁴⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2011, de 28 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1053-28611-2011-09-0257.HTML>.

⁷⁴¹ SSC 1053/2011.

⁷⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 379/2007, de 7 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/379-070307-06-1488.htm>.

⁷⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 380/2007, de 7 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/380-070307-06-1379.htm>.

⁷⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2089/2007, de 7 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2089-071107-07-1016.htm>.

⁷⁴⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 330/2011, de 24 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/330-24311-2011-09-0032.HTML>.

⁷⁴⁶ De acuerdo con el párrafo 5° del artículo 5 de la LOTSJ de 2004, este tipo de control concentrado de oficio sólo procedía con respecto a las decisiones del resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, a partir de la decisión 2793/2004, de 6 de diciembre, la Sala Constitucional reiteró que si bien este artículo sólo establecía la obligación de informar la desaplicación de una norma por control difuso de la constitucionalidad para las salas del Tribunal Supremo de Justicia, ello no obstaba para exigirla al resto de los tribunales de la República (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2793/2004, de 6 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2793-061204-04-2259%20.htm>). En el mismo sentido, la Sala Constitucional se pronunció en las sentencias 1076/2005, de 2 de junio (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1076/2005, de 2 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1076-020605-03-3225.htm>), y 841/2009, de 19 de junio (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 841/2009, de 19 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/841-19609-2009-09-0184.html>). En la LOTSJ de 2010, la previsión normativa de esta modalidad de control concentrado de oficio se ajusta al criterio interpretativo de la Sala,

En ambas decisiones, unos tribunales de municipio consultaron a la Sala la revisión del control difuso de la constitucionalidad por el que esos juzgados habían desaplicado el artículo 647.g de la Ley Orgánica del Trabajo⁷⁴⁷, relativo al procedimiento administrativo seguido por el Ministerio del Trabajo para la aplicación de sanciones a la comisión de infracciones laborales regulado en los artículos 647 al 652 *eiusdem*. A pesar de que sólo el artículo 647.g LOT era objeto de la consulta, la Sala Constitucional revisó toda la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio, determinando que era inconstitucional el requisito de admisibilidad de los recursos administrativos —un *solve et repete*— contra la multa impuesta en ese procedimiento previsto en el artículo 650 LOT. No obstante, la Sala no procedió a declarar su nulidad, sino a interpretarlo —con carácter vinculante— de conformidad con la Constitución en el sentido de que se admitiera el acceso a la vía administrativa previa, sin necesidad de constituir o afianzar el valor de la multa, y que el pago o afianzamiento de la misma debía ser entendido como requisito suficiente para proceder a la suspensión de los efectos de la multa interpuesta, mientras se decidiera el recurso jerárquico. En esta ocasión, entonces, la Sala Constitucional, cómo órgano jurisdiccional del control concentrado de la constitucionalidad, si bien no pronunció una sentencia con efectos anulatorios con relación al artículo 650 LOT, dictó una sentencia interpretativa, a pesar de que este precepto no había sido objeto de la consulta por ejercicio del control difuso.

Sobre esta decisión, la magistrada Zuleta de Merchán, en voto disidente, señaló que si bien el pronunciamiento de la Sala Constitucional sobre el artículo 650 LOT «quiso calificarse como interpretación constitucionalizante, constituye en realidad una nulidad incidental [*rectius*: nulidad por conexión o consecuencia] del aludido precepto, lo cual está prohibido expresamente por el artículo 19 de la [LOTSJ] [*rectius*: artículo 5, párrafo 2° de la LOTSJ de 2004]⁷⁴⁸». Sin embargo, la magistrada sostuvo —de forma contradictoria— que «difícilmente puede haber una interpretación que conduzca a un resultado distinto a la nulidad del precepto», alegando que «el mismo supuesto regulado por la norma: *solve et repete*, ha sido objeto de nulidad en otras oportunidades, no de interpretaciones constitucionalizantes [...] pues el distanciamiento del parámetro constitucional es de tal magnitud que no admite una reconducción de la norma». Por ello, en su criterio, «[I]o procedente en este caso [...] es apelar a los amplios poderes constitucionales de la Sala e iniciar de oficio un juicio de nulidad en contra de la norma, en el cual la Asamblea Nacional tenga la oportunidad de esgrimir las razones de derecho que considere pertinente para la defensa del acto normativo, y de ese modo dar cumplimiento a la Ley que rige a este Alto Tribunal».

y en consecuencia, todo tribunal de la República debe informar a la Sala sobre la desaplicación de una norma por inconstitucional para que ésta proceda a realizar el examen abstracto sobre la constitucionalidad de esa norma.

⁷⁴⁷ Congreso de la República, *Ley Orgánica del Trabajo*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152 Extraordinario, de 19 de junio de 1997.

⁷⁴⁸ El artículo 19 LOTSJ de 2004 no hacía ninguna mención sobre la nulidad incidental a la que se refiere el voto salvado.

En el mismo sentido, el magistrado Rondón Haaz en voto disidente de las decisiones 379 y 380/2007, consideró que «[...] la Sala se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante que no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales en ejercicio del control difuso de constitucionalidad». Por tanto, el magistrado advirtió que «[...] no puede suscribir —a pesar de estar de acuerdo con ellas— las consideraciones de la mayoría acerca del artículo 648 de la Ley Orgánica del Trabajo, que no fue objeto de aplicación o desaplicación y ni siquiera de análisis en el caso concreto que motivó la consulta que dio origen a estas actuaciones, lo cual genera un vacío insalvable respecto del marco de referencia indispensable para el ejercicio del control difuso y de la revisión del mismo por parte de esta Sala».

Un caso similar, que se refirió a la revisión de un fallo dictado por la Sala de Casación Social, es el de la sentencia 2089/2007, en la que la Sala Constitucional reinterpretó «por interés constitucional con carácter vinculante» el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, que no fue desaplicado por aquella a pesar de su inconstitucionalidad. Antes de la sentencia, el mencionado artículo señalaba:

El recurso de casación puede proponerse contra los fallos definitivos de segunda instancia, **que presenten disconformidad con los de la primera**, siempre y cuando la cuantía de la demanda sea igual o superior a Cinco Millones de Bolívares (Bs. 5.000.000,00).

De igual manera, podrá interponerse contra las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, que tengan como efecto la extinción del proceso, siempre y cuando contra la misma se hubiere agotado la vía de recurribilidad ordinaria. Así mismo, contra la decisión que declare sin lugar el recurso de hecho.

De conformidad con los argumentos esgrimidos por la Sala Constitucional, en el dispositivo de la 2089/2007, se estableció que el contenido del artículo 244 debía leerse en los siguientes términos:

El recurso de casación puede proponerse contra los fallos definitivos de segunda instancia, siempre y cuando la cuantía de la demanda sea igual o superior a Cinco Millones de Bolívares (Bs. 5.000.000,00).

De igual manera, podrá interponerse contra las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, que tengan como efecto la extinción del proceso, siempre y cuando contra la misma se hubiere agotado la vía de recurribilidad ordinaria. Así mismo, contra la decisión que declare sin lugar el recurso de hecho.

La Sala Constitucional anuló la frase «que presenten disconformidad con los de primera» del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, del mismo modo que lo hubiera hecho con

motivo de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, cuando hubiera sido suficiente su desaplicación por control difuso. Es decir, esta decisión supuso que la Sala Constitucional, con ocasión de una solicitud de revisión, procediera de oficio a anular parte de una norma. Por esta razón, este fallo también cuenta con el voto disidente del magistrado Rondón Haaz, quien reitera que la Sala pretendió equiparar los efectos de la interpretación conforme a la Constitución del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario a los de un ejercicio incidental del control concentrado de la constitucionalidad, contradiciendo —en su criterio— lo previsto en el párrafo 2° del artículo 5 LOTSJ de 2004.

En definitiva, la autonomía procesal de la Sala Constitucional permitió, a partir de la letra del párrafo 5° del artículo 5 LOTSJ de 2004, la nulidad parcial o «reinterpretación» de una norma de conformidad con las previsiones constitucionales en casos en los que mediante una consulta o incluso una solicitud de revisión la Sala hubiera advertido que aquella no había sido desaplicada cuando debió haberlo sido. En particular, las decisiones 379, 380 y 2089/2007 revelan potestades inusitadas de control de la Sala Constitucional con relación a la actividad de la Asamblea Nacional y del resto de los tribunales de la República que exigen restringir estas manifestaciones del control concentrado de oficio de la constitucionalidad con ocasión de la potestad de revisión de sentencias, pues sobre ellas la regulación de 2010 no hizo ninguna referencia.

c. El control concentrado incidental de la constitucionalidad

El control concentrado incidental de constitucionalidad en Venezuela consistía en el examen de oficio de una norma constitucional por la Sala Constitucional con ocasión de la resolución de una controversia que estuviera conociendo⁷⁴⁹. El control concentrado incidental había sido aplicado por la Sala Constitucional como cuestión prejudicial al pronunciamiento sobre la pretensión del recurrente en un proceso constitucional. En estos casos, la Sala señalaba en su decisión que para la resolución del asunto resultaba necesario examinar la constitucionalidad de alguna norma, declarándola nula con efectos *erga omnes*, y con base en esta nulidad determinar si el recurso presentado se admitía o no o si la pretensión se declaraba con o sin lugar. Este control incidental sólo se refería a leyes o actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución ya vigentes, y en este sentido, también consistía en un control *a posteriori*.

Como se anotara con anterioridad, el párrafo 2° del artículo 5 LOTSJ de 2004 estableció que la Sala Constitucional no podía ejercer el control concentrado de oficio de la constitucionalidad de modo incidental sino sólo cuando mediara un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, y de allí que se considerara proscrita esta modalidad de control en la forma en que se antes se definió, que

⁷⁴⁹ Escudero León, M., ob.cit., pp. 162-167.

era como la Sala lo había ejercido hasta la entrada en vigencia de la LOTSJ⁷⁵⁰. No obstante, en la decisión 1101/2007, de 6 de junio⁷⁵¹, si bien la Sala Constitucional reconoció la imposibilidad de ejercer el control concentrado incidental de la constitucionalidad en procesos constitucionales que no supongan la nulidad de una norma por inconstitucionalidad, lo hizo en los siguientes términos:

La primera pretensión, es decir, la de que incidentalmente la Sala anule el artículo 6.6. de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es inadmisibles, pues esta Sala se encuentra vedada de ejercer una potestad tal por así haberlo prohibido el segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia [...] Si bien el texto citado ratifica la potestad de la Sala Constitucional para anular leyes, actos normativos de rango legal o actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, en él también se prohíbe que la Sala anule alguno de estos actos normativos en el marco de un procedimiento cuya naturaleza no suponga la nulidad de una norma (**caso contrario ocurriría en aquéllos procedimientos cuya naturaleza sí supone la nulidad de tales disposiciones, como lo son el propio de nulidad, el de colisión de leyes o el de conflicto de autoridades, en los cuales tal nulidad no puede estimarse como una incidencia**). Tal prohibición se establece claramente en el texto citado mediante el enunciado según el cual el control concentrado de constitucionalidad «no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas» [resaltado añadido].

Es de notar que para 2007, la Sala Constitucional no parecía renunciar del todo al control concentrado incidental de la constitucionalidad, dado que admitía que era posible llevarlo a cabo en procesos constitucionales de colisión de leyes o de conflicto de autoridades en los que —al contrario de lo sostenido por la Sala— no se decide sobre la nulidad de norma alguna.

En la LOTSJ de 2010, la regulación es más precisa, y se observa que al contrario de lo establecido en el párrafo 2° del artículo 5 LOTSJ de 2004, el artículo 32 no hace mención a lo «incidental». En este sentido, el control concentrado incidental estaría proscrito en cualquier caso, evitándose interpretaciones como las contenidas en la decisión 1101/2007.

Ahora bien, es en la decisión 2588/2001, de 11 de diciembre, con ocasión de una solicitud de interpretación de normas legales, cuando la Sala Constitucional ejerció por vez primera lo que en ese momento denominó el «incidente de constitucionalidad», como cuestión prejudicial de fondo, anulando de oficio la norma —atributiva de competencia— que resultaba de la lectura conjunta de

⁷⁵⁰ Siguiendo a Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., p. 149, esto sería una evidencia de que la autonomía procesal de la Sala Constitucional no transgrediría la libertad de configuración normativa del legislador, quien conserva la potestad de fijar una posición jurídica diferente que también sea acorde con la Constitución o de adoptar, si lo estima oportuno, la propuesta procesal de la Sala.

⁷⁵¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1101/2007, de 6 de junio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1101-060607-07-0383.htm>.

los artículos 42.24 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fundándose en que cuando se trata de determinar la validez de una norma anterior a la Constitución vigente, el juicio de correspondencia entre esa norma con respecto a los valores, principios y reglas constitucionales, implicaba un análisis del contenido de la norma, por lo que su constitucionalidad o no devendría en causa de la derogación, y no ésta de aquélla.

La duda consistía en determinar si la norma contenida en una ley anterior a la vigencia de la Constitución se debía considerar derogada en virtud del principio *lex posterior derogat legi priori*, que implicaba que en el caso concreto se aplicara la Constitución en lugar del precepto legal, haciendo innecesaria su declaratoria de nulidad mediante una decisión de la Sala Constitucional; o, si por el contrario, debía estimarse que el precepto legal era inválido conforme al principio *lex superior derogat legi inferiori*, cuestión que exigiría la emisión de una sentencia de nulidad por inconstitucionalidad. La Sala Constitucional señaló, que si bien ambos principios convergen en la decadencia del precepto de que se trate, la situación revestía interés «desde que la mera derogación y consiguiente aplicación preferente del precepto constitucional en asuntos menos obvios que el que ocupa a la Sala, podría lesionar la garantía de certeza en cuanto a cuáles normas que integran el ordenamiento jurídico se encuentran derogadas en virtud de la Cláusula Derogatoria Única de la Constitución, pues, si bien cabría esperar una razonable evaluación de la colisión por parte del universo de los tribunales, siempre habrá margen para el tratamiento dispar de casos semejantes». Por ello, anteponer una decisión de nulidad por invalidez sobrevenida de las normas anteriores a la vigencia de la Constitución, con efectos *erga omnes* y *pro futuro*, al efecto derogatorio, redundaba, en criterio de la Sala, «en la claridad del panorama jurídico en el que se desenvuelven tanto operadores judiciales como particulares». De este modo, como consecuencia del principio de seguridad jurídica y el de protección constitucional, la Sala estableció que, en su condición de órgano jurisdiccional titular del control concentrado de la constitucionalidad, le correspondía declarar la invalidez sobrevenida —y la consecuente derogación— con efectos *erga omnes* y *pro futuro* de una norma legal por la Disposición Derogatoria Única constitucional.

Este planteamiento ya había sido expuesto en la decisión 1225/2000, de 19 de octubre, en la que la Sala Constitucional determinó que el examen de la constitucionalidad de las normas anteriores a la vigencia de la Constitución podía desplegarlo «aun de oficio en los casos que le toque resolver», como sucedería en la decisión 2588/2001, y no solo a través de un «recurso directo de inconstitucionalidad», como ocurrió en el caso de la 1225/2000.

En este sentido, la Sala Constitucional en la decisión 2588/2001 determinó que ante la necesidad de resolver la admisibilidad de la solicitud de interpretación de normas legales —que

según el artículo 266.6 de la Constitución⁷⁵² corresponde a las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia— declaraba su facultad de «tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada (no necesariamente alegada) sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala». Es preciso acotar que al igual que el control concentrado de oficio específico no estaba establecido ni en la ley ni en la Constitución como una potestad de la Sala Constitucional, el control concentrado incidental tampoco lo estaba⁷⁵³.

En la decisión 2588/2001, la Sala afirmó que estos «incidentes» se habían solucionado de tres modos: (i) mediante un juicio de constitucionalidad sin un pronunciamiento expreso de la nulidad de la ley inconstitucional; (ii) por el ejercicio de un control autónomo de constitucionalidad en un proceso separado del que dio origen al incidente; y (iii) a través de un control incidental de la constitucionalidad que se realiza a través de un procedimiento de constitucionalidad pero dentro del proceso que ha dado lugar al incidente. Esta última modalidad es la que asumió la Sala Constitucional en la decisión 2588/2001, es decir, el control concentrado incidental de la constitucionalidad, con base en los artículos 334 *in fine*, 335 y 336.1 de la Constitución.

Así mismo, la Sala apuntó que la «técnica» del control incidental de constitucionalidad se estableció por primera vez en el artículo 140 de la Constitución de Austria de 1920, y que en la actualidad, está prevista en los artículos 139.1 y 140 de la Constitución de ese estado, en los artículos 67 y 95 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (recurso indirecto), los artículos 55.2 y 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (cuestión de inconstitucionalidad), y la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana mediante la interpretación del artículo 27 de la Ley N° 87, de 11 de marzo de 1953, desde el auto 22/1960, de 9 de abril (autorremisión).

La analogía propuesta por la Sala Constitucional en esta decisión no es correcta —y que rectificó en la sentencia 3126/2004, de 15 de diciembre⁷⁵⁴—, pues el incidente de inconstitucionalidad en estos casos deviene de un planteamiento que hace el juez ordinario —que no puede desaplicar la norma por motivos de inconstitucionalidad— al tribunal constitucional. En el Derecho comparado, el control incidental de la constitucionalidad se refiere a la denominada

⁷⁵² Artículo 266: Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley [...] La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley.

⁷⁵³ Escudero León, M., ob.cit., p. 162.

⁷⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3126/2004, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3126-151204-04-1198.htm>.

cuestión de inconstitucionalidad⁷⁵⁵, con las variantes propias de cada sistema de justicia constitucional. En general, los jueces ordinarios, que no tienen potestad para desaplicar una norma por inconstitucional, advierten que en el curso de un proceso que están conociendo, se cuestiona la constitucionalidad de una norma que es necesaria para la resolución de la controversia. Al darse esta situación, de oficio o a instancia de parte, el juez sólo se limita a «verificar la seriedad y la relevancia» de la norma respecto del juicio en trámite, para luego remitirla al examen del juez constitucional *ad hoc* con competencia para ejercer el control concentrado⁷⁵⁶. Como bien señala Pizzorusso⁷⁵⁷, las modalidades de este tipo de control incidental consisten en que la remisión al juez constitucional *ad hoc* se deba a una «mera previsión de la aplicabilidad» o a la aplicación ya realizada —aunque con decisión no definitiva— de una norma «sospechosa» de inconstitucionalidad en una controversia, o que la potestad de remitir el asunto al conocimiento del juez constitucional *ad hoc* se reconozca a cualquier órgano judicial o sólo a alguno de ellos.

Asimismo, Pizzorusso⁷⁵⁸ indica que en estos casos la decisión del juez constitucional *ad hoc*, que ejerce el control concentrado, «puede sumar los efectos de una decisión abstracta con los de una decisión concreta, destinada a resolver la cuestión prejudicial que el juez del proceso ordinario no puede decidir por sí mismo». Al respecto, la Corte Constitucional italiana ha considerado que en estos asuntos debe resolver dentro de los límites de la relevancia que tenga la cuestión planteada por el juez con respecto del juicio en curso, con excepción de los casos de autorremisión o de aplicación del artículo 27 de la Ley N° 87, de 11 de marzo de 1953 —cuyo alcance es incierto—, que permite a la Corte declarar la inconstitucionalidad de otros preceptos cuya ilegitimidad se deriva de la inconstitucionalidad del que hubo sido objeto de impugnación⁷⁵⁹. En consecuencia, la decisión *erga omnes* de la Corte tiene una eficacia distinta en el proceso *a quo*, en el que vale como una decisión sobre una cuestión prejudicial con valor de cosa juzgada, aun cuando se declare sin lugar, a pesar de que en Italia las decisiones desestimatorias no tengan la eficacia *erga omnes* de las decisiones

⁷⁵⁵ Una técnica de control similar a la cuestión de inconstitucionalidad fue prevista en la Constitución venezolana de 1901: *Artículo 106*: Son atribuciones de la Corte Federal [...] [...] 8. Declarar en el término más breve posible, cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, motu-propio, o a la instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de los conducente, porque considere que hay colisión de las Leyes Federales o de los Estados con la Constitución de la República. Si embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que trata esta facultad, aquella se conformará a lo que en particular dispone el Código de Procedimiento Civil. En el caso de que la decisión llegue encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por la Corte Federal.

⁷⁵⁶ Escudero León, M., ob.cit., p. 165; Pizzorusso, A. (2006), «La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto», en Requejo Pagés, J.L. (coordinador), *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional (Fundamentos N° 4, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional)*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, p. 246.

⁷⁵⁷ Pizzorusso, A., ob.cit., p. 246.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, p. 248.

⁷⁵⁹ *Ídem*.

estimatorias de la cuestión de inconstitucionalidad⁷⁶⁰.

En América Latina, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, que ejerce el control concentrado en ese país, ha aplicado lo que ha denominado «cuestión de inconstitucionalidad sin solicitud de declaración de inconstitucionalidad». Al respecto, Esteva Galicchio⁷⁶¹ señala que la Suprema Corte de Justicia, con ocasión de la resolución de una controversia que se tramitaba ante ella, en su decisión 109/1971, de 21 de julio, declaró la inconstitucionalidad de una norma de forma incidental, aunque los efectos fueron *inter partes*.

Como se observa, es evidente que la técnica de control incidental propuesta por la Sala Constitucional difiere en esencia del control incidental de la constitucionalidad de otros sistemas en el que el control difuso no existe⁷⁶².

Ahora bien, el criterio contenido en la decisión 2588/2001, fue reiterado en la 806/2002, de 24 de abril, por la que se resolvió una solicitud de avocamiento en un proceso de amparo constitucional. En este caso, la Sala Constitucional, de oficio, anuló por inconstitucional la norma —también atributiva de competencia— que resultaba de la lectura conjunta de los artículos 42.29 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, antes de declarar su competencia para conocer de la solicitud de avocamiento, y la improcedencia de ésta.

Asimismo, la técnica del control concentrado incidental de la constitucionalidad se aplicó en la sentencia 1142/2003, de 15 de mayo, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.659, de 22 de septiembre de 2003, con ocasión de la resolución de un recurso de colisión de leyes, declarándose de oficio la nulidad del artículo 67 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, como cuestión preliminar a la declaratoria sin lugar del mencionado recurso.

Una de las inquietudes que surgieron de la aplicación del control concentrado incidental de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Sala Constitucional, se refería a la tendencia a que ésta hubiera abandonado el ejercicio de la técnica del control difuso⁷⁶³. Al respecto, en la decisión 2588/2001, la Sala sostuvo que su competencia para declarar la nulidad de normas inconstitucionales que resultaren prejudiciales al asunto que en definitiva fuere a decidir, era congruente con su cometido de declarar *erga omnes* la nulidad de leyes contrarias a la Constitución, es decir, con eficacia extensiva para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares, y también, con su objetivo de mantener la unidad del ordenamiento constitucional, evitando la contradicción que pudiere resultar de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los a falta de «una natural declaratoria de

⁷⁶⁰ *Ibíd.*, p. 249.

⁷⁶¹ Esteva Galicchio, E. (2006), «La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo», en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Talca: Universidad de Talca, p. 259.

⁷⁶² Escudero León, M., *ob.cit.*, p. 165.

⁷⁶³ *Ibíd.*, p. 166.

nulidad».

Esta afirmación la hizo la Sala, luego de señalar:

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria *pro futuro* y con efectos *erga omnes* de la norma inconstitucional —y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto—, se afina en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad. Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

«[...] no puede considerarse que la misma Corte —que es el único órgano competente para decidir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes— venga obligada a aplicar leyes inconstitucionales y tampoco que, en la hipótesis de inconstitucionalidad de las leyes que regulan la materia, pueda y deba inaplicarlas, sin poner en marcha el mecanismo (de alcance general y necesario en el vigente ordenamiento) destinado a conducir, con las debidas garantías de contradictorio, a la eliminación con efectos *erga omnes*, de las leyes inconstitucionales» [...]

No obstante, la Sala Constitucional ejerció el control difuso en decisiones posteriores a la 2588/2001, y ejemplo de ello son las decisiones 85/2002, de 24 de enero, 1505/2003, de 5 de junio, 3462/2003, de 10 de diciembre⁷⁶⁴, 1042/2004, de 31 de mayo⁷⁶⁵, y 3146/2005, de 20 de octubre⁷⁶⁶. En este sentido, se puede sostener que el ejercicio de esta potestad pareció obedecer a criterios de oportunidad o conveniencia, propios de su autonomía procesal. Es decir, la solución procesal en que consistía la aplicación del control difuso o la del control concentrado incidental —siguiendo a Rodríguez-Patrón⁷⁶⁷— era una potestad discrecional de la Sala cuyo ejercicio atendía a los fines que se persiguieran con el fallo para garantizar la supremacía y la integridad de la Constitución.

Otra de las dudas que planteaba la asunción de esta técnica es que la Sala Constitucional al ejercer este control concentrado incidental de oficio, no convocaba al órgano emisor de la norma para que defendiera su constitucionalidad⁷⁶⁸, máxime cuando la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad no se pronunciaba en una decisión interlocutoria, sino en la decisión definitiva sobre la pretensión que daba inicio al proceso constitucional.

⁷⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3462/2003, de 10 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/3462-101203-01-1747.htm>.

⁷⁶⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1042/2004, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1042-310504-02-0444%20.htm>.

⁷⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3146/2005, de 20 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3146-201005-00-2525.htm>.

⁷⁶⁷ Rodríguez-Patrón, P., ob.cit., pp. 141-142.

⁷⁶⁸ Escudero León, M., ob.cit., pp. 166-167.

d. La declaratoria de oficio de la reedición

Otra de las modalidades de control concentrado de oficio de la constitucionalidad de las leyes es la declaratoria de reedición, que sólo ha sido aplicada una vez por la Sala Constitucional.

En la decisión 181/2006, de 16 de febrero, publicada en el número 38.408 de la Gaceta Oficial de la República, de 29 de marzo de 2006, la Sala Constitucional, de oficio, declaró la reedición de los artículos 222 y 225 del Código Penal, cuyo contenido era idéntico al de los artículos 223 y 226 *eiusdem* anulados mediante la sentencia 1942/2003, de 15 de julio.

La Sala justificó la procedencia de su pronunciamiento en la naturaleza de orden público de la nulidad por inconstitucionalidad, y en la potestad que tiene para suplir de oficio las deficiencias o falta de técnica del recurrente en estos procesos constitucionales, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2° LOTSJ de 2004. Empero, resulta forzado admitir que el ejercicio de la potestad de oficio para anular los artículos 222 y 225 responda a «deficiencias o falta de técnica» de los recurrentes. No obstante, la Sala Constitucional, en la última parte de su motivación de la sentencia 181/2006, precisó —incurriendo en una contradicción— que la declaración allí contenida no podía entenderse como la «nulidad incidental» a que se refería el artículo 5, párrafo 2° LOTSJ de 2004, «toda vez que se trata de la ejecución de un fallo dictado por esta Sala que ha sido contrariado por el órgano legislativo nacional».

Así mismo, la Sala Constitucional, se fundamentó en el principio de la cosa juzgada que causa la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad como actividad jurisdiccional, de modo que si el órgano legislativo dicta de nuevo el contenido de una ley anulada descatando la decisión, tal transgresión a la cosa juzgada no produciría ningún efecto. En este sentido, no es necesario, a juicio de la Sala Constitucional, que se incoe un nuevo juicio de nulidad contra la norma ya declarada inconstitucional:

Siendo la materia de orden público, y siendo a su vez el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución [...]); estando facultado la Sala Constitucional para establecer interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de los principios constitucionales, la Sala considera que los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio —como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos— dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas

disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constate la existencia del desacato a la nulidad declarada.

A juicio de esta Sala, ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla.

De esta manera, como extensión y aplicación de la cosa juzgada existente, la Sala Constitucional declaró la reedición de las normas contenidas en los artículos 222 y 225, y en consecuencia, reiteró la nulidad de los artículos 223 y 226 en los términos establecidos en la sentencia 1942/2003.

De otra parte, se podría argumentar que al no existir innovación en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la reedición de normas ya anuladas por inconstitucionales, la legitimidad de la actividad oficiosa de la Sala Constitucional en estos casos pareciera quedar fuera de toda duda.

3.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

3.2.1. El caso de la declaratoria oficiosa de la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes

El ejercicio del control concentrado de oficio de la constitucionalidad de las leyes plantea una serie de inquietudes. Algunas de estas inquietudes están relacionadas con el alcance del principio *iura novit curia*, la posible transgresión a la seguridad jurídica, la presunción de constitucionalidad de las leyes, y en definitiva, la alteración del apropiado balance que debe existir entre los órganos del Poder Público como resultado del ejercicio de las funciones que les atribuye la Constitución. La cuestión es que existen diferencias en el contenido y en el alcance de las funciones que corresponden a cada uno de los órganos del Poder Público, en particular, entre las del legislador y la Sala Constitucional, que podrían resultar en conflictos institucionales. Si bien la actividad del legislador es susceptible de control jurisdiccional por la Sala Constitucional, ese control también tiene límites en orden a garantizar el equilibrio institucional, y de allí que las competencias de la Sala se encuentren establecidas en la Constitución y en la LOTSJ.

El problema se complica aún más, cuando la Sala Constitucional, además de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas no denunciadas en un recurso de nulidad por su vinculación con las normas que sí lo fueron o como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de éstas, dicta una sentencia interpretativa, cuya justificación —quizás paradójica en casos de control de oficio— es la presunción de constitucionalidad de las leyes, para evitar el *horror vacui* que se produciría de anular un enunciado normativo, y las consecuencias que ello tendría en la seguridad jurídica y en la garantía de ciertos derechos fundamentales⁷⁶⁹. De este modo, surgen, entonces, estas decisiones interpretativas como una solución que consiste en

⁷⁶⁹ Chacín Fuenmayor, R., ob.cit., p. 69.

interpretar una disposición normativa conforme a los valores, principios y normas constitucionales; es decir, una decisión que no anula el texto normativo, sino que rechaza su interpretación inconstitucional, estableciendo su interpretación obligatoria para que sea compatible con la Constitución⁷⁷⁰. Esto es porque la función de la Sala Constitucional —tomando las palabras de Ahumada Ruiz⁷⁷¹ sobre los tribunales constitucionales— no sólo sería «destructora», sino también «constructora» y «reparadora», de modo que no se limite a preservar la integridad de los valores, principios y reglas constitucionales, sino que también garantice su eficacia o «realización», cuestión que denota su trascendente y delicada tarea en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia venezolano.

Esta circunstancia se dio en la sentencia 163/2008 sobre la Ley Orgánica de la Defensa Pública. En esta decisión, la Sala Constitucional estableció la «nueva» redacción —mediante una interpretación sustitutiva— del artículo 3, que había sido denunciado en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, determinando que la Defensa Pública no debía estar adscrita a la Asamblea Nacional sino al Tribunal Supremo de Justicia. Como consecuencia de esta interpretación conforme a la Constitución del artículo 3, la Sala Constitucional también reinterpreto los artículos 11, 12, 13 y los numerales 5 y 7 del artículo 15, modificando su redacción, debido a que la inconstitucionalidad de la adscripción a la Asamblea Nacional se «proyectaba» a la regulación de la designación, duración, remoción y algunas atribuciones del órgano director de la Defensa Pública.

Ante esta decisión, diputados de la Comisión Permanente de Política Interior de la Asamblea Nacional manifestaron su desacuerdo con lo que consideraron una usurpación de funciones de la Sala Constitucional⁷⁷².

Sin embargo, se podría sostener que —en rigor— no hay una usurpación de funciones, debido a que el fundamento técnico de las decisiones interpretativas es que el objeto de control de la constitucionalidad no lo es tanto el enunciado normativo como las diversas normas que se derivan de su interpretación⁷⁷³. Con base en esa distinción, se afirma que no sólo los enunciados normativos pueden ser objeto de control de la constitucionalidad, sino también sus normas o interpretaciones,

⁷⁷⁰ Ídem.

⁷⁷¹ Ahumada Ruiz, M., ob.cit., p. 51.

⁷⁷² Aporrea, 13 de marzo de 2008, «El Parlamento denuncia de nuevo que el TSJ usurpó sus funciones», en <http://www.aporrea.org/actualidad/n110689.html>; y Agencia Bolivariana de Noticias, 16 de mayo de 2008, «Reformarán Ley de la Defensa Pública», en http://www.abn.info.ve/go_news5.php?articulo=133150&lee=18.

⁷⁷³ Sobre este tema, ver Guastini, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional...*, pp. 29 y ss.; Aja, E., y González, M. (1998), «Conclusiones sobre las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual», en Aja, E. (coordinador), *Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona: Gedisa Editorial, pp. 257 y ss.; Garrorena Morales, Á., ob.cit., pp. 368 y ss.; Nogueira Alcalá, H. (2006), *Justicia y Tribunales Constitucionales en América Latina*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana; Rubio Llorente, F., «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho»..., pp. 30 y ss.; y Zagrebelsky, G. (1977), *La giustizia costituzionale*, Bolonia: Il Mulino, pp.148-149.

de modo que algunas interpretaciones pueden resultar constitucionales mientras que otras pueden ser inconstitucionales, para lo cual en ocasiones es necesario intervenir el texto normativo⁷⁷⁴.

En todo caso, con posterioridad, la Asamblea Nacional sancionó la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública⁷⁷⁵, modificando los artículos 3, 11, 12, 13 y los numerales 5 y 7 del artículo 15, sin acatar la interpretación de la Sala Constitucional con respecto a la adscripción al Tribunal Supremo de Justicia de la Defensa Pública⁷⁷⁶, que según la reforma sancionada por la Asamblea es «un órgano constitucional del Sistema de Justicia con plena autonomía funcional, financiera, administrativa, única e indivisible».

Ahora bien, el problema de la declaratoria de oficio de inconstitucionalidad se torna más complejo, cuando la Sala Constitucional, a pesar de haber declarado la inadmisibilidad del recurso, pasa a revisar la conformidad con los valores, principios y reglas constitucionales de normas que no tienen relación con lo planteado en el recurso no admitido, y más aún, cuando, además, la Sala en lugar de declarar la nulidad de la norma, «interpreta su sentido y alcance» para que sea conforme a la Constitución. Es decir, cuando en estos casos también dicta una sentencia interpretativa.

Esta circunstancia se dio en la 301/2007, provocando la reacción de la Asamblea Nacional, la cual «como vocera del pueblo soberano», mediante un acuerdo de fecha 22 de marzo de 2007⁷⁷⁷, rechazó «de la manera más categórica» lo contenido en esa decisión. La Asamblea Nacional, manifestó que salvo la excepción establecida en el artículo 203 CRBV referida a la habilitación legislativa al Presidente de la República, sólo a ella le correspondía legislar en materias de la competencia nacional. Por ello, en su criterio, la referida sentencia 301/2007 excedía las funciones de la Sala Constitucional e invadía competencias privativas de la Asamblea Nacional, puesto que modificaba «sustancialmente» el contenido, los alcances y las consecuencias jurídicas del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, «aun cuando la nulidad del referido artículo no había sido denunciada». Así mismo, la Asamblea Nacional manifestó que la 301/2007 constituía «un peligroso precedente» que podía ser utilizado como «un mecanismo de elusión fiscal bajo un esquema aparentemente legal, en beneficio de quienes ganen más, y en perjuicio de los trabajadores que verían afectados el salario integral y sus efectos prestacionales». Además, advirtió que la pretendida

⁷⁷⁴ Chacín Fuenmayor, R., ob.cit., p. 70.

⁷⁷⁵ Asamblea Nacional, *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021, de 22 de septiembre de 2008.

⁷⁷⁶ Si bien en este caso la Asamblea Nacional no adoptó la interpretación de la Sala Constitucional para introducir reformas a una ley, Boscán, G. (2007), «El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela», en *Cuestiones Jurídicas*, Volumen 1, Número 1 (enero-junio), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 119 y ss., menciona otros en los que la Asamblea sí lo hizo al sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

⁷⁷⁷ Asamblea Nacional, *Acuerdo mediante el cual esta Asamblea rechaza de la manera más categórica, el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01-2862, de fecha 27 de febrero de 2007, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.635, de fecha jueves 1 de marzo de 2007*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.651, de 23 de marzo de 2007.

aplicación de lo dispuesto en la sentencia «afectaría la recaudación fiscal de manera significativa, poniendo en riesgo el presupuesto nacional, y con ella los planes de inversión social del Estado». En definitiva, y con base en lo anterior, la Asamblea Nacional consideró «inconstitucional, violatorio de los derechos sociales y colectivos y de la ética social» lo contenido en la decisión 301/2007 de la Sala Constitucional, y exhortó a la población venezolana, y en particular a los contribuyentes, así como al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat) a continuar el proceso de declaración y recaudación «tal y como lo establece nuestra legislación».

Luego de este acuerdo, la Sala Constitucional dictó dos aclaratorias de la sentencia 301/2007. Una de las decisiones aclaratorias, la 390/2007, de 9 de marzo⁷⁷⁸, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 38.646, de 16 de marzo, mientras que la sentencia 980/2008, de 17 de junio⁷⁷⁹, no lo fue, en evidente perjuicio de la seguridad jurídica⁷⁸⁰.

Como se observa de lo expuesto con anterioridad, existiría el riesgo de que la Sala Constitucional, en orden a reestablecer el equilibrio constitucional, pueda excederse en el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. En definitiva, se considera que las consecuencias del control jurisdiccional de las leyes no deberían de resultar tan impredecibles, aún en un caso tan excepcional como el de la decisión 301/2007.

Lo que sí parece evidente es que la función de la Sala Constitucional plantea el cambio de paradigmas señalado por Ferrajoli⁷⁸¹ con respecto a la trascendencia de la jurisdicción y a la relación entre el juez constitucional y la ley, pues en su condición de garante de los valores, principios y reglas constitucionales, tiene la obligación de ser crítica con la ley, y en consecuencia, la debe desaplicar, reinterpretar o anular, mediante las técnicas del control difuso o concentrado de la constitucionalidad. Por esta razón, es importante que la actividad de la Sala Constitucional sea analizada con un sentido crítico, tanto para comprenderla como para proponer ideas que solucionen las posibles contradicciones del sistema de justicia constitucional venezolano.

3.2.2. La ampliación del objeto del proceso de nulidad por inconstitucionalidad y el condicionamiento de la legitimación procesal para demandar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes: el caso de la sentencia 796/2010, de 22 de julio

⁷⁷⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 390/2007, de 9 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/390-090307-01-2862.htm>.

⁷⁷⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 980/2008, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/980-170608-01-2862.htm>.

⁷⁸⁰ Además, en criterio de Brewer Carías, A. (2008), «De cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007», en *Revista de Derecho Público*, N° 114, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 264-270, modificaron el sentido y el alcance de la decisión 301/2007.

⁷⁸¹ Ferrajoli, L., ob.cit., p. 31.

La organización no gubernamental Súmate —que había tenido una actuación relevante desde la época del referendo revocatorio presidencial de 2004— demandó el 11 de febrero de 2009, ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad de unas resoluciones del Consejo Nacional Electoral, publicadas el 26 y el 29 de enero de 2009, cuyo objeto fue la convocatoria para el 15 de febrero de 2009 del referendo aprobatorio del proyecto de enmienda constitucional, la publicación del cronograma de actividades para su realización, y la regulación de la actividad de propaganda y publicidad relativa a ese evento comicial. La Sala Electoral declinó la competencia para conocer de este asunto, mediante la sentencia 42/2009, de 31 de marzo⁷⁸² —momento cuando ya había sido publicada en la Gaceta Oficial de la República la enmienda constitucional que consistió en incluir la elegibilidad sucesiva e ilimitada para todos los cargos de elección popular. La Sala Electoral argumentó que el asunto debía ser resuelto por la Sala Constitucional, que, de hecho, ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del proyecto de enmienda constitucional,

[...] observa esta Sala que si bien las actuaciones y omisiones impugnadas cumplen con los elementos requeridos para ser revisadas jurisdiccionalmente por esta Sala, por cuanto emanan del Consejo Nacional Electoral, ente rector del Poder Electoral, sin embargo, es evidente que lo ciertamente cuestionado por los recurrentes es el ejercicio de las potestades constitucionales en materia de control de solicitudes de enmienda constitucional por parte del Consejo Nacional Electoral; la supuesta errónea interpretación del Máximo Órgano Electoral del artículo 341 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, a juicio de los actores, permitió la aprobación irrita de la enmienda constitucional; y, la denunciada omisión del Consejo Nacional Electoral de regular toda la materia electoral, y de referendos, en un único cuerpo normativo, de allí que para resolver el asunto planteado se requiere la valoración del ejercicio de la potestades que el Poder Electoral tiene constitucionalmente atribuidas, es decir, es necesario efectuar un test de constitucionalidad sobre el ejercicio u omisión de las potestades que constitucionalmente tiene atribuidas el ente rector del Poder Electoral, en especial, en materia de control y tramitación de la consulta refrendaria de *marras*; así como el uso incorrecto o no de la potestad normativa conferida al Consejo Nacional Electoral por el Constituyente.

En tal sentido, es pertinente destacar que, aun cuando el asunto de *marras* no se corresponde a un recurso de interpretación constitucional, sin embargo, la Sala

⁷⁸² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 42/2009, de 31 de marzo, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/selec/marzo/42-31309-2009-09-000010.HTML>.

Constitucional —a la luz del ejercicio de dos (2) recursos de interpretación intentados con ocasión del proceso de enmienda constitucional ejecutado el 15 de febrero del año en curso—, por sentencias Nros 49 y 53, ambas del 03 de febrero de 2009 [...], interpretó los artículos 340, 342 y 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, 6, 340 y 345, *eiusdem*, de allí que, al ser uno de los argumentos principales de la parte recurrente la presunta interpretación errónea, por parte del Consejo Nacional Electoral, de los artículos 340 y 341 de la Carta Magna, es propicio que tal asunto sea resuelto por la Sala Constitucional como máxima intérprete de las normas y principios constitucionales y en aras de mantener la uniformidad interpretativa.

En suma de las consideraciones expuestas, esta Sala Electoral declina la competencia para conocer del presente asunto en la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, al constatar que el objeto de la pretensión (*test de constitucionalidad*) es la revisión jurisdiccional del ejercicio de las potestades constitucionales que ostenta el Consejo Nacional Electoral. Así se decide.

No obstante la manifiesta prudencia de la Sala Electoral, el asunto dio lugar a dos cuestiones ante la Sala Constitucional: (i) la ampliación del objeto del proceso de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y (ii) la definición de la cualidad para demandar la inconstitucionalidad de este tipo de actos del Estado.

La Sala Constitucional resuelve el asunto mucho tiempo después, mediante la sentencia 796/2010, de 22 de julio⁷⁸³. En primera instancia, como ya se dijo, la Sala afirma su competencia para examinar la constitucionalidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral, «dictadas por el Consejo Nacional Electoral de conformidad con el artículo 293, cardinales 3 y 5, del Texto Fundamental». Esto es, la Sala Constitucional, en lugar de señalar que estas resoluciones desarrollaban la competencia de reglamentar las leyes electorales, prevista en el artículo 293.1 CRBV, las subsumió en los numerales 3 y 5 del artículo 293 *eiusdem*, que atribuyen —de forma respectiva— al CNE, «[d]ictar directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político-electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas», así como «[l]a organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.» Aunque la Sala Constitucional no se explayó en justificar el rango normativo de estas resoluciones del CNE, lo cierto es que el criterio guardó correspondencia con la idea —que había explicado la sentencia

⁷⁸³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 796/2010, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>.

2073/2003, de 4 de agosto⁷⁸⁴ — sobre la necesidad de que el CNE pudiera dictar reglamentos a pesar de la ausencia de ley. En segundo lugar, la Sala se refirió al alcance de la legitimación procesal para demandar la nulidad por inconstitucionalidad. La Sala parte de la premisa de que este tipo de proceso constitucional «presenta un carácter eminentemente objetivo», de modo que,

[...] por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano.

La Sala señala, además, que este criterio había sido ratificado en la sentencia 3125/2005, de 20 de octubre⁷⁸⁵ —relativa a la inconstitucionalidad por omisión—, afirmando que este tipo de controversias de nulidad por inconstitucionalidad «no requiere de mayores exigencias en la legitimación, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla.» Sin embargo, en el fallo 796/2010 se apuntó que en otro precedente, la sentencia 1395/2000, de 22 de noviembre⁷⁸⁶ —que se pronunció sobre una demanda de protección de derechos e intereses colectivos o difusos—, se previno que «las organizaciones que se desenvuelven como actores sociales, encuentran cabida en el contexto público siempre que su estructura de financiamiento sea transparente y, por tanto, gocen de cierto nivel de independencia.» Esto significa que la Sala Constitucional aplica un criterio de legitimación de un proceso en el que se tutelan derechos e intereses de tipo subjetivo al proceso de nulidad por inconstitucionalidad en el que se examina de forma objetiva la constitucionalidad de las leyes y otros actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Al respecto, con base en el artículo 5 CRBV, contenido del principio de soberanía nacional, la Sala Constitucional manifiesta que,

[...] la vida política nacional, como hecho social, puede verse afectada por factores ajenos a la realidad de cada Estado, tales como la actuación de organizaciones vinculadas ideológica, orgánica y funcionalmente a intereses foráneos que las patrocinan con el objeto de propugnar sus intereses particulares, para así incidir

⁷⁸⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2073/2003, de 4 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>.

⁷⁸⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3125/2005, de 20 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3125-201005-05-1525.htm>.

⁷⁸⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1395/2000, de 21 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1395-211100-00-1901%20.HTM>.

en las políticas públicas y crear condiciones favorables para el desarrollo de pretensiones expansionistas en los económico y político.

De este modo, tanto los capitales transnacionales, como algunos Estados con posiciones anacrónicamente colonialistas, vulneran el derecho a la autodeterminación nacional y la soberanía popular mediante el estímulo económico, técnico o logístico de ciertas actividades, como la propaganda ideológica, que tienen por finalidad orientar la política de otros Estados para hacerla más favorable a sus propios intereses.

Tal circunstancia, resulta evidentemente lesiva de un atributo de las democracias participativas y protagónicas como es la soberanía, por cuanto incorpora al proceso de toma de decisiones políticas, una voluntad ajena al consenso nacional, a la idiosincrasia y a las aspiraciones propias de cada nación. La doctrina del *consensus gentium* así lo afirma, estableciendo que los procesos políticos de las naciones se sustentan en la voluntad de sus miembros, en el entendimiento de sus realidades y en la autoconstrucción de soluciones que conduzcan al bienestar común. Es así, una cuestión de conciencia de los pueblos, de identificar que el conocimiento de su propia realidad representa el punto de partida para el abordaje de los asuntos políticos, y que, precisamente por ello, las guías políticas deben ser internas y no externas a las sociedades.

Adicionalmente, debe esta Sala recordar que la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros con la intención de emplearse en perjuicio de la República, los intereses del Pueblo (donde reside la soberanía a que alude el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), actos políticos o sociales, económicos etc., podría eventualmente configurar el delito previsto en el artículo 140 del Código Penal Venezolano, incluyendo el párrafo único que prohíbe gozar de los beneficios procesales de ley, ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena, comprendidos en el Título Primero de los delitos contra la independencia y seguridad de la Nación, concretamente, referido a la traición a la Patria y otros delitos contra ella.

Así pues, son los miembros de la sociedad quienes expresan la denominada deseabilidad general, es decir, la cualidad de expresar la voluntad nacional, y ello es propio y exclusivo de cada uno de los pueblos, forma parte de su pensamiento colectivo y constituye, la esencia de la independencia nacional.

En este sentido, permitir que posiciones políticas o económicas, supuestamente universales, ilustren los procesos sociales de cada Estado, no sólo desconoce las realidades concretas de las naciones, sino que presenta una agresión a su independencia y a la libertad de los pueblos. No es, desde luego, que referencialmente no puedan analizarse o estudiarse las instituciones políticas, económicas o sociales de otros estados, sino que éstos (los estados y otros factores de poder internacional), no deben ejercer una influencia práctica sobre los destinos de otro país.

De allí, la exigencia de indagar el sentido real de los procesos socio-políticos y, dentro de éstos, de las avenencias de quienes actúan en el contexto público en supuesta defensa de principios fundamentales del Estado, pues la orientación y los destinos de la Nación no pueden depender de la intencionalidad de otro Estado o de los grandes intereses económicos, sino de los ideales programáticos que la propia sociedad se establece, pues, como quiera que la soberanía se refiere a la autónoma energía de gobierno, cada Estado se encuentra en la capacidad de exigir que sus actores políticos y sociales obren en beneficio de su sociedad y no de intereses foráneos.

Luego de expresar estas ideas, la Sala Constitucional encuentra demostrado, a partir de las declaraciones de uno de los voceros de Súmate, que las actividades desarrolladas por esta organización han sido financiadas por el gobierno de los Estados Unidos de América. De allí que la Sala asegurara que,

Tal financiamiento constituye, en el contexto expuesto, una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano, toda vez que la aportación de recursos, es sin duda, una de las modalidades a través de las cuales se sirven los distintos centros de poder (entre ellos otros Estados), para el fomento de sus intereses, incluso, fuera de sus fronteras. Efectivamente, el estímulo económico es una de las vías para permeabilizar la intervención en los asuntos internos de un Estado, ya que hace dependiente a la organización financiada y la somete a la línea de actuación que determina el financista para que continúe la asignación de los fondos.

En el presente caso, los recursos que de manera mediata asignó el Congreso de los Estados Unidos a la «**ASOCIACIÓN CIVIL SÚMATE**», a los fines de «*liderizar*» a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno legítimo y democrático de la República Bolivariana de Venezuela, representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de

ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional.

Por supuesto que los partidos o grupos políticos electorales son constitucionalmente permitidos, lo que no está permitido es el financiamiento de naciones extranjeras para desarrollar actividad política en los términos expuestos anteriormente.

Por ello, en salvaguarda de la plena soberanía de la República, de su independencia y del deber que tienen los órganos del Estado de no someterse a un poder extranjero (artículos 1 y 5 del Texto Fundamental), esta Sala, a los fines de garantizar que las funciones del Estado se desarrollen de forma unilateral en provecho de los particulares y no de intereses otro Estado [...] desestima la cualidad de la «**Asociación Civil SÚMATE**» para interponer la presente demanda de nulidad, por carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna [...]

De esta manera, la Sala Constitucional resolvió el caso, excluyendo a esta organización del acceso a la justicia constitucional en este tipo de materia. Al respecto, consta un voto salvado del magistrado Rondón Haaz, quien reivindica el derecho a la libertad de asociación, así como lo innecesario de pronunciarse sobre la legitimación procesal en un caso que se declaró improponible. En efecto, vale acotar que la Sala Constitucional declaró la «improponibilidad» del control de constitucionalidad de las resoluciones del CNE que habían sido impugnadas, pues, de conformidad con la sentencia 2189/2007, de 22 de noviembre⁷⁸⁷, configuraban actos preparatorios de un referendo constitucional, pues «sus eventuales efectos se encuentran condicionados por los actos conclusivos del proceso y de allí, que su constitucionalidad sólo pueda ser confrontada conjuntamente con la impugnación del acto aprobatorio del proceso de enmienda o reforma».⁷⁸⁸

Este caso demuestra, por un lado, cómo la Sala Constitucional amplía el ámbito de control para excluir la posibilidad de examinar la constitucionalidad de ciertos actos del Poder Público, y por otro lado, al mismo tiempo, reduce las posibilidades de acceso a la justicia constitucional, estableciendo una excepción no prevista en la legislación procesal ni en los precedentes sobre el proceso de nulidad por inconstitucionalidad. En esta controversia, además, se observa cómo la Sala Electoral se alinea con la Sala Constitucional para que ésta decida el problema, y ésta lo resuelve cuando ha perdido relevancia, pues ya había transcurrido más de un año desde la celebración del referendo aprobatorio del proyecto de enmienda constitucional. En definitiva, la estrategia de la

⁷⁸⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2189/2007, de 22 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>.

⁷⁸⁸ La decisión también cuenta con el voto concurrente de la magistrada Zuleta de Merchán, quien, luego de manifestar su conformidad con la falta de legitimación de Súmate, expresó su disidencia acerca de la oportunidad de efectuar el control jurisdiccional de los actos jurídicos que tienen por resultado la reforma del texto constitucional.

Sala Constitucional para no controlar ciertos actos es desarrollada, de manera paradójica, a través del incremento de sus potestades de control jurisdiccional, reconfigurando el proceso de nulidad por inconstitucionalidad.

3.2.3. La reciente ampliación del objeto del proceso de nulidad por inconstitucionalidad a actos sublegales: los casos de las sentencias 761/2014, de 18 de junio, y 251/2015, de 11 de marzo

La tendencia hacia una mayor amplitud del control de constitucionalidad, es parte de la estrategia política de la Sala Constitucional para potenciar la concentración de competencias en materia de resolución de controversias de alto impacto político.

En el caso de la sentencia 761/2014, de 18 de junio⁷⁸⁹, la Sala Constitucional reivindica la competencia para examinar la constitucionalidad de los reglamentos del Consejo Nacional Electoral. La demanda es presentada el 22 de julio de 2004, por los representantes judiciales de Radio Caracas Televisión, una emisora de línea editorial muy crítica contra el gobierno nacional — y que tres años después, saldría del aire por no haberse renovado el permiso para transmitir. La resolución impugnada era contentiva de las normas sobre publicidad y propaganda de los procesos de referendo revocatorio de mandatos de cargos públicos de elección popular, publicadas en la Gaceta Electoral el 2 de julio de 2004, y que eran aplicables a los comicios revocatorios que se realizarían el 15 de agosto de 2004. Sin embargo, no es hasta el 18 de junio de 2014, casi diez años después de haberse demandado la nulidad por inconstitucionalidad de la citada resolución, cuando la Sala Constitucional se pronuncia de forma definitiva, declarando sin lugar la pretensión. Más allá de los argumentos sobre la constitucionalidad de la resolución, lo relevante es la declaratoria de la Sala sobre su competencia para conocer de la controversia. Como ya se advirtió, la Sala Constitucional, en la decisión 2073/2003, de 4 de agosto, señaló que mientras la Asamblea Nacional no legislara en materia de referendos, el Consejo Nacional Electoral podía dictar la regulación respectiva. Atendiendo a esta circunstancia, la Sala consideró que esa regulación había sido desarrollada en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Ahora bien, la resolución impugnada había sido derogada por el Reglamento General de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicado en el número 628 de la Gaceta Electoral, de 26 de junio de 2012. Aún para 2012, de hecho, persistía la ausencia de legislación en materia de referendos, y en tal sentido, la Asamblea Nacional cuando dictó la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicada en el número 5.928 extraordinario de la Gaceta Oficial de la República, de 12 de agosto de 2009, previó en la disposición transitoria primera de esta Ley, que «[h]asta tanto la Asamblea Nacional dicte la ley que

⁷⁸⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 761/2014, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/166062-761-18614-2014-04-1970.HTML>.

regule los procesos de referendo, el Poder Electoral a través del Consejo Nacional Electoral como órgano rector y máxima autoridad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución de la República, desarrollará los instrumentos jurídicos especiales que regulen los procesos de referendo cuando las circunstancias así lo exijan [...]». No obstante la derogatoria por el citado reglamento, la Sala Constitucional advirtió que la resolución pudo generar «efectos que corregir, vista su vigencia de cinco años». Lo que se evidencia, en cualquier caso, es el carácter sublegal de estas regulaciones, pues su rango normativo no puede depender de la actuación o no de la Asamblea Nacional para legislar sobre los referendos. Este rango sublegal se ratifica en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral —publicada en el número 37.573 de la Gaceta Oficial de la República, de 19 de noviembre de 2002—, que ordenó al Consejo Nacional Electoral «dentro del primer año siguiente a su instalación [elaborar] el Proyecto de Ley de Registro del Estado Civil de las Personas, el Proyecto de Ley de los Procesos Electorales y de Referendos, y lo presentará ante la Asamblea Nacional [...]».

En un sentido similar, la Sala Constitucional afirmó su competencia para examinar la constitucionalidad del Decreto número 458 del Presidente de la República —publicado en el número 40.266 de la Gaceta Oficial de la República, de 7 de octubre de 2013—, en el que se ordenó la creación del Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria (CESSPA), a pesar de que los demandantes —miembros de la junta directiva del partido COPEI, opositor al gobierno nacional— habían desistido de la impugnación que presentaron el 15 de octubre de 2013. Para dar una idea sobre el citado Decreto presidencial, es preciso apuntar el contenido del artículo 3, según el cual el CESSPA «solicitará, organizará, integrará y evaluará las informaciones de interés para el nivel estratégico de la Nación, asociadas a la actividad enemiga interna y externa, provenientes de todos los organismos de seguridad e inteligencia del Estado y otras entidades públicas y privadas; según lo requiera la Dirección Político-Militar de la Revolución Bolivariana.» Esta dirección, vale decir, no es un órgano del Estado, sino un órgano del partido de gobierno. Ante las críticas, en el número 40.279 de la Gaceta Oficial de la República, de 24 de octubre de 2013, el Decreto presidencial se reimprimió «por fallas en los originales», y uno de los artículos reimpresos fue el artículo 3, que en la parte final dice que actuará «según lo requiera el Presidente de la República». Este cambio es lo que conduce a los demandantes a desistir de la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad.

En la sentencia 225/2015, de 11 de marzo⁷⁹⁰, la Sala homologa el desistimiento de los demandantes, pero antes declara su competencia para conocer de la controversia, partiendo de la

⁷⁹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 225/2015, de 11 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/175266-225-11315-2015-13-0934.HTML>.

premisa de que el Decreto presidencial es un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución:

En cuanto a la competencia para conocer de recursos como el presente, esta Sala advierte que el artículo 336, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente: «*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución*».

Asimismo, el artículo 25, numeral 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, indica que: «*Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República*».

En consecuencia, por cuanto el acto impugnado en autos ha sido dictado en ejecución de la potestad conferida al Presidente de la República en los artículos 226 y 236, numerales 2 y 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 15, 16, 58 y 91 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, y el artículo 7, numerales 1, 2 y 13 del Decreto sobre Organización, y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, esta Sala se declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

Lo más llamativo de todo esto es que no existe ningún voto concurrente o disidente que hubiera advertido que en la sentencia 865/2014, de 17 de julio⁷⁹¹, la Sala había declinado la competencia a favor de la Sala Político Administrativa para conocer de la impugnación contra el citado Decreto presidencial, al reconocer que se trataba de un acto de rango sublegal:

[...] visto que la actuación impugnada en el caso de autos versa sobre el Decreto N° [458], esto es, un acto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros en ejercicio de la función administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 226 y 236, cardinales 2 y 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 15, 16, 58 y 91 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública y el artículo 7, cardinales 1, 2 y 13 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional; y, por

⁷⁹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 865/2014, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166937-865-17714-2014-13-0954.HTML>.

tanto, dicho acto es de rango sub legal (*vid.* Sentencia de esta Sala N° 621/2012 de 15 de mayo), resultando forzoso para esta Sala Constitucional declararse incompetente y conforme con las consideraciones expuestas declina el conocimiento de la presente demanda de nulidad en la Sala Político Administrativa de este Tribunal.

Esta contradicción parece revelar la política de la Sala Constitucional consistente en extender el ámbito de control de su poder jurisdiccional, afectando la distribución de competencias prevista en la Constitución y en la legislación procesal desarrollada por el legislador. La extensión del ámbito de control de la Sala, instrumentada a través de la reconfiguración de las reglas del proceso constitucional, de forma contradictoria a lo que cabría esperar, no se traduce en un mejor control jurisdiccional de la actuación del Estado, sino en una mejor concentración del poder de la Sala, con el objetivo de excluir posibles disidencias dentro de la rama judicial.

4. El amparo constitucional

4.1. Rasgos definitorios del amparo constitucional

El amparo constitucional se encuentra previsto en el artículo 27 CRBV, como el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por otra parte, el mencionado artículo establece las pautas sobre el procedimiento del amparo constitucional, señalando que debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y además, que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Asimismo, de acuerdo al precepto, para el amparo constitucional todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

Ahora bien, el amparo constitucional se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOADGC)⁷⁹², que se dictó bajo la vigencia de la Constitución de la República de 1961. El artículo 49 CRV 1961 ordenaba que los Tribunales debían amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, «en conformidad con la ley.» Además, como pauta para el procedimiento, señalaba que debía ser breve y sumario, y el juez competente tenía potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Las primeras decisiones de la Sala Constitucional estuvieron orientadas a ajustar el

⁷⁹² Congreso de la República, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060, de 27 de septiembre de 1988.

procedimiento de amparo constitucional regulado en la LOADGC, atendiendo a lo previsto en la nueva Constitución. Para ello, la Sala Constitucional modificó tanto la competencia para conocer de las pretensiones de amparo, como el procedimiento para tramitarlas:

- 1/2000, de 20 de enero⁷⁹³, que establece las reglas de competencia en materia de amparo constitucional; al respecto, en la exposición de motivos de la Constitución de la República se expresa que «[...] con motivo de su creación, de la entrada en vigencia de la Constitución y de la naturaleza esencialmente constitucional de los derechos humanos y de la acción de amparo, **la Sala Constitucional podrá asumir las competencias que en materia de amparo constitucional tenían las diferentes Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, en los casos de amparo autónomo contra altas autoridades de rango constitucional, amparo contra decisiones judiciales y apelaciones o consultas en amparo, dado que la Sala Constitucional pasa a ser la Sala del Tribunal Supremo de Justicia con la competencia afín para conocer y decidir tales asuntos.**» Esto quedaría así previsto en esta sentencia 1/2000, y no sería hasta 2004, con la entrada en vigencia de la LOTSJ, que se establecería mediante ley.
- 7/2000, de 1 de febrero⁷⁹⁴, que establece el procedimiento de amparo constitucional, tanto el que se debe seguir cuando se demanda contra sentencias, como contra el resto de actos, hechos u omisiones que produzcan un hecho lesivo.
- 826/2000, de 27 de julio⁷⁹⁵, que señala que la demanda de nulidad contra un acto administrativo no es la vía idónea para restablecer la situación jurídica infringida de manera breve, sumaria y eficaz; sin embargo, en decisiones posteriores —1592/2000, de 20 de diciembre⁷⁹⁶; 82/2001, de 1 de febrero⁷⁹⁷; 2369/2001, de 23 de noviembre⁷⁹⁸; 2653/2001, de 14 de diciembre⁷⁹⁹; 572/2002, de 22 de marzo⁸⁰⁰; 2269/2002, de 23 de octubre⁸⁰¹; 93/2006,

⁷⁹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1/2000, de 20 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/01-200100-00-002.htm>.

⁷⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 7/2000, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/07-010200-00-0010.HTM>.

⁷⁹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 826/2000, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/826-270700-00-0756%20.htm>.

⁷⁹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1592/2000, de 20 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1592-201200-00-1513.HTM>.

⁷⁹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 82/2001, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/82-010201-01-0005.HTM>.

⁷⁹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2369/2001, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2369-231101-00-1174%20.HTM>.

⁷⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2653/2001, de 14 de diciembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2653-141201-01-2726.htm>.

⁸⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 572/2002, de 22 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/572-220302-00-2688.htm>.

⁸⁰¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2269/2002, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2269-231002-02-0829.htm>.

de 1 de febrero⁸⁰², entre otras—, la Sala señaló que los medios ordinarios para el control de los actos, hechos u omisiones de la Administración son idóneos para tutelar los derechos constitucionales, en virtud de las potestades que se acuerdan a los tribunales con competencia administrativa, pues de conformidad con el artículo 259 CRBV «[...] disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.»

- 848/2000, de 28 de julio⁸⁰³, que establece los criterios de admisibilidad de las demandas de amparo constitucional contra sentencias susceptibles de ser apeladas en ambos efectos, sentencias apelables en un solo efecto, sentencias cuya apelación no es resuelta en el plazo previsto por la ley, sentencias de última instancia no susceptibles de ser recurridas, y las omisiones del juez.
- 1555/2000, de 8 de diciembre⁸⁰⁴, que establece una serie de regulaciones sobre la competencia en materia de amparo constitucional, y en particular, sobre el caso de ausencia de un tribunal competente por la materia en la localidad donde ocurra el hecho lesivo (artículo 9 LOADG).
- 2278/2001, de 16 de noviembre⁸⁰⁵, sobre la inexistencia del amparo sobrevenido, y en su lugar, el ejercicio de las potestades de todo juez para ordenar y mantener la disciplina con el objetivo de mantener el orden público procesal. La Sala señaló que «[e]n este caso particular del denominado “amparo sobrevenido”, no es un remedio procesal idóneo, ante la inactividad del juez requerido para que ejerza sus poderes de control y demás correctivos ordinarios, siendo el amparo autónomo fundado en el [4 LOADGC], la vía correcta [...]». En este sentido, «[s]erá entonces el juez superior quien conozca por vía de amparo de la omisión o inactividad imputable al juez de la causa, que al ser requerido por los medios ordinarios, para que corrigiera actuaciones inconstitucionales de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a él, se abstuvo de ejercer los amplios poderes de control y dirección del proceso que le atribuye el ordenamiento jurídico, y así se declara.»
- 1505/2003, de 5 de junio, que establece el alcance del amparo constitucional contra normas.

⁸⁰² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 93/2006, de 1 de febrero, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-010206-04-1092.HTM>.

⁸⁰³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 848/2000, de 28 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/848-280700-00-0529%20.htm>.

⁸⁰⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1555/2000, de 8 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1555-081200-00-0779%20.HTM>.

⁸⁰⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2278/2001, de 16 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2278-161101-01-0644.htm>.

- 1700/2007, de 7 de agosto⁸⁰⁶, que establece el criterio de competencia de los casos de amparo constitucional que corresponden a las Cortes de lo Contencioso Administrativo — cuya competencia es, en gran parte, residual— y los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo.
- 997/2009, de 16 de julio⁸⁰⁷, en la que cambia el criterio sostenido en las sentencias 3303/2003, de 1 de diciembre⁸⁰⁸, 10/2004, 14 de enero⁸⁰⁹, y 2361/2004, 18 de noviembre⁸¹⁰, sobre la competencia para conocer de demandas de amparo contra decisiones de los tribunales de primera instancia en lo civil en causas de expropiación por causa de utilidad pública o social; la Sala Constitucional asume la competencia de estos amparos, que antes correspondía a la Sala Político Administrativa.
- 1659/2009, de 11 de febrero⁸¹¹, que reinterpreta el criterio de la sentencia 1700/2007, «en el sentido de que estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos, la competencia para conocer de los amparos constitucionales, le corresponden a [las Cortes de lo Contencioso Administrativo], quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la ley, y en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual.» Esta sentencia cuenta con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz.
- 448/2010, de 19 de mayo⁸¹², competencia de la Sala Constitucional para conocer de demandas de amparo contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia; la Sala consideró que este órgano es una dependencia administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que ejerce por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración de la rama judicial, y en consecuencia debe ser incluida dentro de los órganos mencionados en el artículo 8 de la LOADGC —órganos constitucionales de competencia nacional— cuyos actos, hechos u omisiones pueden ser demandados en amparo ante la Sala Constitucional.

Lo relevante es que en ninguno de los casos en que la Sala Constitucional alteró las reglas de competencia y de procedimiento, se trató de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad sino

⁸⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1700/2007, de 7 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1700-070807-07-0787.HTM>.

⁸⁰⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 997/2009, de 16 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/997-16709-2009-08-1428.HTML>.

⁸⁰⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3303/2003, de 1 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3303-011203-03-1948.HTM>.

⁸⁰⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 10/2004, de 14 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/10-140104-03-3186.htm>.

⁸¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2631/2004, de 18 de noviembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2631-181104-03-1230%20.htm>.

⁸¹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1659/2009, de 11 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1659-11209-2009-09-1269.HTML>.

⁸¹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 448/2010, de 19 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/448-19510-2010-10-0126.HTML>.

de amparos constitucionales o de otros procesos constitucionales. La Sala, de oficio, con ocasión de este tipo de procesos constitucionales, decidió modificar la regulación, sin que invocara tampoco su potestad relativa al control difuso de la constitucionalidad.

Las reglas impuestas por la Sala Constitucional, que ha sido muy criticada por la doctrina venezolana⁸¹³, no sólo vincularon al resto de los tribunales, sino también al legislador, a pesar de que no ha habido una reforma de la LOADGC. En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dictada en 2010 (LOTSJ 2010), en los numerales 18 al 22 del artículo 25, se atribuye como competencia de la Sala Constitucional —siguiendo la orientación pautada desde la sentencia 1/2000, y la exposición de motivos de la Constitución de la República:

18. Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional.

19. Conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional autónomo que sean dictadas por los juzgados superiores de la República, salvo contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

20. Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

21. Conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.

22. Conocer de las demandas de amparo contra los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral, de la Junta Electoral Nacional, de la Comisión de Registro Civil y Electoral, de la Comisión de Participación Política y Financiamiento, así como los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral.

Con relación a la competencia de amparo en materia electoral, es preciso destacar que a principios de 2010, antes de que se dictara la LOTSJ de ese año, la Sala Constitucional la había reivindicado en su totalidad, en detrimento de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, el legislador no acogió este criterio de la Sala Constitucional, señalando en el artículo 27.3 LOTSJ de 2010 como competencia de la Sala Electoral el conocimiento de «las demandas de

⁸¹³ Brewer Carías, A., *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional...*, p. 550; Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 88.

amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.»

4.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

4.2.1. La inadmisibilidad del amparo para controlar actos del Consejo Moral Republicano: el caso de la decisión 1117/2006, de 5 de junio

Mediante la decisión 1117/2006, de 5 de junio⁸¹⁴, la Sala Constitucional declaró la inadmisibilidad de la pretensión de amparo presentada por un exmagistrado de la Sala Constitucional —un diputado del partido de gobierno que había sido designado por la Asamblea Nacional en 2004, luego del aumento de número de magistrados de 20 a 32 en el Tribunal Supremo de Justicia, y de 5 a 7 en la Sala Constitucional. El hecho es que el Consejo Moral Republicano, órgano de la rama ciudadana del Poder Público, integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República, dictó un acto en el que se calificó como grave una falta que había cometido en el ejercicio del cargo como director de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, relacionada con la compra de un inmueble para la construcción de una sede judicial. La demanda fue presentada el 25 de mayo de 2006, y resuelta, como ya se advirtió el 5 de junio.

La Sala Constitucional declaró inadmisibile la pretensión, luego de reiterar los criterios interpretativos contenidos en las sentencias 471/2006, sobre el principio de la participación en el control de la actividad de los órganos del Poder Público⁸¹⁵; 165/2005, sobre la interpretación sistemática de la Constitución⁸¹⁶; 1002/2004, sobre la libertad de configuración política de los órganos del Poder Público⁸¹⁷; y 1815/2004, sobre el control jurisdiccional de los actos de gobierno⁸¹⁸. Al respecto, la Sala aseveró que los actos del Consejo Moral Republicano no eran susceptibles de control jurisdiccional al tratarse de actos con contenido ético-político:

[...] el Estado a nivel constitucional se basa no sólo en la división del Poder Público, sino también en el equilibrio entre ellos, mediante la **existencia de una extensa red de controles jurisdiccionales, políticos y administrativos**, que impidan el ejercicio ilimitado e irresponsable de la autoridad.

Para aquellos supuestos en los cuales la designación de los titulares de los órganos del Poder Público, no son producto de una elección popular, existe igualmente la

⁸¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1117/2006, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1117-050606-06-0770.htm>.

⁸¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 471/2006, de 10 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/471-100306-05-0367.HTM>.

⁸¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 165/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/165-020305-05-0243.htm>.

⁸¹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1002/2004, de 26 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1002-260504-02-2167%20.htm>.

⁸¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1815/2004, de 24 de agosto, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1815-240804-04-0414.htm>.

posibilidad —y necesidad en el marco constitucional— del **control político indirecto, similar al que genera su designación**. Cabe en este punto aclarar que, cuando la Sala a los fines de determinar la naturaleza del control que permite la suspensión o remoción de funcionarios de alta investidura —titulares de los órganos de los Poderes Públicos— utiliza el adjetivo «*político*», lo hace en su acepción jurídica, como manifestación del denominado juicio político, actos políticos o institucionales o aquellos actos relativos a las relaciones entre los Poderes del Estado y relacionados con la responsabilidad del funcionario en el ejercicio del Poder Público que son dictados en ejecución directa de la Constitución, como el resultado del principio según el cual todo funcionario está obligado a rendir cuenta de sus actos a la colectividad independientemente del origen de su designación (Cfr. Artículo 2 [CRBV]) —y no en su acepción histórica (relativa a los actos de gobierno) como actos sustraídos del control jurisdiccional—.

[...]

[...] el control político no plantea la institucionalización de la arbitrariedad o un debilitamiento de la **autonomía e independencia de los Poderes Públicos y, particularmente del Poder Judicial**, toda vez que la existencia del control político es el resultado necesario de un análisis sistémico y teleológico de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, ya la Sala ha advertido que el análisis de las normas constitucionales no puede formularse en términos matemáticos que desconozcan la unidad del sistema normativo y que pueda hacer llevar al juez a conclusiones erróneas, en detrimento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y de la coherencia del sistema jurídico en un Estado de Derecho y Justicia (Cfr. Sentencias de esta Sala Nros. 165/05 y 471/06).

[...]

[...] la intervención del Poder Ciudadano por medio del Consejo Moral Republicano es regulada por la Constitución en el artículo 265, como un **control ético político a la responsabilidad de los funcionarios públicos** (distinto de los controles administrativos o judiciales) [...]

[...] dada la naturaleza jurídica del acto en estudio, —de incuestionable contenido ético político en ejecución directa de la Constitución—, para su control jurisdiccional no resultarán admisibles los recursos ordinarios, ni menos aún los correspondientes al contencioso administrativo; situación que refuerza la competencia ya fijada por

esta Sala Constitucional para conocer del presente caso, aunado a las razones *supra* expuestas.

[...]

En lo que se refiere a la regulación por parte de la ley para el ejercicio de una facultad establecida en la Constitución, debe esta Sala retomar las consideraciones formuladas por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 16 de marzo de 1993 [...], al señalar en cuanto a los denominados actos de gobierno que: «[...] a pesar de tratarse de un acto de gobierno y de naturaleza discrecional, puede el juez sin embargo, conocer no sólo de los aspectos formales que rodearon la emisión del acto, sino también revisar la “veracidad y congruencia” de los hechos que constituyen su fundamentación fáctica [...]».

De lo anterior se desprende, que la regulación de los aspectos formales en el caso de los Decretos por parte de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o el hecho de que la ley regule los motivos que permiten el ejercicio del control político, **en nada afectan la naturaleza jurídica del acto**, el cual en el presente caso es de **carácter ético político** y lo que ratifica es la existencia de límites que impiden que el ejercicio de dicha potestad sea arbitrario —al igual que en el supuesto conocido por la Sala Plena en la citada decisión, sin perjuicio de que la Sala considere que en otros supuestos se esté en presencia de este tipo de actos — vgr. Artículos 186.5 y 187.17 de la Constitución—.

En cuanto a los actos políticos, la Sala se pronunció en sentencia N° 1.815/04 [...], al hacer referencia a los actos de gobierno, como manifestación propia de este tipo de actos emanados, en ese caso, de un órgano del Poder Ejecutivo, al plantear lo siguiente:

«[...] Esta Sala comparte las consideraciones teóricas sobre su poder para conocer de la totalidad de los actos jurídicos estatales —la denominada universalidad del control judicial—, pero no coincide con el accionante en su aplicación para el caso de autos. [...] En efecto, el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho. [...] Luego de siglos en los que el control estaba ausente —de la clase que fuese—, los Estados política y jurídicamente más avanzados reconocieron la posibilidad de la revisión judicial de los actos públicos. Sin embargo, se trató de un proceso lento y paulatino, no ajeno a los retrocesos, en el

que lo más difícil fue la admisión del control sobre una categoría de actos: los identificados como actos de gobierno. [...] En Venezuela la existencia de los actos de gobierno no es discutida: son todos aquellos en los que se manifiesta la dirección política del Estado por parte del Presidente de la República, haciendo para ello uso de poderes que le otorga directamente el Texto Fundamental. Tampoco es discutido el control judicial sobre esos actos, y de hecho el Máximo Tribunal ha conocido de demandas dirigidas contra uno de los actos en los que el Jefe del Estado y del Gobierno da muestras de la considerable amplitud de sus poderes: la limitación de los derechos o de las garantías constitucionales, a través de decretos de suspensión de garantías. [...] Sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que los actos del Presidente de la República queden excluidos del control, si ellos causan efectos jurídicos. De esta manera, los actos de gobierno no son sólo actos políticos; son más que eso: son jurídicos también. Ello tiene especial importancia en el caso de autos, toda vez que la presente demanda se dirige contra unas declaraciones que carecen de contenido jurídico, si bien luego podrían materializarse en actos que sí lo tengan [...]».

La política entonces se manifiesta preponderantemente en actos, «[...] pero también se concreta en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. N° 1393/2001 SC/TSJ). De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio —ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones—, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra

de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos [...]» (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.002/04 [...]).

En la citada decisión se reiteró que está perfectamente consolidada la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho, aislado de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun siendo discrecional políticamente, no se desarrolla en este sentido al margen del derecho.

No obstante, aclaró la Sala en la mencionada sentencia N° 1.002/04, que *«[...] en la actuación política, el Estado goza de una libertad de configuración propia que no puede ser sustituida legítimamente por el Poder Judicial. La tiene como consecuencia del cumplimiento de sus funciones constitucionales, como producto de la naturaleza de su función, esto es, como una derivación del principio de división de poderes que estatuye un ámbito reservado para cada Poder que excluye la sustitución de voluntades, y que en la relación Gobierno-Poder Judicial impide que el control jurisdiccional sea la medida de la suficiencia de la carga prestacional. Por ende, la libertad de configuración política hace que ese control judicial, mientras no se afecte un derecho, no exista; sin embargo, que el Poder Judicial no pueda controlar la legitimidad de las políticas y, simultáneamente, esté habilitado para controlar la juridicidad del actuar estatal no puede asumirse como contradictorio [...]».*

[...]

Las nociones expuestas deben matizarse bajo cuatro (4) premisas fundamentales, en el caso de la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a saber:

(i) Que la manifestación de voluntad del Consejo Moral Republicano tiene un **contenido eminentemente ético político, y se ejerce en ejecución directa de la Constitución** (cuyos razonamientos o valoraciones no pueden asimilarse a los

análisis propios que deben efectuar los órganos del Poder Judicial, como tampoco a los parámetros exigidos para el desarrollo de las actividades de control administrativo, para la fijación de las responsabilidades civiles, penales o administrativas, según los casos).

(ii) Se produce en el marco de un **procedimiento en el cual participan dos (2) órganos del Poder Público Nacional**—Asamblea Nacional y Consejo Moral Republicano—, a los fines de controlar la actividad de un miembro de otro órgano del mismo rango —pero que escapa al control político mediante la participación directa del pueblo (i.e. Referéndum revocatorio), tal como se señaló *ut supra* [...]

(iii) Dadas las características del control ético político, la manifestación de voluntad del Consejo Moral Republicano es una **actividad compleja, instrumental y eventualmente ablatoria** en la medida que sea verificada su procedencia por el órgano natural de control político —la Asamblea Nacional, cuyo acto permite el conocimiento absoluto del procedimiento de control político por parte de la jurisdicción constitucional— y, por tanto, imposible de ser objeto de amparo constitucional destinado, como se sabe, al restablecimiento de situaciones jurídicas (concretas) infringidas [...] [subrayado añadido]

(iv) Coherente con las características anteriores, el acto que emana del Consejo Moral Republicano, **no prejuzga** sobre los controles judiciales o administrativos, como tampoco sobre la eventual declaratoria de responsabilidad administrativa, penal o civil que vincula a todos los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. El mismo acto tampoco prejuzga sobre la manifestación de voluntad que el órgano deliberante y de control natural —la Asamblea Nacional— debe dictar en sesión especial.

El procedimiento político para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se inicia mediante la calificación del Poder Ciudadano de una falta grave (i), cuyo sustrato u origen obedece a razones políticas, que tiene como núcleo generador la contrariedad de la actuación del Magistrado a los **parámetros éticos** que a juicio de la Constitución —en términos similares a los aplicables a la decisión definitiva que dicta la Asamblea Nacional de conformidad con el artículo 257 de la Constitución—, deben regir el ejercicio debido de las potestades públicas.

No obstante lo anterior, debe esta Sala advertir que este control no está referido al acto jurisdiccional el cual constituye la médula misma de la autonomía del Poder Judicial; **razón por la cual el ejercicio del control político confiado al Poder Ciudadano no puede abarcar las consideraciones o razones de mérito que sean**

plasmadas a través de decisiones judiciales; acotación esta que en el caso concreto reviste mayor importancia y que lo ilustra más claramente, visto que el control político que se efectuó en detrimento del quejoso sólo se fundamentó con ocasión del desempeño de funciones de administración de recursos económicos confiados para el Gobierno del Poder Judicial, y no de su actividad jurisdiccional como Magistrado.

Ciertamente, el **fundamento** del Consejo Moral Republicano es según la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el siguiente:

«[...] El Libertador concibió el Poder Moral como la institución que tendría a su cargo la conciencia nacional, velando por la formación de ciudadanos a fin de que pudiera purificarse “lo que se haya corrompido en la que República; que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos”. Con ello, Simón Bolívar quería fundar una República con base en un pueblo que amara a la patria, a las leyes, a los magistrados, porque esas “son las nobles pasiones que deben absorber exclusivamente el alma de un republicano”.

El Poder Moral del Libertador tenía entre sus misiones velar por la educación de los ciudadanos, en cuyo proceso se debía sembrar el respeto y el amor a la Constitución y a las instituciones republicanas, sobre la base de que “si no hay un respeto sagrado por la patria, por las leyes y por las autoridades, la sociedad es una confusión, un abismo”.

Inspirada en esas ideas y adaptándolas a nuestro tiempo, la Constitución crea el Poder Ciudadano, el cual se ejercerá por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República.

El Poder Ciudadano es independiente de los demás poderes públicos y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, para lo cual se les asignará una partida anual variable dentro del presupuesto general del Estado [...]».

En ese sentido resulta conveniente destacar que no se trata de superponer a un conjunto de valores y principios morales por encima de la seguridad jurídica que otorga el sistema normativo positivo, en realidad lo que subyace es el reconocimiento por parte del Constituyente de patrones éticos que vinculen el sano desarrollo de las actividades o funciones públicas.

[...]

[...] la naturaleza política de la actuación del Consejo Moral Republicano es incuestionable si se analizan los actos a través de los cuales se manifiesta, bien sea mediante advertencias formuladas a los funcionarios públicos en general —artículo 275 de la Constitución— definida como un acto de requerimiento en el cual dicho órgano adopta una postura inicialmente coactiva, que manifiesta su voluntad de que se corrija una determinada conducta, **sin perjuicio de poder iniciar la Administración o los órganos judiciales una actividad independiente, destinada paralelamente al cumplimiento de dicha conducta.**

De no acatarse estas advertencias, el Consejo Moral Republicano podrá imponer sanciones que se materializan en la **amonestación** —la cual consiste en la comunicación escrita dirigida al sancionado, que narra y describe el acto, hecho u omisión en el que hubiere incurrido y que atente contra la ética pública o la moral administrativa, instándole a corregir su conducta y previniéndole sobre la aplicación de sanciones más severas en caso de contumacia— y la **censura** —como la manifestación pública dirigida al sancionado, en la que se le reprocha un acto, hecho u omisión de tal connotación que infringe los deberes que sustentan los valores trascendentales de la República— (Cfr. Artículos 47 al 49 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano) y, en cuyo caso, **dichos actos son atacables directamente ante la jurisdicción constitucional en la medida que los mismos se agotan con su emisión** —sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 43 y 44 *eiusdem*—. Estas sanciones dirigidas a los funcionarios distintos a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, son las **únicas sujetas a reconsideración** conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, por lo que el alegato del quejoso en el sentido de que se le negó la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, debe ser rechazado y así se declara.

[...] en el caso de la **calificación de falta grave, la valoración realizada por el Consejo Moral Republicano no se agota con su emisión (ii)**, ya que se produce en el marco de un procedimiento complejo en el cual participan dos órganos — Asamblea Nacional y Consejo Moral Republicano— del Poder Público Nacional a los fines de controlar la actividad de los miembros de otro órgano del mismo rango pero que al escapar al control mediante la participación política directa del pueblo, requiere de mayores garantías acordes con el origen del ejercicio de sus funciones.

[...]

El contenido [del artículo 23.3 de la LOTSJ de 2004] no sólo revela nuevamente la naturaleza ética política de la decisión del Consejo Moral Republicano, sino permite

caracterizarla (iii) como una **actividad compleja, instrumental y eventualmente ablatoria** en la medida que sea verificada su procedencia por el órgano natural de control político —la Asamblea Nacional, cuyo acto permite el conocimiento absoluto del procedimiento de control ético político por parte de la jurisdicción constitucional—.

La actividad mediante la cual se desarrolla el control ético político es compleja e instrumental, toda vez que el acto mediante el cual se declara preliminarmente la existencia de una falta grave es preparatorio y provisional, **que no genera una suspensión de sus prerrogativas de Magistrado, sino que lo aparta del ejercicio de su función jurisdiccional**, lo que encuentra justificación en el hecho de que tenga la posibilidad efectiva de preparar su defensa frente al órgano legislativo, así como evitar que el ejercicio de sus funciones pueda incidir en la resolución definitiva que producirá la Asamblea Nacional —y cuya justificación histórico constitucional viene dada por el contenido del artículo 59 de la Constitución de 1830, la cual estableció que «*Declarado que hay lugar á la formación de causa [política en contra del funcionario], quedará el acusado de hecho suspenso de su empleo: se llenará la vacante interinamente por quien corresponda, y la Cámara pasará la causa al Senado*». Cfr. Art. 16 de la constitución de 1819—. Asimismo, tales asertos son igualmente aplicables a la justificación de la suspensión del cargo, si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para enjuiciar a uno de sus miembros.

Por ello, esta Sala afirma que el pronunciamiento del Consejo Moral Republicano se inserta en un acto de naturaleza compleja e instrumental para la decisión de la Asamblea Nacional, la cual culmina con la remoción o ratificación del Magistrado en su cargo.

En esta forma, el acto mediante el cual se emite un juicio político en cuanto a la no sujeción de un Magistrado a los valores de **ética pública y la moral administrativa**, al no ser vinculante para la Asamblea Nacional le permite a ésta el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 265 [CRBV] y en los términos preceptuados en ella.

[...]

Resulta evidente entonces, que negar la participación de dos órganos del Poder Público (Ciudadano y Legislativo) en el control político de los titulares de los órganos del Poder Público que no son elegidos mediante voluntad popular directa, significaría el menoscabo de las funciones que le han sido encomendadas por el Constituyente de 1999 al Poder Judicial, además de la ausencia de garantías que

aseguren la independencia y autonomía del ejercicio de los cargos jurisdiccionales descritos, no acorde con el trato que constitucionalmente le ha sido conferido a las altas autoridades de los demás órganos del Poder Público que no son elegidos por vía popular, pero que para su remoción gozan de la intervención de dos órganos del Poder Público —Ciudadano y Electoral. Vid. Artículos 279 y 296 [CRBV]—.

Partiendo de las anteriores consideraciones estima la Sala, que la decisión de la Asamblea Nacional para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, debe producirse por el voto de una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada y es esa decisión definitiva la que completa el procedimiento de control ético político que sí es recurrible en sede constitucional. [subrayado añadido]

Por esta vía, cabe plantearse que desde el punto de vista pragmático una resolución por parte de la Asamblea Nacional que conlleve a la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no ofrece dudas en cuanto a la posibilidad de revisar la constitucionalidad del procedimiento en su totalidad y, en consecuencia, la declaratoria de nulidad de todos los actos producidos en el desarrollo del mismo.

Ahora bien, la Sala al establecer con carácter vinculante el alcance del control político, al señalar que el mismo no está referido al acto jurisdiccional el cual constituye la médula de la autonomía del Poder Judicial, necesariamente se debe concluir que la interpretación conforme a los principios de la Constitución del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano —particularmente, de los numerales 3, 4 y 5— no puede abarcar las consideraciones o razones de mérito que sean plasmadas a través de actos judiciales, por lo que la interpretación de la norma al referirse a actuar con grave e inexcusable ignorancia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la ley y del derecho o adopten decisiones que atenten o lesionen los intereses de la Nación o violen, amenacen, o menoscaben los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deben ser consideradas no en el ejercicio de su función jurisdiccional y en caso de realizarse un análisis en ese sentido, por parte del Consejo Moral Republicano la aplicación de las normas devendrían en inconstitucionales. No es así cuando la calificación del Consejo Moral Republicano en base a dichos numerales, está referida a la actuación de un Magistrado que obra administrativamente, como en el caso de autos. [subrayado añadido]

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, la Sala reitera que el Poder Judicial no puede sustituir al Legislativo o Ciudadano en la formulación de criterios

políticos en cuanto a la oportunidad o conveniencia de una sanción política, como una manifestación del principio de división de poderes, que de infringirse, acarrearía un gobierno de los jueces, sin perjuicio de la competencia del Poder Judicial de controlar las vinculaciones jurídicas de los actos políticos, como: a) la regulación de la competencia del órgano, b) los principios constitucionales sobre los fines del Estado y, c) sobre los derechos fundamentales o lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos tal como se señaló *ut supra*, los cuales forman un entramado vinculante para una decisión que, aún siendo discrecional políticamente, no se desarrolla en este sentido al margen del derecho.

Así, la Sala ha señalado que «[...] *Ese carácter cognitivo de la jurisdicción sugiere una rigurosa actio finium regundorum entre Poder Judicial y Poder Político, como fundamento de su clásica separación: aquello que el Poder Judicial no puede hacer por motivo, justamente, de su naturaleza cognitiva; pero también de aquello que, debido a esa naturaleza, puede hacer, esto es, señalar cuáles políticas conducirían a un desmejoramiento de los derechos [...]*» (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.002/04 [...]).

[...] visto que dadas las características del control político ejercido por el Consejo Moral Republicano como una **actividad compleja** (porque tan sólo allana el examen definitivo que habrá de efectuar la Asamblea Nacional), **instrumental y eventualmente ablatoria en la medida que sea verificada su procedencia por el órgano natural de control político** —la Asamblea Nacional, cuyo acto permite el conocimiento del procedimiento de control político por parte de la jurisdicción constitucional— es imposible que dicho acto pueda ser objeto de amparo constitucional, como un acción destinada, como se sabe, al restablecimiento de situaciones jurídicas (concretas) infringidas; esta Sala determina que la presente acción de amparo resulta inadmisibles de conformidad con el artículo 6, numeral 2, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que resulta inoficioso pronunciarse en relación con la medida cautelar innominada solicitada, por su carácter instrumental y accesorio respecto de la acción principal. Así se decide.

Esta decisión cuenta con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz, que señaló lo siguiente:

[...] en el caso de autos, se confundió la existencia de un procedimiento complejo con la de un acto complejo, para concluir en la imposibilidad de impugnación, por la vía del amparo constitucional, de la «manifestación de voluntad» del Consejo Moral

Republicano. Quien difiere considera que no existe, en este caso, acto complejo alguno, pues la decisión de la Asamblea Nacional de aplicar o no la consecuencia jurídica que dispone el artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no requiere del consenso o voluntad del Consejo Moral Republicano; antes, por el contrario, el pronunciamiento de éste, acerca de la calificación de la falta de un Magistrado, no es sino condición previa para que la Asamblea Nacional ejerza su competencia exclusiva de control político sobre los Magistrados de este Supremo Tribunal. Lo que se está celebrando en este caso, se insiste, es un procedimiento complejo, que es el que está legalmente establecido para el ejercicio de una función de control —ético o moral por parte del Consejo Moral Republicano y propiamente político por parte de la Asamblea Nacional— y, por tanto, el acto definitivo que corresponde a la primera fase del procedimiento complejo —fase que consiste, a su vez, de un procedimiento, que forma parte de aquél, al que se refiere la Ley Orgánica del Poder Ciudadano—, tiene la virtualidad de ser controlado judicialmente de manera autónoma.

En todo caso, aun en el supuesto de que se considerase que el acto que dictó el Consejo Moral Republicano es un acto de trámite dentro de un procedimiento simple cuyo único acto definitivo es la decisión de la Asamblea Nacional respecto de la aplicación del artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considera el salvante que el acto en cuestión sigue siendo susceptible de control autónomo, siempre que cumpla con los requisitos que comúnmente son exigidos para ello, y que establece, con carácter de regla general, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 85) —aplicable al caso, de manera supletoria, según dispone el artículo 1 de la misma Ley—, en el sentido de que el acto imposibilite la continuación del procedimiento, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, siempre que lesione derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de quien lo alegue. En el caso de autos, la parte actora alegó la supuesta indefensión que le habría causado el acto contra el cual planteó su pretensión de amparo, de manera que, con independencia del pronunciamiento de fondo que pudiere haberse dictado, el mismo sí era susceptible de impugnación autónoma. También el Código de Procedimiento Civil, como regla general, permite la impugnación inmediata de las decisiones interlocutorias, y, si causan gravamen irreparable, son susceptibles de apelación en ambos efectos.

Desde la perspectiva propia del amparo constitucional, debe ponerse de relieve que el agravio que se imputó al acto objeto de la demanda fue, principalmente, la violación

al derecho a la defensa y al debido proceso, agravio que ya se consolidó, en criterio de la parte actora, por la falta de apreciación de varias de las pruebas que promovió en el curso del procedimiento que se llevó a cabo (o se inició, en concepto de la mayoría) ante el Consejo Moral Republicano; agravio que es independiente del que podría devenir de una eventual decisión ablatoria por parte de la Asamblea Nacional y que no es una simple amenaza que podrá o no suceder, sino, como se dijo, un hecho que ya sucedió. Si ello produjo o no desmedro de los derechos constitucionales del quejoso, era cuestión a dilucidar, después del proceso correspondiente, en la decisión de fondo de la demanda de autos.

Por último, quien discrepa considera que el argumento de la mayoría sentenciadora para la declaración de la inadmisibilidad del amparo, en el sentido de que la decisión del Consejo Moral Republicano no era susceptible de impugnación autónoma porque no sería sino una manifestación de voluntad que se inserta en una «*actividad compleja, instrumental y eventualmente ablatoria en la medida que sea verificada su procedencia (...) por la Asamblea Nacional...*» debió llevar, en aras de la coherencia de criterios, a que se declarara improponible la demanda de amparo y no inadmisibile, puesto que, según afirmó, se habría intentado contra una actuación no susceptible de ser controlada autónomamente en sede judicial.

Como se observa, se trata de una decisión conservadora, en la que la Sala Constitucional redujo sus competencias procesales, y en consecuencia, el ámbito de control de los actos del Poder Público, para fortalecer la posición política del Consejo Moral Republicano, en desmedro del derecho de acceso a la justicia.

4.2.2. El amparo en materia electoral: los casos de las decisiones 187/2010, de 8 de abril, y 66/2012, de 14 de febrero

En la sentencia 187/2010, de 8 de abril⁸¹⁹, la Sala Constitucional, declara no conforme a derecho, la desaplicación por parte de la Sala Electoral del tercer párrafo del artículo 10 de la Ley de cajas de ahorro, fondos de ahorro y asociaciones de ahorro similares, que exige que la convocatoria de una asamblea debía solicitarla un grupo de asociados que represente al menos el diez por ciento (10%) de los miembros activos del ente de que se trate, al entender que esta norma podía ser considerada un impedimento inconstitucional para demandar en amparo contra los hechos, acciones u omisiones de la junta directiva o consejos de una caja de ahorro, fondo de ahorro o asociación de ahorro similar. La Sala Constitucional consideró que esta desaplicación era

⁸¹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 187/2010, de 8 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/187-8410-2010-08-1200.html>.

innecesaria, pues no se trataba de una norma procesal que impidiera el derecho de acceso a la justicia. Vale destacar que la decisión fue conocida en consulta por la Sala Constitucional, siendo recibida el 17 de septiembre de 2008, y resuelta el 8 de abril de 2010, con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz.

Ahora bien, el elemento relevante de esta sentencia es el relativo al cambio de criterio que establece la Sala Constitucional sobre el amparo en materia electoral, que fue expuesto como «cuestión previa». En efecto, la Sala se aparta del criterio interpretativo sostenido por la Sala Electoral en la sentencia 90/2000, de 16 de julio⁸²⁰, y que había asumido en la decisión 940/2001, de 1 de junio⁸²¹. En este sentido, señaló que:

En esta oportunidad, **la Sala considera que su función de garante de la observancia de la Constitución**, y en virtud de su carácter de titular de la jurisdicción constitucional en el seno del Tribunal Supremo de Justicia, **justifica que asuma la tarea de resolver las solicitudes de amparo constitucional autónomo que se intenten respecto de los sujetos a los que se refirió la Sala Electoral en su sentencia núm. 90/2000**; es decir, respecto de las autoridades electorales subalternas y a los agentes que participen de algún modo en el hecho electoral.

En primer lugar, porque, como bien lo reconoció dicha Sala en la sentencia mencionada, existe un vacío de regulación sobre este particular, debido a que la ley que debe organizar la jurisdicción electoral aún no ha sido dictada. En segundo lugar, porque la Sala desea llenar ese vacío tomando en cuenta la intención del Constituyente de erigir en el seno del Máximo Tribunal de la República un órgano cuya jurisprudencia sirviera de parámetro de actuación a los órganos administrativos o electorales, especialmente en materia de derechos fundamentales. En tercer lugar, porque **estima que el modo más efectivo de lograr instaurar una cultura de respeto a dichos derechos, particularmente de los derechos políticos, es fijando su atención y estudiando de cerca los procesos en los cuales éstos deben ser aplicados y respetados**.

Por todas estas razones, esta Sala Constitucional establece que, **a partir de la publicación de este fallo, asumirá la competencia para conocer de los amparos autónomos que se interpongan contra autoridades subalternas electorales, entes de interés electoral, agentes que participen en el hecho electoral y cualquier otra petición en materia electoral**. Así se establece.

⁸²⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 90/2000, de 26 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/julio/90-260700-0082.HTM>.

⁸²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 940/2001, de 1 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/940-010601-00-1017.htm>.

En definitiva, corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conocer en primera y única instancia en materia de amparo, en los siguientes casos:

a) **Amparos autónomos contra las conductas (actos, actuaciones u omisiones) del Consejo Nacional Electoral, de la Junta Electoral Nacional, de la Comisión de Registro Civil y Electoral y de la Comisión de Participación Política y Financiamiento**, todos mencionados por el artículo 292 [CRBV].

Ello con fundamento en lo que establece el artículo 8 [LOADGC], conforme al cual correspondería a esta Sala el conocimiento de los amparos interpuestos contra el «...Consejo Supremo Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral) y demás organismos electorales del país...». La expresión: «demás organismos electorales del país», debe entenderse en el sentido de demás órganos electorales similares a las altas autoridades mencionadas en el artículo 8 [LOADGC]. Evidentemente que los organismos electorales subordinados mencionados en el artículo 292 de la Constitución (Junta Electoral Nacional, Comisión de Registro Civil y Electoral y Comisión de Participación Política y Financiamiento) son similares a las altas autoridades a que se refiere el artículo 8 [LOADGC].

b) **Amparos autónomos contra las conductas de los órganos subalternos del Consejo Nacional Electoral en materia electoral;**

c) **Amparos autónomos contra las conductas de las Juntas Electorales;**

d) **Amparos autónomos contra las conductas de entes de interés electoral, agentes que participen en el hecho electoral y cualquier otra petición en materia electoral.** [destacado añadido]

De esta forma, la Sala Constitucional concentró todos los asuntos de amparo constitucional en materia electoral. No obstante, la LOTSJ de 2010 no adoptó esta solución de la Sala Constitucional, reconociendo a la Sala Electoral una competencia residual en esta materia. Como antes se advirtió, la LOTSJ señala que la Sala Constitucional es competente para conocer de los amparos constitucionales contra el Consejo Nacional Electoral y sus órganos subalternos y subordinados, dejando el resto de la materia a la Sala Electoral (artículos 25.22 y 27.3 LOTSJ de 2010). Más aún, la LOTSJ de 2010 señala que la Sala Constitucional no es competente para conocer de «las demandas y las pretensiones» de amparo para la protección de derechos e intereses colectivos o difusos cuando la pretensión «por su naturaleza» corresponda al contencioso electoral.

No obstante ello, en 2012, la Sala Constitucional conoció de una pretensión de amparo relativa a derechos electorales contra la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad Democrática, organización opositora al gobierno nacional, como consecuencia del anuncio de destrucción de los cuadernos electorales utilizados en las elecciones primarias del 12 de febrero de 2012 para designar

los candidatos de la oposición a las elecciones regionales y nacionales de ese año. La demanda fue presentada por uno de los precandidatos, el 13 de febrero de 2012, y la resolución se publicó al día siguiente, bajo el número 66/2012⁸²². La Sala admitió el asunto, acordando la medida cautelar solicitada para impedir la destrucción de los cuadernos electorales, en los siguientes términos:

Vista la solicitud de amparo formulada, observa esta Sala que, si bien el presunto agraviado, alega actuar a título personal y, por tanto, en defensa de sus derechos particulares, no puede dejarse de advertir que la situación denunciada como lesiva, presenta los rasgos característicos de difusividad propios de las demandas por intereses difusos y colectivos, toda vez que podría afectar a un número indeterminado de ciudadanos que participaron en las denominadas primarias celebradas el 12 de febrero de 2012.

En tal virtud, esta Sala reconduce la demanda interpuesta a una demanda por intereses colectivos y difusos y conforme a lo dispuesto en el artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se declara competente para conocer de la solicitud formulada.

Al acordar la medida cautelar, que sería desacatada por la Mesa de la Unidad Democrática, la Sala indicó lo siguiente:

[...] se ordena a la presunta agravante la entrega de los referidos cuadernos a las diversas Direcciones Regionales del Consejo Nacional Electoral en las correspondientes circunscripciones electorales, la cual se deberá realizar en un lapso no mayor a las 24 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, en consecuencia, el Poder Electoral, deberá proceder al resguardo del material electoral antes referido. De igual forma, se ordena al Plan República, en la persona del General en Jefe Henry Rangel Silva, girar las instrucciones pertinentes a los fines de garantizar la custodia del material antes señalado y hacerlo llegar a las correspondientes sedes del Poder Electoral.

Como se observa, en estos casos de amparo en materia electoral, la Sala Constitucional, asumiendo una postura activista, amplió sus competencias interpretativas y procesales para mantener su ámbito de control jurisdiccional, aunque el beneficio de estas medidas para los derechos constitucionales de las personas es cuestionable, teniendo en consideración el contexto político en el que —al menos— la última de las decisiones se produjo.

4.2.3. El rescate del artículo 22 LOADGC: la sentencia 993/2013, de 16 de julio

⁸²² Ver, también, las sentencias 74/2012, de 15 de febrero; 145/2012, de 23 de febrero; 147/2012, de 24 de febrero; 211/2012, de 29 de febrero; 372/2012 y 373/2012, de 29 de marzo; y 560/2014, de 2 de junio.

En la sentencia 993/2013, de 16 de julio⁸²³, la Sala Constitucional *rescata* la validez del artículo 22 LOADGC, que había sido declarado nulo por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la Constitución de la República de 1961. El caso resuelto por la Sala Constitucional se refiere a una pretensión de amparo constitucional contra una sentencia que declaró sin lugar la apelación del Ministerio Público relativa a una decisión que decretó la nulidad absoluta del acto de imputación y de la acusación fiscal, así como la investigación fiscal del proceso penal seguido a un exfuncionario militar de alto rango, por la presunta comisión de delitos contra el patrimonio público, ordenándose que se solicitara el antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia. La demanda de amparo fue presentada el 11 de marzo de 2013, y resuelta el 16 de julio, sin votos concurrentes o disidentes.

El Ministerio Público recurre en amparo señalando que el exfuncionario militar para el momento en que fue imputado de la presunta comisión de delitos, ya había pasado a situación de retiro, no ejercía las funciones de comando como general de división del componente ejército de la Fuerza Armada Nacional, y por lo tanto, no contaba con la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, prevista en el artículo 266.3 CRBV. En razón de ello, la Sala Constitucional resolvió que el tribunal de apelaciones no debió ordenar la reposición de la causa al estado en que el Ministerio Público solicitara el antejuicio de mérito, pues sería inútil y violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, lo relevante de este fallo, como ya se advirtió al principio, fue el cambio de criterio que llevó a la Sala a otorgar validez al artículo 22 LOADGC, que establece la posibilidad de resolver una pretensión de amparo sin necesidad de celebrar una audiencia oral, cuando se trate de asuntos de mero derecho. Los argumentos de la Sala Constitucional para fundamentar su resolución fueron los siguientes:

Se mantuvo en [la interpretación del procedimiento aplicable al amparo constitucional contenido en la sentencia 7/2000] el criterio de la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, N° 644, del 21 de mayo de 1996, con ponencia del Magistrado emérito Doctor Humberto J. La Roche, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 22 [LOADGC], por ser contrario a lo que disponía el único aparte del artículo del 49 y la última parte del artículo 68, ambos de la Constitución de 1961. Desde entonces, se instauró un procedimiento en el cual, una vez admitida la solicitud de amparo constitucional incoada contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de un particular, órganos del Poder Público nacional, Estadal o Municipal, o contra una decisión judicial, se debe realizar una audiencia oral en la

⁸²³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 993/2013, de 16 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/993-16713-2013-13-0230.HTML>.

que se va a debatir todos aquellos hechos que conforman la controversia y evacuar, en caso, de haberse promovidos, los medios de pruebas que sustentan los alegatos de las partes involucradas en la acción de amparo.

De modo que, la celebración de la audiencia oral en el procedimiento de amparo se hizo rutinaria para hacer prevalecer el derecho de la defensa y oír a las partes y a los terceros interesados.

Por lo tanto, la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: «[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso». Sin embargo, en los casos en los cuales se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, la Sala estableció que la falta de comparecencia a la audiencia oral del Juez o de los Jueces que dictaron la sentencia considerada como lesiva no significa la aceptación de los hechos, toda vez que el pronunciamiento judicial adversado se basta por sí solo para contradecir los alegatos plasmados en la solicitud de amparo, por lo que el derecho a la defensa de dichos funcionarios judiciales, en este supuesto, no se encuentra cercenado.

Reinterpretando estos conceptos de cara a la Constitución Nacional de 1961 y a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debemos señalar que a diferencia de la derogada Constitución Nacional (1961) que concebía el amparo como una acción procesal conforme al artículo 49 que establecía: «[l]os Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida»; la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además de considerar el amparo en su aspecto procesal como una acción, lo considera también como un derecho [...] en el artículo 27 [...]

De modo que, es la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida lo que debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.

Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho al amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el

artículo 1 [LOADGC], refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía del amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia. Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.

En efecto, existen situaciones de mero derecho o de tan obvia violación constitucional que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación jurídica infringida; ¿por qué demorar entonces la restitución de los derechos constitucionales infringidos?

La Sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala, no es necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.

Así pues, la Sala considera que la celebración de la audiencia oral en estos tipos de acciones de amparo constitucional, en las que se planteen la resolución de puntos de mero derecho, sería antagónico con lo señalado en el artículo 27 de la Carta Magna, que establece que: el «*procedimiento de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella*» (destacado de este fallo); debido a que el Juez

constitucional debe esperar, aun cuando cuenta con todo lo necesario en autos para dictar la decisión de fondo en forma inmediata, la celebración de la audiencia oral que no va a aportar nada nuevo a la controversia. Se trataría, entonces, de una audiencia inútil o redundante que crearía una dilación innecesaria en el procedimiento de amparo incompatible con su naturaleza.

Ejemplo de ello sería el caso en el cual se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, firme, que condenó a un ciudadano a la ejecución de una pena de muerte o a cumplir una pena de prisión de cuarenta años. En estos supuestos, esperar la celebración de la audiencia oral para resolver el mérito de la controversia planteada, atentaría contra la posibilidad de la restitución inmediata de la situación jurídica infringida, ya que bastaría, con la sola interposición del amparo y la consignación de la copia de la decisión adversada, que el Juez constitucional concluyera *ipso iure*, por tratarse el asunto de un punto de mero derecho, que toda condena de muerte o la aplicación de una pena que exceda de treinta años es contrario a lo que disponen los artículos 43 y 44.3 [CRBV], respectivamente.

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *eiusdem*, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 *ibidem*, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia «*expedita*».

Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de mero derecho en un procedimiento de amparo (vid. sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010 [...]), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N° 7/2000 y se establece, con carácter vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer **inmediatamente y en forma definitiva** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece.

Esta sentencia 993/2013 —que ha sido reiterada con posterioridad en las decisiones 609/2014, de 3 de junio⁸²⁴, 875/2014, de 17 de julio⁸²⁵; 1227/2014, de 3 de octubre⁸²⁶, 1288/2014, 7 de octubre⁸²⁷—, es activista, pues amplía las competencias procesales de la Sala Constitucional, y en el caso específico, se hizo para fortalecer la posición del Ministerio Público. Sin embargo, este tipo de resolución puede afectar, en otros casos, el derecho a ser oído que garantiza la audiencia de amparo constitucional. Vale destacar que, como consecuencia de este caso, la Sala calificó como error inexcusable la actuación «grotesca» de los jueces de los tribunales de primera instancia y de apelaciones, ordenando el inicio de un procedimiento disciplinario de conformidad con el Código de Ética del Juez y la Jueza venezolanos, y la sentencia 280/2007, de 23 de febrero⁸²⁸ —decisión activista en la que se reconoce a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia la potestad de instar las sanciones disciplinarias como órganos del Poder Público, y se señala el procedimiento a seguir. Además, ordenó la publicación del fallo en la Gaceta Judicial, con la siguiente mención: «Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella».

5. La pretensión de tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos

5.1. Rasgos definitorios de la pretensión de tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos

La tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos está prevista en el artículo 26 CRBV, que se refiere a los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Este artículo prescribe que «[t]oda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.»

⁸²⁴ En este fallo, además, la Sala Constitucional amplió el criterio, aplicando la procedencia *in limine litis* para aquellos casos en los que la demanda de amparo hubiera sido admitida y en estado de fijar la audiencia constitucional, siempre que en el expediente, a juicio del tribunal, sea posible constatar los supuestos que fundamenten la declaratoria de la procedencia en esos términos (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 609/2014, de 3 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/165077-609-3614-2014-11-0306.HTML>).

⁸²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 875/2014, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166947-875-17714-2014-14-0137.HTML>.

⁸²⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1227/2014, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169315-1227-31014-2014-13-0741.HTML>.

⁸²⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1288/2014, de 7 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169440-1288-71014-2014-12-0121.HTML>.

⁸²⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 280/2007, de 23 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/280-230207-05-1389.htm>.

Ninguna ley se refería ni a la competencia ni al procedimiento para tramitar este tipo de pretensiones. En la sentencia 656/2000, de 30 de junio⁸²⁹ —con voto salvado del magistrado Troconis Villarreal—, la Sala Constitucional, en primer lugar, definió el alcance de la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos. En una sección extensa de la sentencia, la Sala advirtió que el artículo 26 CRBV no establecía el significado de los derechos e intereses colectivos o difusos, relacionándolo con el concepto de calidad de vida, en el contexto del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, previsto en el artículo 2 *eiusdem*. En segundo lugar, la Sala Constitucional, en ejercicio de su jurisdicción normativa, se atribuyó la competencia exclusiva para conocer de las pretensiones de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos, y además de pronunciarse sobre cuestiones relativas a la legitimación procesal en este tipo de controversias, configuró el procedimiento para lograr su resolución. Los argumentos de la Sala Constitucional, como ocurrió en el caso de la reconfiguración procesal del amparo constitucional, se centran en la idea de la supremacía y el carácter normativo de la Constitución, y en específico, en la aplicabilidad directa e inmediata de los valores, reglas y principios relativos a los derechos constitucionales.

Con posterioridad, en la sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre⁸³⁰, la Sala sintetizó los elementos procesales de la protección de derechos e intereses colectivos o difusos, que ya había desarrollado en varios casos —entre otros, 1053/2000; 770/2001, de 17 de mayo⁸³¹; 1571/2001, de 22 de agosto; 85/2002, de 24 de enero; 1321/2002, de 19 de junio⁸³²; 1594/2002, de 9 de julio⁸³³; 1595/2002, de 9 de julio⁸³⁴; 2347/2002, de 3 de octubre⁸³⁵; 2354/2002, de 3 de octubre⁸³⁶; 2634/2002, de 23 de octubre⁸³⁷; 3342/2002, de 19 de diciembre⁸³⁸; 2/2003, de 8 de enero⁸³⁹;

⁸²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 656/2000, de 30 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/656-300600-00-1728%20.HTM>.

⁸³⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3648-191203-03-0831.HTM>.

⁸³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 770/2001, de 17 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/770-170501-01-0314.HTM>.

⁸³² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 714/2000, de 13 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/714-130700-00-0706.HTM>.

⁸³³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1594/2002, de 9 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1594-090702-02-1435%20.HTM>.

⁸³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1595/2002, de 9 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1595-090702-02-0983.HTM>.

⁸³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2347/2002, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2347-031002-02-2152%20.HTM>.

⁸³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2354/2002, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2354-031002-02-0444%20.HTM>.

⁸³⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2634/2002, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2634-231002-00-2837.HTM>.

⁸³⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3342/2002, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3342-191202-02-3157%20.HTM>.

⁸³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2003, de 8 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-080103-02-3157.HTM>.

225/2003, de 18 de febrero⁸⁴⁰; 379/2003, de 26 de febrero⁸⁴¹; y 1924/2003, de 14 de julio⁸⁴²—: (i) la definición de las categorías derechos e intereses difusos, y derechos e intereses colectivos; (ii) el tipo de acción; (iii) la competencia; (iv) el lapso para su ejercicio; (v) la legitimación para incoar una acción por intereses difusos, distinguiéndola de la legitimación para incoar una acción por intereses y derechos colectivos; (vi) la idoneidad de la acción; y (vii) los efectos de la sentencia:

DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que —en principio— no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

TIPO DE ACCIÓN: Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y

⁸⁴⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 225/2003, de 18 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/225-180203-03-0071%20.HTM>.

⁸⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 379/2003, de 26 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/379-260203-02-3206.HTM>.

⁸⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1924/2003, de 14 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1924-140703-02-3254.HTM>.

nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etcétera.

COMPETENCIA: de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional para conocer de ellas, hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, o exista un señalamiento concreto en la ley sobre cual es el Tribunal competente.

LAPSO PARA SU EJERCICIO: los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso: *José Vicente Arenas Cáceres*) y publicada en la Gaceta Oficial n° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o

intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado.

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN: Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta

indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

La acción en protección de los intereses y derechos colectivos o difusos no puede ser utilizada para la reafirmación de atribuciones y obligaciones que el Texto Fundamental en forma clara, expresa y precisa ha dispuesto —entre otros— a los funcionarios públicos. Así, ha señalado la Sala que *«(l)a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos»*.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA: produce efectos **erga omnes**, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa, si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a las nuevas condiciones en que funda su petición.

La configuración de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos también ha sido objeto de crítica. Urosa Maggi⁸⁴³ afirma que la Sala Constitucional no ha debido crear este tipo de procesos ni atribuirse de manera exclusiva su conocimiento. Los argumentos que esgrime Urosa Maggi⁸⁴⁴ se centran en la crítica a la jurisdicción normativa, pues tanto la creación de los diversos procesos, así como la regulación de la competencia jurisdiccional y los procedimientos para la resolución de las controversias ante los tribunales se encuentran dentro del ámbito de la reserva legal nacional. Esto significa que la Sala Constitucional habría usurpado la función legislativa de la Asamblea Nacional, que de conformidad con el artículo 156.32 CRBV, en concordancia con el artículo 187.1 *eiusdem*, tiene la atribución de legislar en las materias de la competencia nacional, y en particular, sobre derechos y garantías constitucionales, y procedimientos judiciales.

⁸⁴³ Urosa Maggi, D., ob.cit.

⁸⁴⁴ *Ibíd*em, pp. 111-112.

Por otra parte, cuestiona que el artículo 26 CRBV contemple una «demanda» por derechos e intereses colectivos o difusos a la que había que dar «operatividad inmediata», pues si bien se debe reconocer que el precepto constitucional prevé la posibilidad de exigir en juicio la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos, y en consecuencia, la garantía de la tutela judicial efectiva de esos derechos e intereses, advierte que del texto constitucional no se desprende que esa tutela implique la existencia de un tipo de proceso en específico⁸⁴⁵. Según Urosa Maggi⁸⁴⁶, el artículo 26 CRBV contempla que los derechos e intereses colectivos o difusos «constituyen un título legitimante para intentar los distintos medios procesales que existen en el ordenamiento jurídico, siempre que, en cada caso concreto, tales derechos o intereses se hayan visto lesionados.» En este sentido, afirma que «los intereses supraindividuales son legitimación activa suficiente para actuar frente a la Administración Pública a través de los medios tradicionales de la jurisdicción contencioso-administrativa (recurso contencioso administrativo de nulidad, recurso por abstención o carencia, conflicto de autoridades, entre otras) siempre que el hecho generador de la demanda sea una actuación u omisión administrativa que repercuta o lesione un derecho difuso o colectivo; asimismo, serían título legitimante de las distintas acciones de la justicia constitucional, no sólo del amparo constitucional, [...] sino también del recurso de nulidad por inconstitucionalidad de actos de rango legal, del recurso de control de omisiones legislativas, recurso de revisión de sentencias, etc., siempre que, se insiste, la lesión recaiga en un derecho o interés supraindividual»⁸⁴⁷. En definitiva, en opinión de Urosa Maggi⁸⁴⁸, si se hubiera entendido la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos de acuerdo a los criterios anteriores, se hubiera ampliado el espectro de protección de los derechos y se hubiera preservado el derecho al juez natural, sin necesidad de hacer uso de la jurisdicción normativa. Sin embargo, es preciso advertir que sólo algunos de esos medios procesales mencionados por Urosa Maggi⁸⁴⁹ contemplan la posibilidad de exigir la protección colectiva o difusa de los derechos e intereses, pues la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o la de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, pueden ser presentadas por cualquier persona con capacidad procesal, sin que se requiera demostrar un interés personal, debido a que se trata de pretensiones que tienen como garantía el derecho a la tutela judicial efectiva de la supremacía de la Constitución. Pero la revisión de sentencias definitivamente firmes por parte de la Sala Constitucional, si bien puede generar un provecho colectivo o difuso, sólo procede a instancia de la parte que ha sido agraviada por una decisión judicial que ha transgredido algún valor,

⁸⁴⁵ *Ibidem*, pp. 112-113.

⁸⁴⁶ *Ibidem*, p. 113.

⁸⁴⁷ *Ídem*.

⁸⁴⁸ *Ibidem*, p. 114.

⁸⁴⁹ Urosa Maggi, D., *ob.cit.*

principio o regla constitucional. Lo que sí resultaba necesario definir era la legitimación procesal en materia de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos en el proceso constitucional de amparo. La creación de un proceso constitucional distinto, pero que podía reconducirse o resolverse siguiendo el procedimiento de amparo constitucional ha generado dificultades en la comprensión sobre el alcance de la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos de tipo constitucional.

En el fallo 656/2000, la Sala Constitucional estableció que las demandas por derechos e intereses colectivos o difusos podían ser intentadas por la vía ordinaria —cuya regulación fue prevista en la citada sentencia 3648/2003— o mediante el amparo constitucional. El criterio —que fue reiterado, por ejemplo, en la sentencia 526/2014, de 29 de mayo⁸⁵⁰— se fundamenta en lo siguiente:

Ha sido criterio de esta Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos, a la entrada en vigencia de la Constitución, y así se declara.

Como se desprende del numeral 3 del artículo 281 de la Carta Magna, es la vía del amparo procedente para ventilar estos derechos e intereses, si la lesión proviene de violaciones constitucionales que requieren ser enervadas, o de la posibilidad de restablecer una situación jurídica ante esas infracciones, pero no puede ser utilizada con fines diferentes a los del amparo como el exigir resarcimientos a los lesionados, o solicitar el cumplimiento de obligaciones, etc.

Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la ciudadanía. Aunque todos los legitimados, de acuerdo a su pretensión, podrán igualmente acudir a la vía ordinaria.

En general, las sentencias que se dicten en estos casos en que se ventilan derechos cívicos, pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del

⁸⁵⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 526/2014, de 29 de mayo, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/164854-526-29514-2014-12-1007.HTML>.

derecho a una recreación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida.

En consecuencia, el fallo a dictarse —sobre todo en los juicios ordinarios— puede condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización. Esto último no es ventilable mediante amparos.

La sentencia que le ponga fin a estos juicios produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a nuevas condiciones en que funda su petición.

En efecto, el problema se observa en los casos en que la protección colectiva o difusa de los derechos e intereses constitucionales se confunde con el amparo constitucional y el contencioso de los servicios públicos, dando lugar a imprecisiones tanto por parte de la Sala Constitucional como el resto de los tribunales con competencia para resolver pretensiones relativas contra la Administración Pública. Esto se evidencia en la sentencia 4993/2005, de 15 de diciembre⁸⁵¹ —cuyo criterio se reiteró en las decisiones 1003/2008, de 27 de junio⁸⁵²; 925/2009, de 8 de julio⁸⁵³; 1158/2009, de 10 de agosto⁸⁵⁴; 34/2010, de 5 de marzo⁸⁵⁵; 813/2011, de 6 de junio⁸⁵⁶, 1007/2011,

⁸⁵¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 4993/2005, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/4993-151205-05-1568%20.HTM>.

⁸⁵² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1003/2008, de 27 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1003-270608-08-0004.HTM>.

⁸⁵³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 925/2009, de 8 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/925-8709-2009-09-0279.html>.

⁸⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1158/2009, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1158-10809-2009-09-0660.HTML>.

⁸⁵⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 34/2010, de 5 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/34-5310-2010-09-0972.HTML>.

⁸⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 813/2011, de 6 de junio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/813-6611-2011-08-1351.HTML>.

de 28 de junio⁸⁵⁷—, en la que la Sala Constitucional advirtió que el derecho que tienen todas las personas a acceder y disponer de bienes y servicios de calidad, no implica que toda pretensión mediante la que se exija la satisfacción de ese derecho deba ser tramitada mediante el proceso de protección de los derechos e intereses colectivos o difusos, pues ello se traduciría en la derogatoria implícita de las normas de competencia y procedimiento judicial en ciertas materias como el servicio público, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales en lo contencioso administrativo.

Ahora bien, en la LOTSJ de 2010, la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos se regula en los artículos 146 al 166. La competencia para conocer de estas demandas es distinta a la que desarrolló la Sala Constitucional en los años anteriores. La LOTSJ distingue cuando la protección que se demanda tiene en hechos de trascendencia nacional y los que no. El artículo 146 LOTSJ indica que «[s]alvo lo dispuesto en las leyes especiales, cuando los hechos que se describan posean trascendencia nacional su conocimiento corresponderá a la Sala Constitucional; en caso contrario, corresponderá a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquéllos se hayan generado.» Además, el mismo artículo prescribe que «[e]n caso de que la competencia de la demanda corresponda a la Sala Constitucional, pero los hechos hayan ocurrido fuera del Área Metropolitana de Caracas, el o la demandante podrá presentarla ante un tribunal civil de su domicilio. El tribunal que la reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, igualmente remitirá el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres días de despacho siguientes.»

En un sentido más preciso, el artículo 25.21 LOTSJ dispone que corresponde a la Sala Constitucional «[c]onocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.» Por su parte, el artículo 150.4 *eiusdem*, establece como una de las causas de inadmisión de la demanda de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, «[c]uando la pretensión pueda ser satisfecha a través de otras vías o cuando por su naturaleza el conocimiento de la pretensión corresponda al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral».

Por último, con relación a los rasgos esenciales de la protección jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos, las reglas de procedimiento aplicables a este proceso constitucional fueron dictadas por la Sala Constitucional en la sentencia 2354/2002, de 3 octubre. En 2010, la reforma de la LOTSJ previó un procedimiento distinto al estipulado por la Sala, en los

⁸⁵⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1007/2011, de 28 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1007-28611-2011-10-0719.HTML>.

artículos 146 al 166. Esto obligó a la Sala a señalar en la sentencia 494/2011, de 12 de abril⁸⁵⁸, unas reglas transitorias para las demandas que se encontraran en trámite para el momento de la entrada en vigencia de la referida ley.

5.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

5.2.1. El caso de la sentencia 656/2000, de 30 de junio, en el contexto de las elecciones generales de 2000

El 31 de mayo de 2000, la Defensora del Pueblo presentó ante la Sala Constitucional una demanda de amparo constitucional contra la Comisión Legislativa Nacional —un órgano creado por la Asamblea Nacional Constituyente para que funcionara de manera transitoria hasta tanto se eligiera a la Asamblea Nacional—, por seguir un procedimiento para nombrar a los rectores del Consejo Nacional Electoral en supuesta contravención del artículo 296 CRBV —relativo a las reglas para conformar este órgano electoral— y los artículos 62 y 70 *eiusdem* —que se refieren al derecho a la participación. La Sala, el 30 de junio, declaró improcedente *in limine litis* la pretensión de amparo, sosteniendo que la Comisión Legislativa Nacional —que ya había hecho los nombramientos el 3 de junio de 2000— no había procedido de forma contraria a la Constitución. En criterio de la Sala era imposible cumplir con el artículo 296 CRBV, pues éste establecía un régimen de postulaciones que para el momento no había sido reglamentado. En este sentido, la Sala Constitucional alegó la tesis de la transitoriedad, señalando que,

Durante el régimen de transición, previsto en el Régimen de Transición del Poder Público, que finalizará con la instauración de la Asamblea Nacional, los nombramientos de funcionarios emanados del poder constituyente se mantendrán, hasta que se promulguen las diversas leyes orgánicas o leyes que regulen los entes a los cuales pertenezcan dichos funcionarios, y que por tanto señalarán con respecto a la estructura de estos organismos, cómo se elegirán sus miembros y funcionarios. De ese sistema no escapa el Consejo Nacional Electoral, pero debido a la renuncia de la directiva, y el vacío que en el organismo causó tal renuncia, la Comisión Legislativa Nacional [...] quedó facultada para designar, a los miembros del Consejo Nacional Electoral provisorio, quienes ocuparán los cargos hasta que [...] la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas, de conformidad con la Constitución vigente.

Asimismo, la Sala apuntó, con base en la tesis del hecho comunicacional, que las personas designadas «proviene de asociaciones u organizaciones no políticas, así como de universidades,

⁸⁵⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 494/2011, de 12 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/%20494-12411-2011-08-0003.HTML>.

por lo que [estos] requisitos sobre las condiciones de los electos [...] coincide con el espíritu [del artículo 296 CRBV]».

A pesar de los cuestionamientos a la capacidad técnica y la imparcialidad del CNE, esta directiva organizó —los días 30 de julio y 3 de diciembre de 2000— las primeras elecciones después del proceso constituyente. Éstas debían celebrarse antes, el 28 de mayo de 2000, pero la Sala Constitucional las suspendió por no existir garantías para el voto libre, mediante la sentencia 483/2000, de 29 de mayo⁸⁵⁹, al declarar con lugar una pretensión de amparo con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos —sin que hubiera mayor desarrollo sobre la particularidad de este tipo de procesos. Esta decisión de la Sala Constitucional conllevó, de hecho, al nombramiento de una nueva directiva del CNE por parte de la Comisión Legislativa Nacional, cuyo procedimiento fue impugnado por la Defensoría del Pueblo, y dio lugar a la sentencia 656/2000.

Lo relevante de la decisión 656/2000, en un sentido procesal, como ya se advirtió, fue la creación —en un contexto de conflicto político— del proceso para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos, y en específico, la atribución que se hiciera la Sala para conocerlo de manera exclusiva. Un aspecto interesante es que esta postura activista para configurar el proceso constitucional contrastó con la postura conservadora para decidir el asunto, que implicó la declaratoria de improcedencia *in limine litis* de la pretensión de la Defensoría del Pueblo, circunstancia que revela la estrategia de la Sala para pronunciarse sobre el problema político que representaron las elecciones posteriores al proceso constituyente.

5.2.2. El caso de la sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre, en el contexto del conflicto petrolero de 2002-2003

Las consecuencias del conflicto petrolero de 2002, tuvieron eco en los años siguientes, sobre todo en 2003, cuando ya se preparaba la convocatoria de un referendo revocatorio del mandato presidencial. El 16 de diciembre de 2002, un grupo de ciudadanos presentó una demanda de amparo constitucional, con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos, ante un juzgado regional de primera instancia, en contra de la nueva gerencia general de la refinería de Guaraguao —ubicada en el oriente del país—, alegando la existencia de situaciones que amenazaban la integridad física de las personas que allí trabajaban y de las comunidades aledañas. El paro de diciembre de 2002 se tradujo en que muchos trabajadores petroleros abandonaron sus puestos de trabajo, siendo remplazados, en la mayoría de los casos, por personas que no tenían pericia en ese tipo de actividades. De allí, que estas personas demandantes en amparo temieran que esa falta de experiencia provocara daños en el área de la refinería. El juzgado regional de primera instancia

⁸⁵⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 483/2000, de 29 de mayo, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/483-29-5-00-00-1642.HTM>.

declinó, el 19 de diciembre de 2002, la competencia en el juzgado superior regional, que también se declaró incompetente, el 27 de diciembre de 2002, planteando un conflicto ante la Sala Político Administrativa, para que ésta definiera qué tribunal debía resolver la controversia. La Sala Político Administrativa, el 20 de febrero de 2003, declinó la competencia ante la Sala Constitucional, que emitió su pronunciamiento el 19 de diciembre de 2003. Es decir, un año después de planteada la demanda. La Sala Constitucional declaró inadmisibile la demanda, debido a la falta de legitimidad de los demandantes, fundamentándose en que «los accionantes no se encuentran facultados por el ordenamiento jurídico para ejercer funciones de guardería ambiental, con el fin de impedir la continuación de las operaciones y actividades de la estatal petrolera, en la medida en que resulta probable que existan personas cuyo interés no recaiga en esta acción o que no teman la existencia de las amenazas denunciadas.» La Sala, para declarar esta falta de legitimidad, se basó en el criterio que había expuesto en la sentencia 225/2003, de 18 de febrero, en un caso similar de amparo con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos, donde se descartó la cualidad de los quejosos —que presentaron la demanda el 9 de enero de 2003— porque, por un lado, no demostraron «prueba de la representación de intereses colectivos, esto es, de que un grupo determinado o determinable de personas han aceptado esa representación», y por otro, tampoco se trataba de un interés difuso, pues «la situación [...] no incide en la esfera de un grupo indeterminado e indeterminable de personas que habitan y residen en todo el territorio de la República». De hecho, con anterioridad, la Sala Constitucional, en el fallo 3342/2002, de 19 de diciembre⁸⁶⁰, había admitido un amparo constitucional, con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos —interpuesto el 17 de diciembre de 2002—, acordando, a petición de parte, una medida cautelar cuyo objeto era el restablecimiento de la actividad económica e industrial de Petróleos de Venezuela.

La importancia del fallo 3648/2003, además de haberse dictado con motivo de un conflicto político, radica en el hecho de haber expuesto los elementos característicos del proceso de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, demostrándose —al compendiar los criterios regulatorios que había desarrollado hasta entonces— el activismo judicial a través del ejercicio de la jurisdicción normativa. Asimismo, resulta llamativo, el tratamiento diferenciado que hizo el tribunal al analizar la legitimación procesal, admitiendo el caso orientado al restablecimiento de la actividad petrolera (3342/2002), y en los otros casos (como el 3648/2003), para declarar la

⁸⁶⁰ Otras sentencias relacionadas con este caso, son la número 2/2003, de 8 de enero, en la que se admite la participación de varios coadyuvantes, y la número 3075/2005, de 14 de octubre, en la que se declara la inadmisibilidad sobrevenida del amparo, por el cese de los hechos que dieron lugar a la controversia (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3075/2005, de 14 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3075-141005-02-3157.HTM>).

inadmisibilidad de las demandas cuyo fundamento era el temor de que la actividad fuera retomada por personal sin pericia.

5.2.3. El caso de los préstamos hipotecarios de vivienda: las sentencias 1571/2001, de 22 de agosto, y 85/2002, de 24 de enero, entre otras

Uno de los casos más trascendentes de la historia de la Sala Constitucional es el relacionado con la forma de cálculo de los intereses para préstamos hipotecarios de vivienda, según la fórmula cuota-balón o de crédito indexado —hechos que ya se citaron en el apartado 2.1.2 del Capítulo III, relativo a la aplicación del control difuso «condicionado» con «diversos alcances» como método de resolución de una pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos.

La Sala se pronunció sobre este tema, en las sentencias 1571/2001, de 22 de agosto, en la que admitió la demanda, recalificando el proceso para resolver la pretensión, y 85/2002, de 24 de enero, en la que decidió el asunto, con el voto concurrente del magistrado Delgado Ocando, quien manifestó su desacuerdo con el trámite procesal, pues en su criterio debía ser aplicado como un amparo normativo. El aspecto más relevante de este proceso constitucional seguido por la Sala es la gran flexibilidad de los actos de procedimiento, y en concreto, de la sentencia definitiva —que, como ya se observó, se caracterizó por la aplicación del control difuso de la constitucionalidad de ciertas normas jurídicas que se consideraron contrarias a la Constitución, debido a las circunstancias económicas y sociales, entre otras, la escasez de vivienda y los bajos salarios.

En la decisión 1571/2001, la Sala Constitucional, examina, en primer lugar, si el asunto se trata de una demanda de amparo, con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos, o una demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos. El examen de la pretensión lo hace conforme al precedente configurador del proceso de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, es decir, la sentencia 656/2000, afirmando que se pretende la exigencia de determinada prestación positiva. Asimismo, la Sala evaluó, de conformidad con el criterio establecido en las sentencias 656/2000, de 30 de junio, y 1053/2000, de 31 de agosto⁸⁶¹, la legitimación de la asociación de deudores hipotecarios de vivienda principal que había interpuesto la demanda, señalando que sí lo era, pues «las personas jurídicas cuyo objeto sea conexo con los derechos e intereses difusos que se demanden, están legitimados [...]» para exigir la protección constitucional de estos derechos. En segundo lugar, la Sala introduce un capítulo denominado «jurisdicción normativa», en el que analiza el alcance de su potestad jurisdiccional para integrar el ordenamiento jurídico venezolano, y en concreto, para establecer regulaciones generales de orden provisional, hasta tanto el legislador decida hacerlo de manera definitiva. De esta forma, justifica

⁸⁶¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2000, de 31 de agosto, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1053-310800-00-2397%20.HTM>.

que la pretensión no podía resolverse siguiendo el procedimiento de amparo constitucional, sino por una «vía ordinaria», pues lo que se requería no era el restablecimiento de una situación jurídica infringida, sino que el daño denunciado se consolidara y extendiera. Es así, como la Sala establece el procedimiento a seguir para resolver la controversia que le había sido planteada:

En este sentido, la Sala decide aplicar a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación de esta clase de procesos.

En ese sentido, y debido a que los demandantes erradamente plantearon un amparo, al admitirse la demanda se les comunicará que tienen la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.

Los llamados a juicio como demandados, procederán a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que contiene sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además contendrá la promoción y producción de la prueba documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

A partir de la contestación, [...] el tribunal aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 del citado, las pruebas que creyeren convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 **eiusdem**.

Tratándose de un proceso oral (en el cual también es aplicable lo estipulado en los artículos 860, 862 y 864 del Código de Procedimiento Civil), con inmediación, el cual hasta que la ley no lo regule va a seguir utilizándose para las acciones ordinarias por derechos o intereses difusos, la Sala debe señalar las características de la inmediación, que son aplicables a otros procesos orales constitucionales.

Luego, con respecto a la sustanciación del proceso, la Sala Constitucional dedica un capítulo al principio de inmediación, donde lo interpreta y señala que «[s]on estos conceptos sobre el alcance de la inmediación, los que regirán el presente proceso y aquellas que por dicho principio se rijan».

Una vez admitida la demanda, la Sala advirtió sobre el carácter *erga omnes* de los efectos del fallo, notificando al Fiscal General de la República y a la Defensoría del Pueblo, para que «si lo considerasen conveniente acudan como terceros coadyuvantes a favor de las partes.» Sólo la Defensoría del Pueblo intervendría, y lo haría siguiendo la pauta sugerida por la Sala

Constitucional. También, es necesario acotar, que hubo diversas resoluciones sobre cuestiones procedimentales: 1791/2001, de 27 de septiembre⁸⁶², donde se niega la reposición de la causa por no existir impedimento para que terceros pudieran solicitar su intervención en cualquier estado y grado del proceso; 1932/2001, de 11 de octubre⁸⁶³, en la que se fijan los hechos de la controversia, y sobre los que iban a versar las pruebas a ser promovidas por las partes y los terceros coadyuvantes en el plazo señalado por la Sala; 2121/2001, de 1 de noviembre⁸⁶⁴, donde se pronuncia sobre la admisión de las pruebas promovidas, así como la oportunidad de su evacuación, poniendo en práctica sus ideas sobre el principio de inmediación —expuestas en la decisión 1571/2001—, y la fijación de la audiencia para el debate oral; y 2273/2001, de 14 de noviembre⁸⁶⁵, en la que se ordenan informes al Instituto de Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (Indecu) y al Banco Central de Venezuela;

El asunto fue resuelto en la sentencia 85/2002, que es un hito no sólo por el alcance de sus efectos, sino también por la definición de la cláusula de Estado Social prevista en el concepto constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículo 2 CRBV). La Sala se refiere a los conceptos históricos y actuales sobre el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho, para definir la noción de Estado Social de Derecho en el Derecho Constitucional venezolano, y establecer sus efectos jurídicos, y en específico, los relacionados con el contenido del derecho a la libertad económica y el alcance de los derechos prestacionales. También, analiza la aplicabilidad del control difuso en materia de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, advirtiendo, como ya se apuntó en el apartado 2.1.2 del Capítulo III, que «[a]sí como existen “leyes medidas” [...] que dentro del Estado Social se dictan en función de grupos o situaciones sociales concretas, y cuya validez es temporal, la Sala, sin entrar a calificar si las leyes sobre el subsistema de vivienda y política habitacional son de esa naturaleza, quiere puntualizar que de acuerdo a la realidad social hay leyes que pierden de hecho su vigencia al cambiar esa realidad, y que lo mismo puede ocurrir con leyes que debido a situaciones reales ligadas al interés social, por ejemplo, se hacen inconstitucionales mientras perduren las situaciones».

La Sala Constitucional, al analizar la situación legal de los préstamos —basándose en la tesis expuesta sobre el Estado Social— y las pruebas que se presentaron en el juicio, decide declarar parcialmente con lugar la pretensión demandada. Como antes se advirtió, el fallo establece una serie de disposiciones, en orden a garantizar la protección de los derechos constitucionales que se

⁸⁶² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1791/2001, de 27 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1791-270901-01-1274%20.HTM>.

⁸⁶³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1932/2001, de 11 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1932-111001-01-1274.HTM>.

⁸⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2121/2001, de 1 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2121-01-1101-01-1274.HTM>.

⁸⁶⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2273/2001, de 14 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2273-141101-01-1274%20.HTM>.

consideraron transgredidos por la forma en que se calculaban los intereses de los préstamos hipotecarios de vivienda. Estas disposiciones consisten en exhortos, órdenes, desaplicaciones de normas inconstitucionales, y declaratorias de nulidad de normas convencionales contrarias a la Constitución:

[...] este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por los ciudadanos César Antonio Balzarini Speranza, Presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), Igor García y Juvenal Rodríguez Da Silva, asistidos por los abogados Gastón Miguel Saldivia Dáger, Abraham José Saldivia Paredes y José Manuel Romano, en contra de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU); y, el Consejo Bancario Nacional y la Asociación Bancaria Venezolana, y en consecuencia:

1.- Se **EXONERA** de toda responsabilidad al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor, ya que la Sala considera que ha sido diligente en la atención de las denuncias que recibió de los prestatarios de los llamados préstamos refinanciados, indexados o mexicanos, así como de los de la modalidad cuota balón.

La Sala **EXHORTA** al Indecu a investigar el cumplimiento por parte de los Bancos y de las Entidades de Ahorro y Préstamo de la Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997, emanada del Banco Central de Venezuela en beneficio de los usuarios del sistema bancario. Igualmente, a investigar el sistema de financiamiento de vehículos.

2.- Con relación a la responsabilidad que atribuyen los demandantes a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Sudeban), la Sala considera que ella no ha sido diligente al permitir que, fuera del Sistema de Política y Asistencia Habitacional, se otorgarán los préstamos indexados o mexicanos con el refinanciamiento de interés.

Se **EXHORTA** a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, conforme al artículo 235.9 de la vigente ley que la rige, a dictar la normativa prudencial necesaria para el «devengo de intereses» y para la «protección de los usuarios de los servicios bancarios».

Dada la situación en que se encuentran los créditos, debe la referida Superintendencia, previa las recomendaciones del Consejo Bancario Nacional, de

acuerdo al artículo 212 **eiusdem**, dictar la normativa prudencial que prohíba hacia el futuro los créditos indexados fuera del Sistema de Ahorro Habitacional, y que permita la reestructuración de los existentes, bajo los parámetros de este fallo.

3.- La Sala en atención a su poder de control difuso de la Constitución, **DESAPLICA** en cuanto a que se contradicen con el vigente artículo 82 constitucional, concordado con el artículo 2 **eiusdem**, el parágrafo único del artículo 21 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a su aplicación literal, ya que los intereses del mercado por él contemplados tienen que ser fijados por un ente ajeno a los contratantes, que sea quien los determine. Igualmente, y por la misma razón, se **DESAPLICA** el parágrafo único del artículo 22 de la misma ley en lo que atañe a la tasa del mercado, la cual debe entenderse será fijada por un ente especializado, el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia, los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.977 del 21 de junio de 2000, deberán entenderse en el sentido que será el Banco Central de Venezuela quien utilizará los parámetros establecidos en dichos artículos para el cálculo de las tasas de interés.

También, por el mismo control difuso se **DESAPLICAN** los artículos 3, 4 y 23 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a que ordenan que los intereses del mercado serán fijados por las instituciones financieras. Dichas normas fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.639 del 9 de febrero de 1999.

Ahora bien, como durante la vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, hoy derogado, así como durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional de 1993, nacieron contratos con refinanciamiento de intereses para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, que se adaptaban a las previsiones de esas leyes, los cuales tienen el mismo defecto de que los intereses del mercado lo fijan los prestamistas, por lo que las leyes que rigen dichos contratos chocan en la actualidad con el artículo 82 Constitucional en la forma señalada; la Sala, por control difuso de la Constitución, **DESAPLICA PARCIALMENTE** los artículos 12 y 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema

de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, en el sentido de que la amortización en condiciones del mercado a la que se refiere dicho artículo, debe entenderse en cuanto a los intereses que ellos son los que fije el Banco Central de Venezuela.

Igualmente, se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 35 de la misma Ley, en lo referente a las tasas del mercado, lo cual debe entenderse que la tasa del mercado, en cuanto a intereses, es la que fije el Banco Central de Venezuela.

También **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993. El artículo 36 se desaplica en lo referente a las tasas máximas de interés que según dicha norma serán las que rijan para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del artículo, ya que dichas tasas que impondrían los prestamistas, deberán ser fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por iguales razones se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 128 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, en cuanto a que las tasas de interés aplicables serán la del mercado, sin señalar que ellas las fija el Banco Central de Venezuela.

Además, la Sala **DESAPLICA** la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, actualmente vigente, en lo que se refiere a las tasas de interés aplicables a los créditos para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, con la modalidad de refinanciamiento.

4.- En consecuencia, se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela que establezca a partir de 1996 la tasa de interés máxima aplicable al mercado hipotecario, utilizando en el establecimiento de las tasas, fórmulas en beneficio del deudor, que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores, utilizando las recomendaciones de este fallo. El Banco Central de Venezuela debe calcular las tasas mensuales, aplicando los parámetros que considere que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores del Área de Asistencia Habitacional III, teniendo en cuenta para dicha determinación la situación de los costos de operación o de transformación del negocio bancario, evitando la duplicidad del cobro de estos costos bajo el rubro de comisiones que no obedecen a contraprestación alguna, o que se cobran por operaciones propias del negocio que, necesariamente, tienen que realizarse para que la función bancaria o financiera se preste por lo que mal pueden trasladarse a los

usuarios del sistema financiero, y fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario.

Dichos parámetros se tomarán en cuenta en la fórmula para calcular las tasas de interés, que deberá ser la que favorezca más a los prestatarios.

Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil de otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, tarjetas de crédito, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene componentes propios que deben ser tomados en cuenta para su determinación, utilizando métodos análogos a los de las fórmulas para fijar las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales.

5.- Con relación a los créditos indexados del Área de Asistencia Habitacional III, o de los otorgados para la adquisición o remodelación de viviendas fuera del sistema de política habitacional, pero en base al ingreso familiar y con la modalidad de refinanciamiento, que actualmente se encuentran vigentes, la Sala **ORDENA** que los intereses fluctuantes de los primeros cinco (5) años que se toman en cuenta para el refinanciamiento, se ajusten conforme a la tasa de interés que determine el Banco Central de Venezuela, a partir de 1996, conforme al número anterior, y con base en ello se calculen los intereses a pagar en cada cuota financiera, las cuales deban ser refinanciadas.

Sobre los capitales refinanciados que así se formen se aplicará la misma tasa de interés mensual que determine el Banco Central de Venezuela.

Si, como resultado del ajuste, el deudor ha pagado una suma mayor a la que le corresponde, la misma se imputará al capital debido.

Si lo que resultare produjere una suma mayor o igual que la capitalizada, la obligación se mantendrá igual sin que su deuda sea mayor.

6.- Se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela que establezca una tasa ponderada a partir de 1996, hasta la presente fecha, y hacia el futuro entre los intereses promedios del mercado, calculados conforme al Nro. 5 retro, y la tasa correspondiente a los mismos años y a los venideros por concepto de prestaciones sociales.

7.- Se **ORDENA** que en todo crédito vigente refinanciado para viviendas, correspondiente al Área de Asistencia Habitacional III que tenga más de cinco (5) años de duración o que llegue a dicho término, a partir del presente fallo la tasa de interés a ser aplicada será la referida en el número anterior, conforme al capítulo X de esta sentencia.

8.- Mientras el Banco Central de Venezuela no efectúe las fijaciones a que se refiere este fallo, los pagos de lo debido por concepto de intereses refinanciados, quedan en suspenso, al menos, durante dos (2) meses. Debe el fallo puntualizar que conforme al artículo 128 de las vigentes Normas de Operación, la posibilidad de pago debe garantizarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) años de la fecha del préstamo, por lo que la reestructuración deberá hacerse a partir de la fecha del préstamo, previniendo veinte (20) años y quedando dicho préstamo sujeto a las otras consideraciones de este fallo que serán parte de los ajustes a los mismos.

9.- Se declara **NULO e INAPLICABLE**, por ser violatorio de los artículos 114 y 115 constitucionales, cualquier tipo de aumento o cambio de condiciones que permita al prestamista fijar unilateralmente el monto de las cuotas a pagar como resultado del incremento de los ingresos, calculados sólo por el prestamista sin intervención de los órganos estatales. Tal desproporción atenta contra el derecho a la obtención del crédito para la vivienda.

De haber ocurrido estas variaciones por decisión unilateral del prestamista, los créditos que las sufrieron deben ser reestructurados, en cuanto a ese aumento, según los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

10.- Se **ANULAN**, por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro del contrato, violatorias del artículo 114 constitucional, las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente los términos, condiciones y coberturas de los montos asegurados y para contratar a su arbitrio, sin autorización explícita del prestatario, las pólizas de seguro que éste debe tomar a favor directo o indirecto del prestamista.

11.- Se **ANULA**, por carecer de equivalencia con las obligaciones entre los contratantes, la tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se sume a las tasas para el cálculo de los intereses moratorios del mercado. Se trata de cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres.

12.- Con relación a los préstamos vigentes refinanciados para la adquisición o remodelación de viviendas otorgados fuera del marco de las leyes de Política Habitacional o que regulan el Subsistema de Vivienda y de Política Habitacional, pero siguiendo sus pautas, la Sala **DECLARA** que la llamada refinanciación de intereses, es decir, el pago de intereses de los intereses vencidos y no satisfechos, constituye anatocismo, y no un nuevo préstamo, por tanto; no se deben los intereses sobre intereses no liquidados previamente.

Ahora bien, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) ha permitido, al no prohibirlos, tal modalidad, extendiendo un sistema propio de la política o asistencia habitacional a otros ámbitos crediticios, sin que ello tenga asidero en las leyes que rigen el sector bancario, por lo que a partir de este fallo se **PROHIBE** tal práctica para este tipo de contratos, y se **ORDENA** que se reestructuren a partir de esta fecha, de común acuerdo entre las partes, los créditos concedidos y actualmente vigentes.

Los intereses no debidos, que se cobraron sobre intereses, se imputarán al pago de capital.

13.- Se declara **NULO** por violatorio de los artículos 16 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento aplicables a los Préstamos que se otorguen con los recursos previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y del artículo 121 de las Normas de Operación del 21 de junio de 2000, las convenciones que pacten el pago de intereses (por el deudor), calculados sobre saldos (de capital e intereses), día a día.

14.- Se declaran **NULAS** las estipulaciones de los contratos de financiamiento de vehículos que violan el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, y que establecen como intereses de mora, puntajes sobre el interés del mercado.

15.- Se **ORDENA** al Indecu, reestructurar los contratos de compra venta de vehículos a quienes reclamen ante él, restando de la cuota mensual la alícuota correspondiente a gastos de cobranza.

16.- Se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela fijar la tasa máxima de interés para el mercado de venta con reserva de dominio de vehículos, a partir de 1998, a fin que las partes de los contratos vigentes puedan, judicial o extrajudicialmente, reestructurar sus contratos con base en dicha tasa. Lo excesivo sobre la tasa fijada por esta vía, que se haya cancelado, se imputará al capital debido.

[...]

El activismo de la Sala Constitucional en este caso es manifiesto, y es un claro ejemplo de cómo el proceso constitucional se ha instrumentado con la finalidad de corregir una política pública en materia de préstamo hipotecario de vivienda, y también —como consecuencia del análisis sobre la modalidad de cálculo de los préstamos—, la relativa a la adquisición de vehículos. Ahora bien, la reacción de los órganos del Poder Público que fueron exhortados por la Sala, así como del resto de las instituciones del sistema financiero fue algo errática. En algún momento, además, el Ministerio Público solicitó a la Sala Constitucional la remisión del expediente completo de la causa, cuestión

que fue denegada en el fallo 3314/2002, de 19 de diciembre⁸⁶⁶, «[v]isto que, el artículo 254 de la Constitución, prevé la autonomía funcional, financiera y administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y el artículo 253 de la Constitución establece, que la potestad de administrar justicia, la cual emana de los ciudadanos y ciudadanas es atribuida a los órganos del Poder Judicial y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley; y no se desprende del contenido de los mismos que el Ministerio Público pueda impartir órdenes a este Tribunal».

Debido a la amplitud y complejidad del dispositivo de la sentencia 85/2002, la Sala Constitucional, recibió varias solicitudes aclaratorias, que fueron respondidas en las decisiones 313/2002, de 21 de febrero⁸⁶⁷, 961/2002, de 24 de mayo⁸⁶⁸, y 27/2003, de 24 de enero⁸⁶⁹. En esta última «declaró la interpretación que debía dársele a algunos aspectos», aunque extendiendo tal «interpretación» a la nulidad de ciertas disposiciones previstas en tres reglamentos dictados por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras con posterioridad al citado fallo 85/2002:

- 1.- La disposición prevista en el numeral 3 del artículo 2 de la Resolución 145.02 del 28 de agosto de 2002, emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras que dice textualmente: «*Todo ello, independientemente del tipo de vehículo y del uso dado por el deudor al mismo*» es nula solo en cuanto a dicha oración y así se declara, pues contraviene el sentido, propósito y razón de la sentencia del 24 de mayo de 2002. La Sala reitera que los créditos a reestructurarse en esta materia son los destinados para la adquisición de vehículos a ser utilizados como instrumentos de trabajo, o a vehículos populares.
- 2.- Se declaran nulos los conceptos previstos en el numeral 4 del artículo 2 y en el artículo 10 de la Resolución 145.02 del 28 de agosto de 2002, emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por las razones expresadas en la motiva de esta decisión.
- 3.- Se declara NULO el numeral 8 del artículo 4 de la Resolución 145.02, emitida por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por cuanto la sentencia del 24 de enero de 2002 no faculta a ese Organismo para ordenar la suspensión de la mora.

⁸⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3314/2002 de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3314-191202-01-1274%20.HTM>.

⁸⁶⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 313/2002, de 21 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/313-210202-01-1274%20.HTM>.

⁸⁶⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 961/2002, de 24 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/961-240502-01-1274.HTM>.

⁸⁶⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 27/2003, de 24 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/27-240103-01-1274.HTM>.

4.- Se establece que la mora se generará al transcurrir el lapso que sea fijado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras para la reestructuración de los créditos vigentes.

5.- Debe interpretarse al leer el numeral 5 in fine del artículo 5 de la Resolución 145.02, que en *los refinanciamientos otorgados fuera de las Leyes de Política Habitacional o del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional* está prohibido el cálculo de intereses sobre intereses a partir del 24 de enero de 2002, por cuanto ése es el sentido que se infiere del mandato del fallo de esa misma fecha; y los ya otorgados, deben acogerse a lo pautado en cuanto a la aplicación de los intereses fijados a tales efectos por el Banco Central de Venezuela en su Resolución N° 02-03-01; tal y como se le ordenaba en la misma.

6.- El artículo 15 de la Resolución 145.02 del 28 de agosto de 2002 emanada de la Superintendencia, en nada contraviene el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, sino que se limita a dar una orientación al deudor; por tanto, no encuentra la Sala vicios en la formulación del artículo 15 comentado, el cual por demás era innecesario.

7.- Se declara NULO el último párrafo de la Resolución 146.02 de fecha 28 de agosto de 2002 emanada de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.517 de fecha 30 de agosto de 2002, por atribuirse una competencia que no tiene, al instruir la suspensión de los procesos judiciales.

8.- La Sala aclara el contenido del numeral 1 del artículo 11 de la Resolución N° 147.02 del 28 de agosto de 2002, emanada de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, pues la Oferta Pública, a pesar de estar registrada, no puede modificar lo ya acordado entre las partes.

9.- Se anula el artículo 27 de la Resolución 147.02 del 28 de agosto de 2002, emitida por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por los motivos expuestos en este fallo.

Por su parte, en la sentencia 3507/2003, de 16 de diciembre⁸⁷⁰, se refiere a otros aspectos no contenidos en las decisiones anteriores, autorizando al Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, que «como ente administrador de los fondos de la política habitacional, y en vista de que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras hasta el momento no ha dictado normas al respecto, a decretar las normas para la formulación de los cálculos para la reestructuración de los créditos, conforme al fallo de 24 de enero de 2002 y sus subsiguientes

⁸⁷⁰ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3507-161203-01-1274%20.HTM>

aclaratorias». De hecho, en la ya citada decisión aclaratoria 961/2002, la Sala había facultado a la Superintendencia para dictar esa normativa e informarla al público.

En la sentencia 1858/2004, de 30 de agosto⁸⁷¹, luego de examinar las propuestas del Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, dictó las normas para el recálculo de la deuda y el procedimiento para el recálculo de los créditos indexados, «quedando así ejecutada la sentencia dictada por esta Sala, el 24 de enero de 2002, y sus subsiguientes aclaratorias». Tiempo después, en la sentencia 254/2005, de 15 de marzo⁸⁷², ante una resolución del Ministerio para la Vivienda y Hábitat, «la Sala declara inaplicable y sin ningún efecto jurídico como ejecución del fallo dictado el 24 de enero de 2002, la Resolución dictada el 16 de diciembre de 2004, emanada del Ministro de Estado para la Vivienda y el Hábitat, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.089 del 17 de ese mismo mes y año, toda vez que el Ministro de Estado para la Vivienda y Hábitat no recibió ningún mandato de la Sala, como cumplimiento de la sentencia y sus aclaratorias, y que la Resolución en comento altera el contenido de lo decidido por este Alto Tribunal en relación con los intereses de los créditos indexados, ya que el fallo no previó lo resuelto en ese sentido en la Resolución del 16 de diciembre de 2004.» La Sala expuso, sin embargo, que «[...] en cumplimiento de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo (BANAP) podrá proteger al deudor hipotecario, ya no en cumplimiento del fallo del 24 de enero de 2002 y sus aclaratorias y ampliaciones. Así se decide.» Sin embargo, esta sentencia 254/2005 fue objeto de un voto salvado del magistrado Rondón Haaz, quien criticó, en particular, la última frase citada de la sentencia 254/2005, pues,

[...] la frase que se transcribió es de muy difícil comprensión; sin embargo, podría pensarse que lo que se quiere decir es que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, el BANAP actuará en ejecución de esa Ley y no más de las sentencias de esta Sala a que se ha hecho referencia, razón por lo cual no derivará ya sus competencias para la regulación de los créditos indexados de esas decisiones sino de normas de rango legal. Ello puede llevar a la conclusión de que la Resolución que se anuló podría volver a ser dictada en idénticos términos, ahora por el BANAP, pero bajo la cobertura legal de la Ley especial.

Esta ley especial, de hecho, había sido sancionada el 14 de diciembre de 2004 por la Asamblea Nacional —y publicada en el número 38.098 de la Gaceta Oficial de la República, de 3 de enero de 2005—, en orden a prohibir los créditos indexados mediante acto de ley. Antes, con relación a este tema, la Asamblea Nacional, para corregir la política pública en materia de préstamo

⁸⁷¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1858-300804-01-1274%20.HTM>

⁸⁷² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/254-150305-01-1274.HTM>

hipotecario de vivienda, había dictado la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el 6 de diciembre de 2002, que se publicaría en el número 37.600 de la Gaceta Oficial de la República, de 30 de diciembre de 2002, cuyo artículo 104 dispuso que «[q]ueda expresamente prohibido el financiamiento de vivienda bajo la modalidad del refinanciamiento de intereses dobles indexados con los recursos previstos en esta Ley y la ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat».

6. El *habeas data*

6.1. Rasgos definitorios del *habeas data*

El *habeas data* se encuentra establecido en el artículo 28 CRBV. Según este precepto, «[t]oda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.» De igual manera, se acuerda el derecho de toda persona a «acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.» En cualquier caso, según el artículo 28 CRBV, «[q]ueda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.»

Como en el caso de la protección colectiva o difusa de los derechos e intereses, no existía ningún tipo de regulación sobre el *habeas data* en la legislación procesal. En razón de ello, la Sala Constitucional, atendiendo a su tesis de la jurisdicción normativa, se atribuyó la competencia exclusiva para resolver las pretensiones de *habeas data*, y además, configuró el procedimiento. La crítica de la doctrina venezolana acusa que no había necesidad para esto, pues «tratándose de un derecho fundamental [...] su garantía está plenamente cubierta con el amparo constitucional»⁸⁷³. En cualquier caso, según la crítica, un «[a]sunto distinto es que posteriormente el legislador, no así la jurisprudencia, estableciera y regulara, como en efecto ocurrió, una demanda de hábeas data en la que se diera una protección distinta a la del amparo, por ejemplo, que permitiera el planteamiento [de] pretensiones indemnizatorias»⁸⁷⁴.

Las decisiones claves dictadas por la Sala Constitucional sobre la configuración procesal del *habeas data* son las siguientes: 1050/2000, de 23 de agosto⁸⁷⁵; 1053/2000, de 31 de agosto;

⁸⁷³ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 117.

⁸⁷⁴ Ibídem, pp. 117-118.

⁸⁷⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1050/2000, de 23 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1050-230800-00-2378%20.htm>.

332/2001, de 14 de marzo⁸⁷⁶; 920/2002, de 15 de mayo⁸⁷⁷; 2551/2003, de 24 de septiembre⁸⁷⁸; y 1511/2009, de 9 de noviembre⁸⁷⁹.

En la LOTSJ de 2010, se reguló el *habeas data* en los artículos 167 al 178. En el artículo 169 LOTSJ se establece que «[e]l *habeas data* se presentará por escrito ante el Tribunal de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del o la solicitante», descartándose la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

6.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

6.2.1. La definición del objeto de la pretensión de *habeas data*

La sentencia 1050/2000, de 23 de agosto, se refiere a una pretensión de amparo constitucional interpuesta por un grupo de observadores electorales contra el Consejo Nacional Electoral, por negarse a proporcionar los resultados de los escrutinios por cada mesa de votación, correspondientes a las elecciones generales de julio de 2000, argumentando que se estaba afectando el derecho previsto en el artículo 28 CRBV. La demanda fue presentada el día 9 de agosto, declarándose inadmisibile el 23 de agosto.

La Sala Constitucional, antes de decidir el asunto, define el alcance del artículo 28 CRBV, afirmando que éste se refiere al derecho de acceso a datos personales. Para ello interpreta el contenido del derecho de acceso a datos personales, adelanta ciertos criterios de legitimación procesal para pretender su tutela, y además, circunscribe el alcance de la pretensión de *habeas data*, en el siguiente sentido:

El artículo 28 de la vigente Constitución establece el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras. [...] Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son:

⁸⁷⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 332/2001, de 14 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/332-140301-00-1797%20.htm>.

⁸⁷⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 920/2002, d 15 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/920-150502-01-0229.HTM>.

⁸⁷⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2551/2003, de 24 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>.

⁸⁷⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1511/2009, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>.

- 1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.
- 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.
- 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.
- 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.
- 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.
- 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.
- 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.

Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina. Basta leer el artículo 28 de la vigente Constitución, para que todos estos derechos puedan identificarse. Dicha norma reza:

«Toda persona tiene derecho de acceder [derecho de acceso] a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes [necesidad de interés personal y directo] consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso [derecho de conocimiento] que se haga de los mismos y su finalidad [derecho de conocer uso y finalidad], y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos [derecho de respuesta, actualización, rectificación y destrucción]. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley». (Corchetes de la Sala).

Como se evidencia de la lectura de la norma, quien quiere hacer valer estos derechos (que conforman el *habeas data*), lo hace porque se trata de datos que le son personales, y ello mediante una acción que aun no ha desarrollado la ley, **lo que a juicio de esta Sala no impide —que mientras la ley la establezca— se incoe mediante el recurso de amparo constitucional, si es que la infracción de los**

derechos que otorga el artículo 28 citado, lesionan la situación jurídica de las personas. Quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.

El llamado *habeas data* está conformado por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente, ya que quienes los ejercen pueden conformarse con pedir el para qué se registra la información sobre su persona, o para conocer cuáles datos suyos están recopilados; así como también puede pedir la rectificación o destrucción de datos y obtener una sentencia a su favor en ese sentido, aunque podría ocurrir que el recopilador tuviera derecho a no rectificar aclarar o destruir el dato, y el fallo a dictarse fuere en ese sentido.

El artículo 28 [CRBV], se refiere a datos o informaciones personales, pero interpretándolo con amplitud, conforme a la naturaleza de lo que se registra, puede tenerse como dato personal el que atañe al individuo con motivo del ejercicio de una función pública o de actuaciones públicas, como lo sería los puntos obtenidos en un concurso, o el número de votos en elecciones o eventos similares.

Lo personal de la información, restringe para aquellos que no piden sus datos o informaciones, el derecho que otorga el aludido artículo 28, ya que de no ser así, se estaría ante una vía para interferir en la intimidad o en la vida privada de las personas, en la obtención de secretos industriales o comerciales, en asuntos atinentes a la defensa y seguridad nacional, etc., los cuales son valores constitucionales igualmente protegidos y por ello la remisión que hace la norma a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas.

Queda claro para esta Sala, que la acción fundada en el artículo 28 de la Constitución también puede incoarse, si es a fines de corrección o destrucción, sobre recopilaciones abiertas al público o privadas, y que también su finalidad es conocer lo anotado, con el objeto de saber cuál es su destino, y que los datos se actualicen, se rectifiquen o se destruyan. En consecuencia, **el *habeas data* no es un procedimiento para anticipar u obtener pruebas, y quien pretende por esta vía sustituir un retardo perjudicial por temor fundado, no estaría usando la acción con los fines que la creó la Constitución**. Es más, el derecho previsto en el artículo 28 de la

vigente Constitución, ni siquiera equivale al que pudiesen tener las partes de un proceso para informarse antes o durante un juicio, sobre los hechos básicos útiles para la demanda o la contestación, conocimiento que no corresponde a una actividad probatoria, sino de los hechos, para poder ejercer a plenitud el derecho de defensa. Una acción en este sentido, fundada no sólo en el carácter de orden público del derecho de defensa, sino en el artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, es totalmente distinta a la prevenida en el artículo 28 aludido, que persigue otra finalidad, y procede sólo si se va a iniciar una causa o se va a contestar una demanda, lo que sería necesario alegarlo [...]

La Carta Fundamental en su artículo 143, otorga a los ciudadanos otro derecho a la información, el cual debe ser cumplido por la Administración Pública, con el fin que los administrados conozcan el estado de las actuaciones en que están directamente interesados, así como las resoluciones que se adopten. Se trata de un derecho de acceso de los interesados a las actuaciones de los procedimientos administrativos. Con esa misma finalidad, los ciudadanos tienen acceso a los archivos y registros administrativos, con las excepciones legales. Observa esta Sala que los accionantes se presentan como miembros de una red de veedores del proceso electoral, además de presentarse en su propio nombre como ciudadanos electores, y que no acuden a este Alto Tribunal a incoar con claridad una acción de amparo, sino que pudiera interpretarse que intentan la acción prevenida en el artículo 28 de la vigente Constitución, sin que la pretensión de *habeas data* se refiera a sus datos personales o a sus bienes, motivo por el cual sería imposible dar curso a tal pretensión, y por no adaptarse a la letra del artículo 28 resulta inadmisibile, y así se declara.

Invocan igualmente los accionantes, como fundamento de su pretensión, al artículo 143 *eiusdem*, pero no surge de autos que ellos sean parte de ningún proceso administrativo que amerite se les informe sobre el estado de las actuaciones en que están directamente interesados o interesadas, y que conduzcan a una resolución definitiva, indudablemente una sanción administrativa, ya que el artículo 143 se refiere a la administración pública.

Por otra parte, lo solicitado por las pretensiones no es el acceso a los archivos y registros administrativos, sino que se les otorgue «*información electoral digitalizada relacionada con los resultados obtenidos en todas y cada una de las mesas de votación que funcionaron en las respectivas jurisdicciones electorales y de*

manara [sic] *discriminada; mesa por mesa*». Tal petitorio tampoco es congruente con la letra del citado artículo 143 de la vigente Constitución.

Del petitorio se colige que los accionantes consideran que tienen derecho a una información ilimitada, atribuyendo al derecho de información de los artículos 48 y 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela un alcance que no surge del texto de ambos artículos, e interpretando la frase del artículo 28 citado «*Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas*», de una manera aislada, sin concatenarlo con la letra del principio del artículo, que sería a lo que se refiere la frase «*Igualmente, podrá*». **El comienzo del artículo 28 señala que toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados. Luego, esa persona y para los mismos fines, igualmente podrá acceder a documentos que sean de interés para comunidades o grupos con los cuales se encuentra jurídicamente vinculada.** Con estos argumentos la Sala considera inadmisibles las acciones intentadas, fundadas en los artículos 28 y 143 de la Constitución de la República, ya que lo solicitado y los hechos en que se fundan no pertenecen a los tipos de ambos artículos, por lo que una acción autónoma en ese sentido sería improcedente. Pero en el exiguo escrito de los actores, se colige que se está en presencia de una acción de amparo constitucional, fundada en la violación de los artículos 28, 143 y 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y ello se desprende del petitorio de la solicitud, en el cual se exige que se restablezca la situación jurídica infringida, lo que es el *petitum* natural de una acción de amparo.

[...]

Observa esta Sala que en los actores no existe interés ni legitimación para incoar una acción de amparo en la forma que pretenden, por lo que el amparo debe ser declarado inadmisibles, pero también observa que no tratándose de una petición sobre datos propios de los accionantes, el Consejo Nacional Electoral tampoco podía cumplir con la petición que se le hacía fundado en el artículo 28 de la vigente Constitución, ya que estaría fuera de los límites del derecho de acceso, por lo que en base al numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el mismo también debía ser declarado inadmisibles. **Distinto es el caso si a un elector, a un candidato o a un grupo de personas individualizables**

se les niega el acceso a los datos que sobre ella tiene un organismo electoral.

[resaltado añadido]

Vale destacar que este caso, además, contiene elementos relativos a criterios de legitimación procesal en materia de protección colectiva o difusa de los derechos e intereses, reiterando lo decidido en la sentencia 656/2000, de 30 de mayo.

Ahora bien, en la decisión 1053/2000, de 31 de agosto, la Sala Constitucional conoce de un asunto similar, pero en este caso se trata de un candidato a una alcaldía que requiere el acceso a los datos sobre el escrutinio de las elecciones de 30 de julio de 2000. La demanda, en este caso calificada como amparo constitucional, fue interpuesta el 10 de agosto, y fue declarada inadmisibile el 31 de agosto. En primer lugar, la Sala Constitucional descarta que el demandante esté actuando en razón de derechos colectivos o difusos, afirmando que la pretensión se centra en el derecho de acceso a datos personales (artículo 28 CRBV) y el derecho de petición y oportuna respuesta (artículo 51 *eiusdem*), y destacando que ambos derechos sólo pueden ser exigibles de forma individual. Hecha esta advertencia, la Sala Constitucional, luego de reiterar el criterio expuesto en la sentencia 1050/2000 sobre la definición del derecho de acceso a datos personales, se refirió al acceso a datos personales que son de interés para grupos o comunidades, cuya interpretación ya había sido adelantada en la citada sentencia 1050/2000:

[...] un candidato a un cargo de elección popular puede pedir al órgano electoral que se le informen los datos que sobre sí mismo constan en los registros electorales, por tratarse de información cuyo conocimiento no solo es de interés personal.

La norma es clara, el derecho de acceso tiene dos posibilidades, una conocer los datos e informaciones registrados; otra, acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, y ello es posible si esos documentos sobre los cuales puede igualmente la persona solicitar acceso, recogen datos e información sobre sí mismo o sobre sus bienes.

No se trata de un acceso ilimitado a documentos que interesen a grupos de personas o comunidades, sino de aquellos documentos en los que el peticionante, como miembro de la comunidad o del grupo, tiene interés porque recogen de alguna manera información personal, así ellos se refieran a grupos o a comunidades, de allí que la norma exprese: igualmente podrá la persona, es decir, podrá el que tiene derecho —según el citado artículo 28— a conocer sus datos e informaciones.

En principio, un candidato a cargos de elección popular, fundado en el artículo 28 de la Constitución de 1999, puede solicitar de los organismos electorales lo ponga en conocimiento de lo que a él sea atinente.

¿En qué consiste este acceso? La palabra acceder tiene varios significados, pero el que utiliza el artículo 28 *eiusdem*, es a juicio de esta Sala, el de paso o entrada a un lugar, es decir, entrada a los registros y documentos (ya que se trata de dos supuestos distintos) a fin de enterarse qué existe en ellos, que sea interesante para la persona.

Tal acceso, sin embargo, no es ilimitado, ya que hay otros derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos que deben armonizarse con el ejercicio de este derecho (como lo son la protección a la vida privada, al honor, a la intimidad, el secreto de las comunicaciones privadas, etc.).

La idea del constituyente al crear el derecho de acceso, no ha sido otro que la persona se entere qué hay registrado sobre sí misma y en qué documentos (así no formen parte de registros) existen datos personales que son a su vez de interés para comunidades y grupos de personas, caso excepcional en que cualquier persona tiene acceso a documentos archivados, ajenos a registros.

El derecho de la persona que utiliza el artículo 28 citado llega sólo al acceso, y no a la obtención de prueba, como lo serían copias certificadas de los datos o de los documentos. Pero en la práctica, lo que sucede es que si el acceso se hace mediante orden judicial, el órgano jurisdiccional competente deberá levantar un acta del acto de acceso y de sus resultados, y siendo este el modo de operatividad del acceso, no resulta una petición ilegal, ni absurda, que se otorgue al peticionante copia de los registros y los documentos, si es que ellos iban a ser reproducidos en el acta, como prueba del cumplimiento del derecho de acceso.

Ahora bien ¿los actos y cuadernos de votación de un proceso electoral, que interesan a un candidato a ser electo, forman parte de los documentos a que se refiere el artículo 28 *eiusdem*? A juicio de esta Sala, los actos que no se refieran en particular al candidato, sino al acto electoral, no forman parte del derecho de acceso del artículo 28, como si forman parte de él, los datos propios del candidato, registrados en alguna forma en el órgano electoral, tales como número de votos obtenidos, etc.

Para obtener ese tipo de datos y documentos referidos al proceso electoral en general, el artículo 228 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, estableció la obligación de los órganos electorales de dar respuesta y emitir copias de las actas de escrutinio u otros documentos, que el interesado en impugnar actos electorales o referendos consultivos, solicita al órgano electoral.

Es esta la norma (artículo 228) aplicable al caso, y no el artículo 28 de la vigente Constitución, y en consecuencia el amparo no procedería en este supuesto, por la infracción del artículo 28 *eiusdem*. Así se declara.

Establecida esa interpretación del derecho de acceso a los datos personales, la Sala, con posterioridad, consolidó su criterio interpretativo sobre el *habeas data* en la sentencia 332/2001, de 14 de marzo. Este caso se refiere a una pretensión de amparo interpuesta por una empresa farmacéutica contra el director de drogas y cosméticos del ministerio de sanidad y asistencia social, que fue declarada inadmisibile por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y conocida en consulta el 7 de junio de 2000 por la Sala Constitucional, que revoca la sentencia de la Corte y declara «parcialmente improcedente» lo solicitado por la empresa farmacéutica. En esta decisión, por una parte, la Sala Constitucional interpreta el alcance del artículo 28 CRBV, considerando que contiene dos derechos, cuya titularidad es universal: el derecho de recopilar información sobre las personas y sus bienes, y de manera correlativa, el derecho de la persona cuyos datos constan en registros de acceder a la información que sobre ella ha sido recopilada. Además, la Sala Constitucional, identifica las limitaciones constitucionales del derecho de recopilar información sobre las personas y sus bienes, referidas a la protección al honor (artículo 60 CRBV); asimismo, descarta su vinculación con el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial (artículo 58 CRBV), y lo relaciona con el derecho a la libertad de expresión (artículo 57 CRBV). Por su parte, el derecho de acceso a los datos personales que constan en registros, en criterio de la Sala también guarda nexos con el derecho de protección al honor (artículo 60 CRBV), y afirma que está sujeto a restricciones que pueden ser desarrolladas por el legislador. Este derecho, en un sentido más concreto, no sólo se refiere al derecho de acceso a los datos personales —a menos que existan limitaciones—, sino también al derecho de conocer el uso y la finalidad de esos datos. Pero, en criterio de la Sala, estos derechos serían nugatorios si no se garantiza el derecho de conocer la existencia de esos datos en un registro. A partir de esta premisa, la Sala establece que «[l]os registros objeto del *habeas data*, como todo registro, son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes.» También, la Sala señala que si el recopilador de los datos es un ente público, el derecho de petición y oportuna respuesta (artículo 51 CRBV) se incluye en este tipo de situaciones, así como los derechos a la actualización, rectificación o destrucción de los datos erróneos. Luego, la Sala relaciona estos derechos y la forma como pueden ser exigibles, advirtiendo que para el año 2001, el legislador no había desarrollado los procedimientos relativos al artículo 28 CRBV. Con respecto a ello, la Sala Constitucional distingue el *habeas data* del amparo constitucional —que no es un proceso de tipo pesquisitorio—, aunque sin definir con exactitud el alcance de una y otra forma de tutela:

Como el «*habeas data*» no puede confundirse con un amparo, a diferencia de los autores que lo consideran una forma de amparo [...], ya que puede originarse en derechos distintos de los del amparo, ésta última vía solo puede utilizarse, cuando se

cumplan los requisitos para su procedencia, enumerados en el Capítulo I retro, si es que la situación jurídica del accionante va a sufrir un daño irreparable por la actitud del accionado. Se trata en estos casos no de una acción de «habeas data», sino de una de amparo, destinada a que el querellante goce y ejerza los derechos que le otorga el artículo 28 comentado, que le están siendo conculcados, si es que el demandado realmente los está infringiendo, situación que exige pruebas claras de los derechos del accionante y de la infracción ilegítima que adelanta el demandado. Claro está, que los efectos de estos amparos serán los que la Constitución le atribuye al *habeas data*, pero a los requisitos de estas específicas acciones, en los casos en que sea procedente, hay que adosarles y cumplir los del amparo.

La Sala ahonda un poco más sobre el tema, haciendo referencia a casos en los que es posible solicitar la tutela de los derechos previstos en el artículo 28 CRBV mediante el amparo o el *habeas data*.

Una vez que la Sala Constitucional identifica la necesidad de un proceso constitucional de *habeas data*, se atribuye la competencia para conocer de este tipo de pretensiones, ratificando el criterio contenido en las sentencias de 1/2000 y 7/2000, esto es, que «cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.» La Sala dispone, además, que «no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha y así se declara».

Por otra parte, la Sala expone la relación entre el artículo 28 CRBV y el derecho de acceso a la información pública, previsto en el artículo 143 *eiusdem*, de forma que «el acceso a los archivos y registros administrativos, y el ejercicio de los derechos de *habeas data* sobre ellos, se refiere a archivos y registros determinados, así como a los documentos, libros o expedientes, que ellos contengan.» De acuerdo con esta premisa,

[...] ante la ausencia de norma expresa que ordene su desincorporación o destrucción, a pesar que tales documentos o notas son ajenas al archivo y que no se trata en puridad de principio de recopilaciones de información y datos, sino de documentos o anotaciones supuestamente atinentes a la actividad administrativa, mal archivados, considera la Sala que lo ilegalmente guardado, puede ser destruido o desincorporado, por aplicación extensiva del artículo 28 constitucional, en lo que se refiera a datos nominales, pertenecientes a quien reclama, ya que lo que se persigue

con el «habeas data», cual es destruir lo falso o erróneo de los sistemas de información, se logrará por esta vía depurando el archivo, a pesar que este no contenga per se un sistema de información, e independientemente de que se trate de un archivo oficial abierto o no al público. Igual trato debe darse a los documentos emanados de la Administración que contengan menciones lesivas a las personas, no permitidas por la ley o por la Constitución, que formen parte de los archivos públicos, y que no estén sujetos a normas que ordenan la exclusión de tales menciones.

Luego, la Sala desarrolla lo relativo a la legitimación en este tipo de procesos, ratificando lo manifestado en la sentencia 1053/2000, refiriéndose, en particular, al acceso a datos e informaciones por parte de comunidades o grupos de personas:

En la actualidad existe un gran problema —por falta de regulación legal— en determinar quiénes pueden representar a tales colectividades, pero además, pensar que a título del interés comunal o grupal, cualquier persona puede quedar legitimada para conocer el contenido de documentos que a él no se refieren, constituye a juicio de la Sala una peligrosa forma de tomar conocimiento indebido de asuntos que conciernen o pueden perjudicar a otros, que si son miembros del grupo o la comunidad, tienen tanto derecho de defenderse de la intromisión, como el del ente colectivo de acceder. De allí, que mientras no se legisle al respecto, considera la Sala que el acceso a documentos de interés para comunidades o grupos, debe ser ejercido, así sea en nombre del ente (de ser ello posible), por personas que aparezcan en dichos documentos, por lo que a ellos también personalmente son atinentes las informaciones.

El artículo 281, numeral 3 de la Constitución de 1999, atribuye al Defensor del Pueblo, la interposición de acciones de *habeas data*. No se trata de que la exclusividad de la acción la tiene la Defensoría del Pueblo, sino que ella para cumplir las atribuciones que le señalan los numerales 1 y 2 del artículo 281 citado, podrá acudir al *habeas data*, sobre todo a los derechos de acceso y conocimiento de la finalidad y uso de los bancos de datos.

Con posterioridad, la Sala Constitucional se pronunció sobre aspectos procesales del *habeas data* en la sentencia 920/2002, de 15 de mayo, ratificando «que en aquellos supuestos en que los particulares se encontrasen involucrados dentro de una situación que perjudicase sus derechos e intereses relacionados con los principios establecidos en el artículo 28 constitucional, podían accionar en pro de la defensa de los mismos, mediante el ejercicio de los siguientes medios procesales: a) acción autónoma de amparo constitucional por la vulneración de los derechos

constitucionales contemplados en el citado artículo 28, siempre y cuando el ejercicio de la misma no tuviese por finalidad causar efectos que sean más bien propios de un procedimiento inquisitivo o de pesquisa, puesto que el amparo solamente tiene efectos restablecedores y; b) el ejercicio de la acción de *habeas data* como un medio que da inicio a un procedimiento inquisitivo y pesquisatorio que permite conocer y acceder a los interesados a determinadas informaciones que versen directamente sobre sus derechos e intereses, por ser éste el mecanismo procesal idóneo para aquellos casos en que se necesite determinar la existencia de ciertas informaciones de las que no se tiene conocimiento cierto, o si su utilización tiene una finalidad lícita o si la misma deba ser modificada, actualizada o destruida».

Por otra parte, de manera expresa, la Sala Constitucional confirma su postura relativa a la configuración procesal del *habeas data*, sosteniendo que «[e]n referencia al aspecto procesal, la sentencia [332/2001] indicó que el *habeas data* como mecanismo autónomo para tutelar los derechos constitucionales contenidos en el artículo 28 constitucional, debía ser desarrollado mediante ley; pero, sin embargo, no se descartó la posibilidad de que la Sala Constitucional estableciese de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, un procedimiento que se adecuase con la solicitud de *habeas data*».

En el fallo 2551/2003, de 24 de septiembre, se admite una pretensión de *habeas data* presentada por un funcionario militar contra la consultoría jurídica del ministerio de la defensa, luego de la declinatoria de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como consecuencia del precedente del caso 332/2001. En esta decisión, la Sala Constitucional describe con detalle el procedimiento a seguir en casos de *habeas data*, que aplica de forma inmediata al caso que está conociendo:

[...] esta Sala aprecia la necesidad de establecer el procedimiento necesario para hacer efectivo los derechos a que se refiere el artículo 28 constitucional (derecho de acceso a la información, derecho de conocer uso y finalidad de los datos, derecho de actualización, rectificación y destrucción de la información), función que corresponde a la Asamblea Nacional y que no ha sido ejecutada. No obstante, la Sala ha asentado en diversas oportunidades, como ahora lo reitera, que la normativa constitucional debe ser, en principio y salvo obstáculo insuperable, aplicada de inmediato, por lo que, de conformidad con la facultad que le deriva el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decide aplicar al presente caso, mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de *habeas data*, el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación de esta clase de procesos.

En este sentido, al admitirse la acción, se comunicará al accionante que tienen la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación, a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.

Los llamados a juicio como demandados, procederán a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que contiene sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además contendrá la promoción y producción de la prueba documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

A partir de la contestación, el tribunal aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 citado, las pruebas que creyeran convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 *eiusdem*.

Decidido lo anterior, la Sala ordena se emplace a los Consultores Jurídicos del Ministerio de la Defensa y de la Armada, para que contesten la demanda.

Se otorgan diez (10) días de despacho a partir de la última citación, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados presenten la contestación de la demanda.

Se fija el quinto (5°) día de despacho siguiente al fin del lapso de emplazamiento, a las 10:30 a.m. para que tenga lugar la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala.

Conforme a lo anterior, quedó configurado el proceso de *habeas data*. La Asamblea Nacional no dispondría ningún tipo de regulación sobre este proceso constitucional, a pesar de haber tenido oportunidad de hacerlo mediante la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004. En general, este conjunto de decisiones judiciales, sin mayor impacto político, salvo los casos 1050 y 1053/2000 —que implicaban el control sobre la actividad del Consejo Nacional Electoral, pero que en los sucesivos comicios electorales publicaría los datos electorales en su página web— evidencian el poder regulador de la Sala Constitucional, esto es, el poder de ampliar sus competencias interpretativas y procesales, reforzando su posición dentro del sistema de justicia constitucional frente al resto de los tribunales, y también, ante al legislador.

6.2.2. La reconfiguración del proceso de *habeas data*

En la decisión 1511/2009, de 9 de noviembre, la Sala Constitucional, una vez resuelta la admisión de una solicitud de *habeas data*, estableció de forma general y abstracta un procedimiento más breve que permitiera —en su criterio— una pronta decisión judicial en este tipo de procesos

constitucionales, modificando el que hubiera establecido en la sentencia 2551/2003, de 24 de septiembre. En fecha 30 de marzo de 2009, la ciudadana Mercedes Josefina Ramírez interpuso una solicitud de *habeas data* contra el Centro Hospital de Neuropsiquiatría «Dr. Jesús Mata de Gregorio» (Sebucán-Área Metropolitana de Caracas), con el objeto de destruir un dato registrado en la historia clínica N° 360-8999, llevada por esa unidad médica. Con posterioridad, mediante sentencia 822/2009, de 18 de junio⁸⁸⁰, la Sala Constitucional se declaró competente para conocer del *habeas data*, que admitiría mediante esta decisión 1511/2009, de 9 de noviembre.

Con respecto al caso, la Sala Constitucional comenzó por advertir que el artículo 28 CRBV no había sido todavía objeto de desarrollo legislativo, esto es, de una norma procesal que garantizara la tutela mediante el *habeas data* de los derechos al acceso a la información y datos sobre las personas o sus bienes; de conocer el uso y finalidad de la información; de actualización, rectificación o destrucción de la información que resulte errónea o violatoria de sus derechos; y al acceso a documentos que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas.

Ante esta omisión de la Asamblea Nacional, la Sala afirmó que en la sentencia 2551/2003, de 24 de septiembre, se había arrogado la competencia para el conocimiento de las pretensiones de *habeas data*, «haciendo uso de su potestad normativa y con el propósito de que se aplicara inmediatamente lo señalado en el artículo 28 Constitucional, consideró apropiado implementar un procedimiento para dispensar la tutela constitucional invocada». En esta decisión 2551/2003, la Sala Constitucional, dispuso que de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica Suprema de Justicia⁸⁸¹ —vigente para la época—, debía aplicarse el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, «mientras no se haya establecido por ley el procedimiento propio de la acción de *habeas data*», aunque «con las variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación de esta clase de procesos».

Así mismo, la Sala apuntó que el procedimiento judicial establecido en la aludida decisión 2551/2003 se había estado aplicando incluso con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues ésta no había establecido ninguna norma procesal para sustanciar y decidir las solicitudes de *habeas data*.

No obstante, la Sala insistió en la necesidad de «un procedimiento judicial especial preferente y sumario», debido a que «[l]os derechos y garantías constitucionales demandados en *habeas data* no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que

⁸⁸⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 822/2009, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/822-18609-2009-09-0369.html>.

⁸⁸¹ *Artículo 102 LOCSJ*: Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otra leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.

cida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados». En consecuencia, la Sala aseveró que le correspondía instaurar ese «procedimiento judicial especial preferente y sumario», de conformidad con los principios previstos en el artículo 27 CRBV y en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 335 *eiusdem*, esto es, como máximo y último intérprete de los valores, principios y reglas constitucionales. De esta forma, en esta sentencia 1511/2009, la Sala Constitucional hace uso de su autonomía procesal —aunque sin aludir de manera expresa a este concepto—, ejerciendo lo que ella ha denominado la jurisdicción normativa.

La Sala señala que tras cinco años de vigencia del precedente establecido en la decisión 2551/2003, «y del balance de la experiencia adquirida [...] el trámite de la acción de *habeas data* aplicado a través del procedimiento para el juicio oral [que establecen los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil] no resulta ser el más célere para tutelar los novísimos derechos constitucionales de los ciudadanos establecidos en el artículo 28 de la Constitución [...]», a pesar de que en aquella época «se acordó la tramitación del *habeas data* mediante [este] procedimiento oral establecido [el] Código de Procedimiento Civil, por considerarse [...] que cumplía con los postulados constitucionales de concentración, brevedad y oralidad [...]». Sin embargo, «un balance en retrospectiva de los resultados obtenidos con la tramitación del *habeas data* a través de dicho procedimiento llevan a la conclusión que, por carecer de unidad del acto oral, durante el trámite se prolonga en demasía la decisión sobre el fondo del asunto, en el cual, se supone, está en controversia un derecho constitucional que exige tutela efectiva de la justicia constitucional». De esta forma, se adopta una solución procesal conforme a criterios de oportunidad o conveniencia —aunque orientados a los fines de garantía jurisdiccional de los derechos—, propios de cualquier decisión política.

En razón de lo expuesto con anterioridad, la Sala «reexaminó» el criterio establecido en la 2551/2003, de 24 de septiembre, y resolvió aplicar en los casos de *habeas data* un procedimiento —en su criterio— «más breve» que permita pronta decisión judicial, y por tanto, «más idóneo» con la necesidad de tutelar los derechos constitucionales previstos en el artículo 28. En consecuencia, apartándose del precedente contenido en la decisión 2551/2003, y «de cara a llenar el vacío legislativo» que existe en torno al *habeas data*, la Sala resolvió implementar, hasta tanto la Asamblea Nacional legisle, el siguiente procedimiento:

1. El proceso se iniciará por escrito y el demandante deberá señalar en su solicitud las pruebas que desea promover. El incumplimiento de esta carga producirá la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino

también de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos con que cuenta el demandante para incoar la acción.

Asimismo, se destaca que la parte accionante deberá consignar, conjuntamente con el libelo de la demanda, el documento fundamental de su pretensión, con el objeto de cumplir con lo señalado en la sentencia N° 1281/2006, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*.

Las pruebas se valorarán por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos, y en el artículo 1363 *eiusdem* para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

2. Admitida la acción se ordenará la notificación del presunto agravante para que concurra ante la Secretaría de esta Sala a conocer el día y la hora en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a partir de la última de las notificaciones ordenadas.

Para dar cumplimiento a la brevedad y para no incurrir en excesivos formalismos, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico o cualquier medio de comunicación interpersonal, dejando el Secretario de la Sala constancia detallada en autos de haberse efectuado la notificación y de sus consecuencias.

3. Se ordenará la notificación del Fiscal o Fiscala General de la República.

4. En la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública las partes oralmente propondrán sus alegatos y defensas. La Sala decidirá si hay lugar a pruebas. Las partes podrán ofrecer las que consideren legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa por el presunto agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta al igual que las otras circunstancias del proceso.

5. En la misma audiencia, la Sala Constitucional decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias; y de ser admisibles ordenará su evacuación en la misma audiencia, o podrá diferir la oportunidad para su evacuación.

6. La audiencia oral debe realizarse con presencia de las partes, pero la falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos de que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en el cual podrá inquirir sobre los hechos alegados en un lapso breve. La falta de

comparecencia del presunto agravante no acarreará la admisión de los hechos, pero la Sala podrá diferir la celebración de la audiencia o solicitar al presunto agravante que presente un informe que contenga una relación sucinta de los hechos. La omisión de la presentación del referido informe se entenderá como un desacato.

7. En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurran a los actos representará al consorcio.

8. El desarrollo de las audiencias y la evacuación de las pruebas estarán bajo la dirección de la Sala Constitucional manteniéndose la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, salvo que la Sala decida que la audiencia sea a puerta cerrada de oficio o a solicitud de parte por estar comprometidas la moral y las buenas costumbres, o porque exista prohibición expresa de ley.

9. Una vez concluido el debate oral los Magistrados deliberarán y podrán:

a) [D]ecidir inmediatamente; en cuyo caso expondrán de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El dispositivo del fallo lo comunicará el Magistrado o la Magistrada presidente de la Sala Constitucional, pero el extenso de la sentencia lo redactará el Magistrado Ponente.

b) Diferir la audiencia por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba o recaudo que sea fundamental para decidir el caso. En el mismo acto se fijará la oportunidad de la continuación de la audiencia oral.

10. Lo correspondiente a la recusación y demás incidencias procesales y, en general, en todo lo no previsto en el presente procedimiento se aplicará lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, la Sala estableció el alcance temporal del criterio vinculante previsto en esta decisión 1511/2009, advirtiendo que entraría en vigencia a partir de su publicación por su secretaría, si bien ordenó su publicación en Gaceta Oficial y su reseña en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia. Así mismo, determinó las siguientes reglas para los procesos constitucionales de *habeas data* que se encontraran en trámite:

[...] **1.** Las acciones de *habeas data* admitidas y en las que no se haya celebrado ninguno de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, serán tramitadas conforme al presente procedimiento, una vez que conste en autos la notificación de las partes. Si los escritos de *habeas data* de dichas causas no cumplen con los requisitos exigidos en

el cardinal 1 del presente procedimiento, serán objeto de subsanación a requerimiento de la Sala.

[...] **2.** Las acciones de *habeas data* admitidas en las se haya celebrado algunos de los actos o las audiencias a que se refieren los artículos 868 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, seguirán su curso conforme con el procedimiento estipulado en la sentencia N° 2551/2003 [...] [...]

El ejercicio de la jurisdicción normativa pone en evidencia la autonomía de la Sala Constitucional para reconfigurar sus procesos constitucionales, como ha ocurrido en el caso de la 1511/2009, en la que se advierte —con base en argumentos de política judicial— el cambio de criterio establecido en la 2551/2003, mediante la cual ya se había configurado el proceso constitucional de *habeas data*. Asimismo, decisiones como la 1511/2009 pone de manifiesto el enorme poder de la Sala Constitucional —potenciado por la inacción de la Asamblea Nacional—, que podría conducir a un «Estado jurisdiccional de Derecho».

La falta de actividad regulatoria de la Asamblea Nacional sobre el proceso de *habeas data* llegaría a su fin en 2010, con la entrada en vigencia de la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Lo primero que se debe resaltar es que la competencia para resolver estas pretensiones ya no corresponde a la Sala Constitucional sino a los tribunales de municipio con competencia administrativa y con competencia territorial en el domicilio del solicitante (artículo 169 LOTSJ 2010). En segundo lugar, se estableció un procedimiento que incluye una condición de admisibilidad, pues el *habeas data* «sólo podrá interponerse en caso de que el administrador de la base de datos se abstenga de responder el previo requerimiento formulado por el agraviado dentro de los veinte días hábiles siguientes al mismo o lo haga en sentido negativo, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia» (segundo párrafo del artículo 167 LOTSJ 2010). Además, el procedimiento no contempla que deba celebrarse una audiencia oral, pues su convocatoria depende de la decisión del tribunal, atendiendo a la complejidad del caso (segundo párrafo del artículo 170 LOTSJ 2010). El procedimiento, en rigor, difiere en absoluto del previsto por la Sala Constitucional en la sentencia 1511/2009, como se puede verificar en la lectura de los artículos 167 al 178 LOTSJ 2010, aunque no se hacen referencias a elementos como la valoración de las pruebas o la intervención de litisconsortes. La reacción de la Asamblea Nacional ha contrarrestado, entonces, el activismo de la Sala Constitucional en materia de *habeas data*, advirtiendo, en todo caso, que se trata de un proceso constitucional que no ha supuesto el examen de asuntos de especial trascendencia política.

7. La revisión constitucional de sentencias

7.1. Rasgos definitorios de la revisión constitucional de sentencias

La revisión constitucional de sentencias es una competencia procesal que se atribuye a la Sala Constitucional en el artículo 336.10 CRBV. Este precepto indica que la Sala es competente para «[r]evisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.» En la exposición de motivos de la Constitución de la República⁸⁸² se afirma que,

[...] la referida competencia de la Sala Constitucional no puede ni debe entenderse como parte de los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva y amparo consagrados en la Constitución, sino, según lo expuesto, como un mecanismo extraordinario de revisión cuya finalidad constituye únicamente darle uniformidad a la interpretación de las normas y principios constitucionales.

Por ello, no siendo un derecho y teniendo en cuenta que el legislador puede ensayar y errar en forma evolutiva en la búsqueda del mecanismo extraordinario más adecuado, la Asamblea Nacional Constituyente decidió dejar a la ley orgánica respectiva su desarrollo concreto. Siendo así, la ley orgánica podrá establecer, por ejemplo, un mecanismo extraordinario de revisión de ejercicio discrecional por la Sala Constitucional, tal como el *writ of certiorari* que utiliza la Suprema Corte de los Estados Unidos de América; un mecanismo cuyos rasgos de discrecionalidad no sean absolutos, como el utilizado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania; o bien, un mecanismo cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia estén preestablecidos en la ley, como el que se puede evidenciar en algunos ejemplos de derecho comparado. [resaltado añadido]

La revisión constitucional de sentencias se prefiguró, entonces, como un método para integrar el sistema de justicia constitucional. El problema es que la configuración de este proceso constitucional, como consecuencia de la inercia del legislador nacional, quedó a la discreción de la Sala Constitucional, que amplió y potenció su control jurisdiccional.

La configuración del proceso de revisión de sentencias tiene dos hitos jurisprudenciales: las decisiones 33/2001, de 25 de enero, y 93/2001, de 6 de febrero. En la primera de estas decisiones, la Sala Constitucional, luego de analizar el principio de supremacía constitucional, el alcance del concepto de jurisdicción constitucional, y sus atribuciones constitucionales, dedicó varios apartados para justificar la revisión extraordinaria de sentencias de las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, lo que se significó la desaplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para la época, que ordenaba la inadmisibilidad de cualquier recurso contra las

⁸⁸² Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 15.

decisiones del máximo tribunal de la República. Asimismo, la Sala estableció que su potestad revisora no era jerárquica sino potestativa, pues la «imperatividad» del principio de supremacía constitucional «es política, ejecutable a través de medios judiciales, y priva sobre muy respetables pero secundarios criterios organizacionales, como lo sería el de jerarquía».

Después, en la sentencia 93/2001, la Sala Constitucional estableció, atendiendo a su tesis de la jurisdicción normativa, que,

Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

Por una parte, el desarrollo jurisprudencial de la revisión constitucional de sentencias supuso una ampliación del ámbito objetivo de la competencia. La Sala Constitucional consideraba que debía ser objeto de su revisión cualquier sentencia definitivamente firme, con independencia de que hubiera resuelto un amparo constitucional o estuviera referida al control difuso de la constitucionalidad. Esta posibilidad había sido asomada en la exposición de motivos de la Constitución de la República, que previó que,

[...] la ley orgánica respectiva establecerá los correctivos y sanciones necesarias para aquellas Salas del Tribunal Supremo de Justicia y tribunales de la República que violen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios

establezca la Sala Constitucional.

En definitiva, el carácter vinculante de las interpretaciones de las normas y principios constitucionales será el principal instrumento de la Sala Constitucional para fortalecer la justicia constitucional, darle eficacia al Texto Fundamental y brindar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos.

Por otra parte, en palabras de Urosa Maggi⁸⁸³, la Sala «amplió el ámbito subjetivo de sus competencias de revisión de sentencias de otros tribunales, a sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia». Sin embargo, en este sentido, es discutible una extensión del ámbito subjetivo de la competencia, pues la Constitución hace referencia de manera genérica a los tribunales de la República, sin distinguir ni excluir al resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia. Ahora bien, sí se debe reconocer que existen problemas por el hecho de que la Sala Constitucional revise las decisiones de las demás salas del Tribunal, e incluso, las de la Sala Plena. Otra voz crítica sobre este asunto es la de Casal⁸⁸⁴, quien sostiene que,

[...] la mencionada primacía de la Sala Constitucional no la convierte en órgano de revisión de las sentencias proferidas por las Salas hermanas del Máximo Tribunal, del cual forma parte. [...] el especial efecto vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional [...] no autoriza a esta Sala a imponer su criterio constitucional en cualquier caso y por cualquier vía. Al contrario, sus interpretaciones vinculantes deben sentarse en uso de las atribuciones procesales efectivamente otorgadas por la Constitución, o por la ley conforme a la Constitución, la cual no la erige en órgano de revisión de los pronunciamientos de los demás.

No obstante, también debe decirse que la exposición de motivos de la Constitución de la República⁸⁸⁵ evaluó de manera positiva la posibilidad de revisar los actos del resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia por la Sala Constitucional, aunque planteando que ello debía establecerse mediante una ley orgánica cuyo objeto fuera la regulación de los procesos constitucionales:

En todo caso, la ley orgánica respectiva garantizará que ningún órgano del Poder Público quede fuera del control constitucional, estableciendo entre otros aspectos, la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mecanismo extraordinario que considere más adecuado.

⁸⁸³ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 90.

⁸⁸⁴ Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 204.

⁸⁸⁵ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, p. 14.

Antes de las citadas sentencias 33 y 93/2001, en el fallo 1251/2000, de 24 de octubre⁸⁸⁶, la Sala Constitucional dejó «a salvo la posibilidad normativa de revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente, según lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.» Para fundamentar esta idea, la Sala señaló que la revisión de sentencias «como todo medio de protección constitucional, opera de manera oficiosa y universal frente a la violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados o reconocidos por el ordenamiento jurídico constitucional y [...] la potestad de ponerlo en práctica, en razón de su universalidad, contra sentencias de las demás Salas de este Alto Tribunal.» Este criterio fue protestado por el magistrado Peña Torrelles, quien refirió en un voto concurrente de esta decisión 1251/2000, que la Sala Constitucional, en la sentencia 158/2000, de 28 de marzo —de la que fue ponente—, la Sala Constitucional afirmó que «dentro de la estructura del Alto Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya que [...] todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas».

Con posterioridad, la LOTSJ de 2004 redujo estas competencias, y en concreto, el ámbito objetivo de control con respecto a las decisiones de otros tribunales de la República —distintos de las salas del Tribunal Supremo de Justicia—, en los siguientes términos,

Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República:

[...]

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; [...]

16. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República;

[...]

El Tribunal conocerá en [...] Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23.

⁸⁸⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1251/2000, de 24 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1251-241000-00-2323%20.HTM>.

Como respuesta a esta regulación, la Sala Constitucional reivindicó su competencia, de conformidad con la decisión 93/2001, en la sentencia 1992/2004, de 8 de septiembre⁸⁸⁷, atendiendo a los siguientes argumentos:

[La Sala] observa que el numeral 4 del artículo 5 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal establece como supuestos de procedencia de la revisión que se denuncie fundadamente lo siguiente: - la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o - que la sentencia haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación.

Observa la Sala que la revisión solicitada no se fundamentó en ninguno de estos supuestos, lógicamente porque para la fecha en que se formuló, el 9 de septiembre de 2003, no estaba vigente la [LOTSJ]. Sin embargo, se observa que para esa oportunidad el criterio vinculante en materia de revisión constitucional era el sostenido en la sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (Caso: Corpoturismo), sentencia en la cual la Sala destacó con precisión, que la misma tiene potestad de revisar sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y excepcional [...]

[...]

Tanto la Constitución (artículo 336.10), como la [LOTSJ] (artículo 5.4) utilizan la voz sentencia como el objeto de la figura: revisión.

La norma constitucional se refiere a la sentencia definitivamente firme, exigencia ésta (definitivamente firme) no contemplada por la [LOTSJ], debido a que ella contempla dos revisiones que atienden a situaciones diferentes.

Una, las que afectan los fallos de las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la cual tiene lugar por las razones que el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala; y otra (artículo 5.16 **eiusdem**) que atiende solamente a las sentencias firmes de amparo constitucional y de control difuso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, emanadas de cualquier Tribunal de la República, distintas a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, cuando la aplicación de la Constitución o de los principios que la conforman, sea errada.

A juicio de la Sala, las sentencias revisables, cualquiera sea la clase, son aquellas que decidan el juicio, y en su decisión directamente apliquen normas o principios constitucionales, o que a la situación fáctica reflejada en la sentencia, le apliquen un

⁸⁸⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1992/2004, de 8 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1992-080904-03-2332%20.HTM>.

precepto constitucional incongruente con ella, u omitan dicha aplicación. Se trata de las sentencias que deciden o enervan definitivamente (en su texto) la pretensión del demandante, y no de autos, providencias o fallos interlocutorios que no tienen el efecto señalado.

[...]

[...] observa la Sala que la competencia para conocer en revisión de una sentencia dictada por otro tribunal de la República, quedaría en principio delimitada con fundamento en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, a los siguientes supuestos: - las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, y - las sentencias de control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Sin embargo, la disposición constitucional estudiada (artículo 336.10) sigue teniendo supremacía sobre la tantas veces comentada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que los cuatro (4) supuestos que posee la Sala de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, como potestad para revisar sentencias en desarrollo del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución y que se encuentran regulados en la sentencia del 6 de febrero de 2001 (Caso: Corporación de Turismo de Venezuela), siguen vigentes y en dichos casos procederá la revisión de oficio o a instancia de parte. Así se decide [resaltado añadido].

Al poco tiempo, en el fallo 2216/2004, de 21 de septiembre⁸⁸⁸, la Sala Constitucional afirmó que, en síntesis, las causales para examinar la constitucionalidad de las decisiones de todos los tribunales de la República, «recogen para la actualidad los principios jurídicos fundamentales a lo que se refiere el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, entre los que se incluyen la transgresión de normas del Texto Fundamental».

La tendencia en ampliar el ámbito objetivo de control de la revisión de sentencias se manifestó, de nuevo, en la sentencia 325/2005, de 30 de marzo⁸⁸⁹, donde la Sala Constitucional advirtió que,

⁸⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2216/2004, de 21 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Septiembre/2216-210904-03-2028%20.htm>; ver, entre otras, la sentencia 876/2006, de 5 de mayo, que ratifica el criterio sostenido en 1992 y 2216/2004 (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 876/2006, de 5 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/876-050506-04-2963.HTM>).

⁸⁸⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 325/2005, de 30 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/325-300305-05-0216.HTM>; este criterio fue reiterado, entre otros fallos, en el número 2266/2006, de 12 de diciembre (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2266/2006, de 12 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2266-121206-06-1116.HTM>).

[...] en su función de intérprete suprema de la Constitución, concebida y dirigida a controlar la recta aplicación de los derechos y principios constitucionales y en aras de lograr la uniformidad de la jurisprudencia constitucional, **debe ampliar el objeto de control mediante el supuesto de hecho de la revisión constitucional establecida en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la violación de derechos constitucionales y no sólo a la vulneración de principios jurídicos fundamentales.**

Ello, en virtud de que admitir la simple violación de principios jurídicos y dejar incólume con carácter de cosa juzgada una sentencia que vulnere derechos constitucionales, contrariando incluso las interpretaciones de esta Sala, constituiría un absurdo jurídico y un vuelco regresivo en la evolución jurisprudencial de esta Sala, debido a que las mismas carecen de recurso judicial alguno que pueda enervar sus efectos, ya que la acción de amparo constitucional, como acción destinada a la tutela de derechos y garantías constitucionales, es de imposible interposición contra una sentencia emanada de cualquier otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia (*ex* artículo 6.6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Al final, en la LOTSJ de 2010, el legislador acogió lo previsto por la Sala Constitucional, en los numerales 10 al 12 del artículo 25 —dando lugar a lo expresado en la citada sentencia 325/2005, acerca de la influencia en el trabajo legislativo del «evolucionar jurisprudencial de la institución de la revisión efectuado por [la] Sala», como consecuencia de la «interrelación que debe confluir entre los diversos órganos del Poder Público»:

Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

[...]

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el

control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

[...]

Otro tema importante sobre este proceso constitucional es el alcance de la sentencia revisora dictada por la Sala Constitucional. En el fallo 1998/2003, de 22 de julio⁸⁹⁰, la Sala estimó que los jueces tenían la obligación de remitir sus decisiones en materia de desaplicación de normas inconstitucionales, y de esta manera, garantizar una mayor protección del texto constitucional. Esta idea fue retomada en la sentencia 3126/2004, de 15 de diciembre, donde la Sala Constitucional afirmó que «esos casos deben llegar a la Sala y ésta debe conocerlos, pues está en juego la posible inconstitucionalidad de una norma, desaplicada para el caso concreto, pero sobre la cual es imprescindible un análisis por parte del órgano que ostenta el monopolio de la anulación, a fin de hacerla desaparecer del ordenamiento jurídico dado el carácter vinculante de su interpretación, en caso de que efectivamente estuviese en contradicción con la Carta Magna; es decir, dar efectos *erga omnes* a lo que sólo lo tenía para un caso concreto».

Debe destacarse que, en la actualidad, la consulta de sentencias en las que se ha aplicado el control difuso de la constitucionalidad, es una modalidad de revisión de sentencias prevista en el artículo 33 LOTSJ —que como ya se señaló en el apartado 3.1.2.b del Capítulo III, que puede dar lugar al control concentrado de oficio de la constitucionalidad realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal.

Ahora bien, sobre los efectos jurídicos de la revisión en las controversias en concreto, la LOTSJ de 2010, en su artículo 35, dispone:

Cuando ejerza la revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala Constitucional determinará los efectos inmediatos de su decisión y podrá reenviar la controversia a la Sala o Tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el reenvío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada.

Esta norma parece conducir la revisión constitucional de sentencias hacia la tutela de pretensiones de tipo subjetivo —y no solo de tipo objetivo—, en procura de la protección de los derechos constitucionales, como antes se ha advertido en el apartado 3.1.2.b del Capítulo III.

⁸⁹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1998/2003, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1998-220703-01-2184.htm>.

7.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

Sin lugar a dudas, la revisión constitucional de sentencias es uno de los instrumentos procesales más importantes con los que cuenta la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La amplitud de los ámbitos objetivo y subjetivo de control, así como la potestad oficiosa que puede ejecutar la Sala en ejercicio de esta competencia, hacen que el control jurisdiccional sea, en la práctica, universal. La Sala, en efecto, con esta atribución procesal no sólo procura el control sobre las decisiones de otros tribunales, sino también, de forma indirecta, el control de aquellos actos, hechos u omisiones del Estado o de los particulares que no están dentro del ámbito objetivo del resto de los procesos constitucionales que le corresponde conocer. La Sala, en este sentido, ejerce un predominio sobre el resto de la rama judicial, que ha afectado la administración de justicia en Venezuela. Esta circunstancia ha sido observada por Casal⁸⁹¹, quien afirma que la revisión de sentencias «ha repercutido en la dinámica judicial», pues, «[e]l carácter excepcional y restrictivo que, de acuerdo con su jurisprudencia, habría de distinguir a la facultad de revisión de sentencias no se ha correspondido, por otro lado, con la manera en que ha sido utilizada, pues a veces tal revisión se ha traducido en una invasión en la esfera de competencia de los jueces ordinarios, en lo que atañe a la interpretación y aplicación de la ley en casos concretos, y en otras ocasiones ha servido para bloquear u obstaculizar el funcionamiento de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual ha generado grandes controversias».

7.2.1. La revisión de la sentencia de la Sala Plena sobre los hechos de abril de 2002: 233/2005, de 11 de marzo

En la sentencia 233/2005, de 11 de marzo⁸⁹², la Sala Constitucional se pronunció sobre la revisión de la sentencia de la Sala Plena 38/2002, de 14 de agosto⁸⁹³, en la que se declaró el sobreseimiento de cuatro altos funcionarios militares que participaron en los hechos de abril de 2002. En este polémico caso, se inhibieron hasta dos magistrados de la Sala Constitucional —Cabrera Romero y Rondón Haaz—, asumiendo la ponencia quien hasta el año anterior había sido presidente del Consejo Nacional Electoral, ahora magistrado Carrasquero López. La solicitud de revisión constitucional de la sentencia de la Sala Plena fue interpuesta por el Fiscal General de la República, argumentando —entre otros planteamientos que no fueron considerados por la Sala Constitucional para realizar la revisión—, que la Sala Plena no se había constituido de manera legal, pues el magistrado que conoció de las recusaciones contra otros dos magistrados no fue el

⁸⁹¹ Casal, J.M., «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela»..., p. 211.

⁸⁹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 233/2005, de 11 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/233-110305-04-3227.HTM>.

⁸⁹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 38/2002, de 14 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/septiembre/SENTENCIA%20DE%20LOS%20MILITARES.HTM>.

presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y en razón de ello, se había vulnerado el derecho al debido proceso del Ministerio Público. Resulta necesario advertir que mucho antes, la Sala Constitucional, en la sentencia 2815/2002, de 14 de noviembre⁸⁹⁴, aunque había declarado su competencia para revisar la citada decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁹⁵, resolvió la inadmisibilidad de la solicitud, debido a que había sido presentada por una persona que no tenía interés, pues «para la interposición de la solicitud de revisión constitucional es necesario que el solicitante posea interés directo y personal en el proceso que pretende iniciar, por haber sido demandante, demandado o tercero en el juicio que dé lugar al pronunciamiento que se impugna.» De otra parte, señaló en este fallo que no era posible invocar en el proceso de revisión constitucional un derecho e interés colectivo o difuso. Ahora bien, la Sala, asumiendo una postura conservadora, tampoco se planteó la posibilidad de actuar de oficio, como lo haría con posterioridad en otros casos de revisión. El hecho, entonces, es que en 2005 la situación era distinta, pues había entrado en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia —que, entre otras consecuencias, además de desarrollar la competencia de la Sala en materia de revisión de sentencias, permitió el cambio en la composición de la Sala Constitucional, que pasó de tener cinco a siete magistrados.

Ante la demanda del Fiscal General de la República, la Sala Constitucional decidió anular la sentencia de la Sala Plena que declaró el sobreseimiento de los mencionados funcionarios militares, asegurando que «[e]n el caso que se considera, sobre la condición y naturaleza de la sentencia proferida en el referido juicio o antejuicio de mérito, se concluye que la misma es **definitivamente firme pero inficionada por la incompetencia derivada en la constitución de la Sala Plena Accidental que dirimió la controversia preliminar de mérito**, provocando una cosa juzgada en esta instancia única (antejuicio de mérito) endeble y viciada, sujeta de ser atacada, porque su absolutividad, se torna en relativa, y muy bien puede ser impugnada, por ejemplo, vía solicitud de revisión, como en el caso *sub iudice*, o de cualquier otro que sea procedente en derecho de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente [resaltado de la Sala Constitucional].» Asimismo, la Sala Constitucional, afirmando que la Sala Plena se había constituido de forma ilegal, insistió en su competencia para conocer el asunto, ratificando,

⁸⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2815/2002, de 14 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2815-141102-02-2467%20.htm>.

⁸⁹⁵ La Sala se apoyó, en este caso, en la sentencia 520/2000, de 7 de junio, en la que señaló que «[e]n consecuencia, por constituir la facultad de revisión de los actos o sentencias dictadas por los tribunales de la República y de las otras Salas de este Tribunal Supremo, en especial en materia de amparo, una disposición constitucional vinculante para el funcionamiento de esta Sala, no obstante que no se ha promulgado la ley orgánica correspondiente, puede este órgano jurisdiccional, en resguardo del orden público constitucional, ejercer esa facultad en interés de la aplicación y correcta interpretación de los valores constitucionales, lo que a su vez es exigido por el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 520/2000, de 7 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/520-7-6-00-00-0380.htm>).

[la] indiscutible procedencia en derecho [de la revisión], dada la competencia que tiene esta Sala Constitucional de conocer por vía de revisión las decisiones proferidas por la demás Salas de este Máximo Tribunal, incluyendo las dictadas por la Sala Plena, como ha sido establecido por la Jurisprudencia, en interpretación del texto normativo constitucional contenido en el artículo 336, numeral 10, en concordancia con el artículo 5, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **que a tales efectos no establece distinción alguna**. Por consiguiente, la decisión de la Sala Plena Accidental sobre el juicio de mérito que nos ocupa, no queda excluida del ámbito de aplicación y procedencia de una solicitud de revisión como la que ha interpuesto el Ministerio Público y que es objeto de la presente decisión (**intentio litis**) [resaltado de la Sala Constitucional].

Antes de declarar la nulidad la sentencia de la Sala Plena, la Sala Constitucional solicitó al ministro de la Defensa si los altos funcionarios militares que habían sido sobreseídos, aún se encontraban activos. Siendo el caso de que habían sido pasados a «situación de retiro», la Sala estableció que «resulta inoficioso, un nuevo pronunciamiento sobre el antejuicio de mérito solicitado en fecha 24 de mayo de 2002 por el Fiscal General de la República, razón por la cual, queda éste, como máximo representante del Ministerio Público, habilitado para intentar las acciones que considere pertinentes con relación a los hechos que fueron objeto de consideración en el antejuicio de mérito, ante los tribunales competentes para conocer de los presuntos delitos que le son imputados por dicho Funcionario Público. Así se declara.» Aunque el Ministerio Público luego procedería a imputar a estos funcionarios militares, para ese momento ya se encontraban fuera del país. Apenas el 12 de abril de 2011, el Ministerio Público solicitaría a la Interpol activar la alerta roja contra varias personas investigadas por los hechos de abril, entre ellas, estos funcionarios militares sobreseídos en 2002 por la Sala Plena⁸⁹⁶. Este caso activista de la Sala Constitucional es revelador del sentido estratégico de sus decisiones, y de la instrumentación de las reglas del proceso para alcanzar determinados fines políticos.

7.2.2. La revisión de las sentencias de la Sala Electoral sobre el referendo revocatorio presidencial de 2004

Una de las manifestaciones más activistas de la Sala Constitucional se encuentra en las decisiones relativas al referendo revocatorio presidencial que se realizó en 2004. En rigor, la Sala, al menos durante 2003, tuvo cierta deferencia con el Consejo Nacional Electoral (CNE), para que éste procediera a establecer las reglas de procedimiento sobre el referendo revocatorio, según los

⁸⁹⁶ Últimas Noticias (s/f), «Los protagonistas del 11 de abril», en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/la-propia-foto/los-protagonistas-del-11-de-abril.aspx>.

lineamientos previstos en las decisiones 1139/2002, de 5 de junio⁸⁹⁷, 137/2003, de 13 de febrero⁸⁹⁸, 2432/2003, de 29 de agosto⁸⁹⁹, entre otras (ver apartado 8.2.3 del Capítulo III). El 2 de febrero de 2003, la oposición al gobierno nacional realizó una jornada de recolección de firmas, denominada «El Firmazo», pero las rúbricas no fueron validadas por el CNE. Ante esta circunstancia, se repitió esta actividad a finales de 2003, del 28 de noviembre al 3 de diciembre, pero el CNE rechazó y ordenó el «reparo» de más de una tercera parte de las firmas porque consideraba que eran «planas», es decir, que tenían caligrafía similar. El reparo significaba que las personas cuya firma había sido rechazada debían ratificarla para que se tuviera como válida. La Coordinadora Democrática —para entonces, una coalición de organizaciones políticas opositoras al gobierno nacional— demandó la nulidad del acto administrativo que ordenaba tales reparos ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante el fallo 24/2004, de 15 de marzo⁹⁰⁰, suspendió los efectos del instructivo en que se fundamentó la orden de «reparar» las firmas, señalando que el procedimiento a seguir fuera que las personas cuyas firmas se invalidaron debían repararlas en el sentido de retirarlas si consideraban que había un error o se había utilizado su nombre sin autorización.

La respuesta de la Sala Constitucional, en la sentencia 442/2004, de 23 de marzo⁹⁰¹, fue la declaratoria de la nulidad del fallo 24/2004 de la Sala Electoral. Esta revisión fue demandada por un diputado de la Asamblea Nacional, que no había solicitado su participación como tercero en la causa seguida ante la Sala Electoral, a pesar de haber requerido la recusación contra dos de sus magistrados. La solicitud de intervención como tercero a la causa ante la Sala Electoral, la hizo el 23 de marzo, el día en que —como ya se anotó— la Sala Constitucional resolvió la revisión de la sentencia 24/2004, sin que se hubiera pronunciado sobre la legitimación del solicitante —cuestión que sí había hecho, por ejemplo, en el caso 2815/2002, de 14 de noviembre (ver apartado 7.2.1 del Capítulo III). Luego, la Sala Electoral replicó a la Sala Constitucional en la sentencia 37/2004, de 12 abril⁹⁰², ratificando su postura, ordenando que el CNE debía sujetarse a lo resuelto en la decisión 24/2004, y planteando un conflicto de competencia ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia —y además, declarando inadmisibile la intervención como tercero del diputado a la

⁸⁹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1139/2002, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>.

⁸⁹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 137/2003, de 13 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/137-130203-03-0287.HTM>.

⁸⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2432/2003, de 29 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2432-290803-03-0610.HTM>.

⁹⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 24/2004, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/Marzo/24-150304-X00006.htm>.

⁹⁰¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 442/2004, de 23 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/442-230304-04-0620.htm>.

⁹⁰² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 37/2004, de 12 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/abril/37-120404-000037.HTM>.

Asamblea Nacional. La Sala Constitucional, por su parte, en el fallo 628/2004, de 23 de abril⁹⁰³, reivindicó la nulidad de la decisión 24/2004, asegurando que no existía ningún conflicto de competencia. Al final, se realizaron los reparos los días 28 al 30 de mayo de 2004, según lo señalado por el CNE, ratificándose las firmas que eran necesarias para solicitar el referendo revocatorio presidencial, que se celebraría el 15 de agosto de ese año.

7.2.3. La tesis de la notoriedad judicial en el proceso de revisión constitucional de sentencias

Uno de los casos que evidencian la inconsistencia en aplicar ciertos criterios procesales para la revisión constitucional de sentencias es el relativo al requerimiento, junto con la demanda, de la copia certificada de la decisión impugnada. En la sentencia 1406/2004, de 27 de julio⁹⁰⁴, la Sala Constitucional admitió el examen del asunto, a pesar de que el solicitante anexó una copia simple de una decisión de la Sala de Casación Penal, fundándose en la tesis de la notoriedad judicial —que había desarrollado en el fallo 150/2000, de 24 de marzo⁹⁰⁵. Al año siguiente, en la sentencia 157/2005, de 2 de marzo⁹⁰⁶, cambió de criterio, y consideró inaplicable la tesis de la notoriedad judicial para revisar una sentencia de cualquiera de las salas del Tribunal Supremo de Justicia si la copia certificada no se adjuntaba a la demanda. Tiempo después, en la sentencia 2217/2006, de 7 de diciembre⁹⁰⁷, la Sala moderó su criterio, dejando entrever que la aplicabilidad de la tesis de la notoriedad judicial era discrecional para admitir la revisión de una sentencia cuya copia simple fuera presentada como apoyo de la demanda,

[...] observa la Sala que si bien el solicitante identificó el fallo impugnado y acompañó a su escrito copia fotostática simple de la decisión que se impugna, no anexó a dicha solicitud copia certificada de la decisión que en su criterio le causaba un gravamen, lo cual es necesario para el examen de la solicitud formulada.

En efecto, la necesidad de consignar un instrumento fehaciente, obedece a la certeza que debe obtener esta Sala, respecto del contenido del fallo que pretende impugnarse a través de la revisión. La doctrina de la notoriedad judicial, que ha mantenido esta Sala y que sigue vigente, se refiere a que ella puede (como facultad) indagar en los

⁹⁰³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 628/2004, de 23 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/628-230404-04-0475.htm>.

⁹⁰⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1406/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1406-270704-03-1517.HTM>.

⁹⁰⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 150/2000, de 24 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM>.

⁹⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 157/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/157-020305-04-3293.htm>; este criterio se ratificó en la sentencia 406/2005, de 5 de abril (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 406/2005, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/406-050405-04-0280.HTM>).

⁹⁰⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2217/2006, de 7 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2217-071206-06-1496.HTM>.

archivos del Tribunal, la existencia de fallos que se hayan dictado y que sean conexos a la controversia, pues se trata de un conocimiento que puede adquirir el Tribunal sin necesidad de instancia de las partes, ya que su archivo y las causas que lo componen las conoce el Tribunal; **pero hacer uso de estos conocimientos es facultativo del juez, ya que ninguna ley lo obliga a investigar en cada caso si existe o no una sentencia dictada por alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia.**

Por ello, la Sala ha considerado que quien pide una revisión debe presentar copia auténtica (fehaciente) del fallo a revisarse, no pudiendo suplantarse el mismo, ni siquiera por la vía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ya que en materia de revisión no hay contraparte que controle lo aportado por el solicitante. De allí que, a juicio de la Sala, quien incoa una revisión tiene la carga de aportar al Tribunal la decisión impugnada, por no ser función de la Sala recabar dicho fallo, sin que esto menoscabe la facultad de la Sala de fijar los hechos con base en los conocimientos adquiridos como órgano judicial (vid. Sent. N° 150/2000).

Lo cierto es que para admitir las revisiones, la Sala requiere que el accionante le facilite la sentencia impugnada y ello en prueba fehaciente. En ese sentido, esta Sala, en sentencias números 157/2005 y 406/2005, dispuso que en los casos en que la solicitud de revisión de una sentencia no se acompañe con la copia certificada de la misma se declarará inadmisibles de conformidad con el artículo 19, quinto aparte de la Ley que rige a este Alto Tribunal. Al ser ello así, la solicitud de autos debe declararse inadmisibles por no acompañarse a la misma copia certificada de la decisión cuya revisión se solicita. [resaltado añadido]

De hecho, la Sala ha hecho uso de la notoriedad judicial para revisar de oficio decisiones de otras salas del Tribunal Supremo de Justicia. Un claro ejemplo es la sentencia 6/2010, de 4 de marzo⁹⁰⁸, que anuló el fallo 28/2010, de 23 de febrero⁹⁰⁹, dictado por la Sala Electoral. La Sala Constitucional introduce su decisión destacando que mediante un auto de 26 de febrero de 2010, «a los fines de ponderar el ejercicio de la facultad revisora que le asigna el cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 5.4 del texto orgánico que rige las funciones de este Máximo Juzgado y de conformidad con el precedente vinculante rendido por esta Sala mediante sentencia n° 93/2001 [...], esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia requirió a la Sala Electoral la remisión de copia

⁹⁰⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 6/2010, de 4 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/06-4310-2010-10-0173.HTML>.

⁹⁰⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 28/2010, de 23 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/febrero/28-23210-2010-09-000015.HTML>.

certificada de la sentencia n° 28/2010 emitida por dicho órgano jurisdiccional [...]». Por su parte, la Sala Electoral, el 2 de marzo de 2010, remitió copia certificada del fallo solicitado y acompañó copia simple de las actuaciones contenidas en la causa que había tramitado.

Los hechos de la controversia se originaron en la elección de un candidato de la oposición al gobierno nacional como alcalde del municipio Sucre del Estado Zulia. El resultado fue impugnado por el candidato del partido del gobierno nacional, quien antes de esa elección, se desempeñaba como alcalde de ese municipio. La Sala Electoral decidió que el candidato electo no cumplía con el requisito de solvencia en el pago de impuestos municipales que se exige en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, ordenándose la realización de un nuevo proceso electoral sin la participación de ese candidato. Asimismo, señaló que «[n]o tratándose de una falta absoluta del Alcalde [...], esta Sala Electoral, [...] ORDENA encargarse del cargo de Alcalde del municipio Sucre del estado Zulia, al ciudadano [...], [que] venía desempeñándose como Alcalde del referido municipio antes de la realización de las votaciones anuladas por esta Sala Electoral.» La Sala Constitucional declaró la nulidad de esta sentencia, ratificando la elección del candidato opositor, y ordenando que este continuara en su cargo. El activismo de la Sala, confrontando a la Sala Electoral, en un asunto electoral, se evidencia en su discrecionalidad para hacer uso de su poder jurisdiccional. Más aún, la Sala Constitucional actúa de manera conjunta, pues su ponencia no fue adjudicada a un magistrado en particular, lo cual revela la unanimidad de criterio para resolver el problema, y controlar, por su propia iniciativa, la actividad de otra sala del Tribunal Supremo de Justicia. Al final, la Sala Electoral aceptaría la revisión de la Sala Constitucional, como se evidencia en la sentencia 65/2010, de 24 de mayo⁹¹⁰, en la que declaró el decaimiento del objeto de unas solicitudes de aclaratoria y ampliación respecto de la sentencia anulada 28/2010.

7.2.4. El caso de la sentencia 255/2005, de 18 de marzo

El 11 de marzo de 2005, el presidente de la Federación Venezolana de Fútbol (FVF) solicitó la revisión de la sentencia 10/2005, de 11 de marzo⁹¹¹, dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. El asunto llega a la Sala Constitucional, luego de que el representante de la federación de fútbol de uno de los estados, en su nombre y el de los intereses colectivos de los integrantes de la asamblea general de la FVF, demandara un amparo constitucional ante la Sala Electoral contra varios artículos del reglamento electoral aplicables a los comicios convocados para el 6 de marzo de 2005 por el presidente de la FVF, para elegir la junta directiva y el consejo honor de esta federación. Según el reglamento electoral para ser candidato a la presidencia o miembro de

⁹¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 65/2010, de 24 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/mayo/65-24510-2010-09-000015.HTML>.

⁹¹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 10/2005, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/10-150305-00009.HTM>.

la junta directiva se requería el apoyo de una tercera parte de los integrantes de la asamblea general de la FVF; al respecto, el hecho planteado era que el presidente de la FVF, desde 1987 en el cargo, contaba con el apoyo de 24 de las 34 federaciones asociadas, quedando el resto de las federaciones sin oportunidad de presentar una candidatura alternativa. La Sala Electoral admite la demanda mediante la decisión 2/2005, de 5 de marzo⁹¹², y acuerda la suspensión del proceso electoral hasta tanto se dictara sentencia definitiva. La Sala Electoral conoció del asunto, fundamentándose en el criterio de competencia establecido por la Sala Constitucional en la sentencia 1555/2000, de 8 de diciembre, según el cual «h) [c]orresponderá a la Sala Electoral el conocimiento de las acciones amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales». Luego, en la sentencia, la Sala Electoral declaró con lugar el amparo constitucional, ordenando la reanudación del proceso electoral desde la fase de postulaciones, sin que para la aceptación de las candidaturas se tomara en cuenta el requisito previsto en el reglamento, y la celebración del acto de votación para el 17 de marzo de 2005.

La Sala Constitucional, una vez instada la revisión de este último fallo, decidió declarar ha lugar su revisión mediante el fallo 255/2005, de 18 de marzo⁹¹³. El argumento de la Sala Constitucional es que el asunto trascendía el conflicto electoral, tratándose de una controversia por derechos e intereses colectivos o difusos, relativos al derecho al deporte y a la recreación, y en consecuencia, la Sala Electoral no tenía competencia para conocer del amparo constitucional. Es decir, la competencia correspondía a la Sala Constitucional. Asimismo, el presidente de la FVF, al recurrir a la Sala Constitucional, informó sobre la advertencia que se había recibido del Comité Ejecutivo de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA), según la cual se concedió un plazo a la FVF, que vencía el 19 de marzo, para organizar las elecciones, y en caso de no acatar esta decisión, se suspendería a la federación venezolana de toda competición internacional, más aún cuando el proceso electoral había sido interrumpido por una decisión de la justicia ordinaria, cuestión que está proscrita por los estatutos de la FIFA. La Sala Constitucional, en consideración a esta circunstancia, señaló que,

Todos estos elementos reunidos: por un lado, los derechos de rango constitucional a la participación, asociación, el derecho al deporte, a la salud, a la recreación, que afectan tanto dimensiones individuales como colectivas y difusas de su regulación y ejercicio, y por el otro lado, el asunto no menos importante y delicado, de la

⁹¹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 2/2005, de 5 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/02-050305-000009.HTM>.

⁹¹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 255/2005, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/255-150305-05-0487.HTM>.

incidencia en el ordenamiento jurídico interno de otros ordenamientos que la doctrina ha denominado «*supraestatales*», encabezados por órganos llamados «*administraciones supraestatales compuestas por elementos no estatales*» [...]; así como la afectación que, en su conjunto, podría producir a los principios y al bienestar social un desequilibrio o inadecuada ponderación que tiene incidencia en el derecho a la recreación y esparcimiento, hace que la materia del amparo planteada por el ciudadano Jesús Berardinelli ante la Sala Electoral, escapara de la estricta competencia electoral que la Constitución y las leyes le asignan; y que su trámite correspondía, vista la conjunción de derechos y principios de tan relevante importancia, a esta Sala Constitucional. Así se establece.

De esa manera, debe reconocerse y la Sala así lo hace, que en el presente caso concreto, **se encuentran en juego derechos fundamentales, que de verse afectados, se daría un golpe certero a la propia esencia de nuestro estamento constitucional, que en materia deportiva, como así se dijo, establece la íntima «...vinculación del deporte con la salud y la recreación, no sólo de los que lo practican activamente, sino también de sus espectadores...»**

Siendo así, en la actualidad el balompié venezolano, dadas las advertencias proferidas por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), se encuentra en riesgo de perder su posibilidad de concretar su participación en las justas internacionales, pues la controversia electoral planteada en este caso, que sin dejar de reconocerse su importancia, esta Sala Constitucional considera que el problema subyacente, sobrepasa los intereses individuales o colectivos de aquellos que pretenden su postulación para la asunción de los cargos de directivos de la Federación Venezolana de Fútbol, puesto que, y así lo subraya la Sala, se encuentra en juego el interés de un colectivo aun más relevante, compuesto tanto por deportistas (las categorías sub-17, sub-20, sub-23 y de la selección de mayores (conocida como «La Vinotinto»), como por su fanática (pueblo venezolano, que tiene el derecho al esparcimiento y la recreación); donde unos, por un lado, pretenden lograr como un caso inédito en la historia futbolística venezolana, alcanzar posiciones internacionales relevantes, y los otros, ver como sus representantes deportivos alcanzan tan añorado laurel y de los cuales también serán copartícipes.

En tal sentido, al realizarse el contrapeso de ambos intereses, resulta por demás evidente, la supremacía del interés colectivo de quienes realizan actividades deportivas y de aquellos quienes las disfrutan (sus espectadores), lo cual sin lugar a dudas, se subsume en los postulados que en esta materia nuestra Carta

Magna ha establecido, en el mencionado artículo 111 [CRBV], ya descrito en su contenido normativo.

En virtud de lo expuesto, dada la relevancia del interés colectivo que involucra la presente acción de amparo, esta Sala Constitucional, efectivamente es, y así se declara, la Sala competente para conocer y resolver de la acción incoada por el ciudadano Jesús Berardinelli. En tal sentido, es necesario ratificar en este fallo, la jurisprudencia reiterada de la Sala, según la cual, ésta es la única competente para conocer y decidir acciones de amparo en que se encuentren involucrados intereses colectivos o difusos.

En consecuencia de todo lo expuesto, y en virtud de la infracción al artículo 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al haberse violentado la garantía constitucional a ser juzgado por el «Juez natural», se declara procedente la solicitud de revisión planteada por los abogados Ricardo Baroni Uzcátegui y José Eladio Quintero Martina, apoderados judiciales del ciudadano Rafael Esquivel Melo, Presidente de la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Fútbol; y nula la decisión proferida en fecha 11 de marzo de 2005 por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente No. 05-000009. Así se decide.

Con el precedente pronunciamiento, no pretende esta Sala Constitucional atentar contra el derecho a la participación de quienes se postulan a ocupar los cargos directivos de la Federación Venezolana de Fútbol (FVF), sino que, por la circunstancia tan relevante que se plantea, debe dársele preeminencia a los postulados constitucionales que en materia deportiva y recreacional establece nuestra Carta Magna, los cuales conforman para el caso que nos ocupa y para el momento histórico actual, un verdadero sentimiento nacional, que en ningún sentido podría ponerse en riesgo, en virtud de la situación coyuntural que en materia electoral se presenta en la Federación Venezolana de Fútbol (FVF). Así se establece.

El caso es que el 11 de marzo, el día que la Sala Electoral declaró con lugar el amparo constitucional, el demandante, a posteriori, desistió de la demanda. Este hecho fue examinado por la Sala Constitucional en el fallo de revisión, homologando el desistimiento, atendiendo a los siguientes argumentos:

Al analizar esta Sala, la expresa manifestación de voluntad de poner fin a la presente controversia electoral, así planteada y realizada por las partes involucradas, resulta más que evidente el conocimiento que poseen respecto al riesgo que corre la suerte de nuestras representaciones deportivas en el ámbito futbolístico internacional, pues,

como se desprende de las actas procesales, la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), advirtió de manera categórica, la posible desafiliación de la Federación Venezolana de Fútbol (FVF) al ente supra mencionado, todo lo cual conllevaría la imposibilidad de participación en eventos deportivos internacionales a las selecciones Venezolanas de fútbol, en sus categorías sub-17, sub-20, sub-23 y de la selección de mayores (conocida como «La Vinotinto»).

En otras palabras, el desistimiento propuesto por el accionante en amparo ante la Sala Electoral, no involucra el orden público constitucional. Los derechos a la participación, disfrute y realización de actividades deportivas, reconocidos y plasmados en nuestra Carta Magna, específicamente en su artículo 111 [...], son de indudable orden público constitucional, y, en tal sentido, de manera insoslayable debe ser protegido por esta Máxima instancia constitucional.

Esta Sala Constitucional considera que debe prevalecer el orden público constitucional inherente a la actividad deportiva, lo cual para el presente caso concreto, constituye en el momento histórico actual, un verdadero sentimiento nacional donde se encuentran involucrados, por una parte, la posibilidad de lograr, como un caso inédito en la historia futbolística venezolana, posiciones internacionales relevantes y, por el otro, que el pueblo venezolano disfrute de los logros alcanzados por sus representantes deportivos. Pretender lo contrario, sería desconocer el derecho al ejercicio del deporte y a la recreación, como actividad que beneficia la calidad de vida individual o colectiva, tal como lo establece el propio artículo 111 [CRBV].

En tal sentido, no resta más a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud del desistimiento ya tantas veces mencionado, y de la relevancia de los intereses colectivos aquí involucrados, que impartir su respectiva homologación, y en ese orden de ideas, dar por terminada la controversia que nos ocupa. Así se decide.

Resulta llamativo que la Sala Constitucional, a la vez que defiende el ámbito de su competencia en materia de amparo con fundamento en derechos e intereses colectivos o difusos, incurriendo en activismo, también decide asumir una postura conservadora frente a la posibilidad de controlar los actos de la FVF, calificando como una coyuntura política el conflicto electoral que se presentó en la federación —que terminó favoreciendo la reelección de su presidente. Este caso es extraordinario debido a que la Sala Constitucional no sigue el criterio interpretativo previsto en la sentencia 1309/2001, de 19 de julio, que reivindica la primacía del derecho nacional sobre el derecho internacional, y que fue confirmado con posterioridad en las decisiones 1939/2008, de 18

de diciembre, y 1547/2011, de 17 de octubre, en las que se declaró la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver apartado 8.2.6 del Capítulo III).

8. La interpretación abstracta del sistema constitucional

8.1. Rasgos definitorios de la interpretación abstracta del sistema constitucional

El proceso de interpretación abstracta de las normas constitucionales no se encuentra previsto entre las competencias atribuidas a la Sala Constitucional en el artículo 336 CRBV. La configuración de este proceso por la Sala es una de las manifestaciones más obvias del ejercicio de la jurisdicción normativa, y en definitiva de su activismo judicial.

Además de los tradicionales métodos de control con relación al legislador y al resto de los tribunales, la interpretación constitucional abstracta es uno de los instrumentos políticos más importantes de la Sala. Por la vía de la interpretación constitucional ha resuelto diversos casos con trascendencia política, no sólo porque suponen una ampliación del ámbito de control de la Sala, sino también porque es un medio para la adjudicación mediante sentencia judicial para consolidar o no determinada situación o decisión política.

En la sentencia 1077/2000, de 22 de septiembre, la Sala decidió que la interpretación vinculante que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

[...]

2. Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria.

3. Pero muchas veces, dos o más normas constitucionales, pueden chocar entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

Siendo esta Sala la que puede con carácter vinculante, establecer la existencia de la contradicción y el criterio sobre cuál debe prevalecer o complementarse entre sí, no parece que pueda negarse a la ciudadanía el acudir ante ella, sin necesidad de juicio en curso, donde se han de aplicar las normas encontradas, a fin que de una vez —en aras a la seguridad jurídica— se resuelva la antinomia. Esta situación se agrava,

desde el momento que el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresa que los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno.

Muchas veces estos tratados, pactos y convenios tienen normas que pudieran en apariencia contradecir normas constitucionales, lo que hace necesario dilucidar cuáles entre esas normas de igual rango, es la que priva.

4. Pero entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores, surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5. También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6. El régimen legal transitorio, por otra parte, ha dejado al descubierto jurídico algunas áreas, donde parecen sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución, o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas, creándose así «huecos legales» a nivel constitucional, debido a que ninguna norma luce aplicable a la situación, o que ella se hace dudosa ante dos normas que parcialmente se aplican.

[...]

7.- Ha sido criterio de esta Sala, que las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la Constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

Como paliativo ante esa situación, las personas pueden pedir a esta Sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente Constitución [...]

Además, de no ser objeto de interpretación, en la actualidad tales normas se harían nugatorias, ya que sus posibles ambigüedades y obscuridades, no podrían ser solucionadas, o lo serían en forma caótica, mientras no se dicten las leyes que las desarrollen.

8. También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.

9. Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente.

La LOTSJ de 2004 tampoco previó esta competencia, pero la Sala Constitucional continuó ejerciéndola. La LOTSJ de 2004 en el numeral 52 del artículo 5, en términos similares a los del numeral 6 del artículo 266 CRBV, contempló entre las competencias del Tribunal Supremo de Justicia, «[c]onocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.» La resolución de estas consultas correspondería de acuerdo a la parte *in fine* del párrafo primero de ese artículo «a la Sala afín con la materia debatida.» Esto es, aludía a la interpretación de textos legales, no de la Constitución.

No obstante lo anterior, es preciso advertir que la LOTSJ de 2004 atribuyó en el numeral 23 del artículo 5 una competencia de la Sala Constitucional relacionada con el numeral 5 del criterio establecido en la sentencia 1077/2000. Es la competencia referida a «[c]onocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano». El único caso en que la Sala Constitucional ejerció esta atribución fue el fallo 1939/2008, de 18 de diciembre (ver apartado 8.2.6 del Capítulo III). Según Urosa Maggi⁹¹⁴, en esta sentencia se extendió aún más el alcance de la competencia en materia de interpretación constitucional que la Sala configuró en el caso 1077/2000, pues se incluyó como objeto de la interpretación una decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos

⁹¹⁴ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 98.

Humanos. Urosa Maggi⁹¹⁵ afirma que el numeral 23 del artículo 5 LOTSJ de 2004, al contrario de lo que sostuvo la Sala en 1939/2008, no abarca la posibilidad de interpretar sentencias de órganos internacionales con fundamento en tratados, sino la resolución de controversias derivadas de la interpretación o ejecución de un tratado. Urosa Maggi⁹¹⁶ argumenta, además, en contra de lo decidido por la Sala Constitucional, que «[e]s una máxima que los actos jurisdiccionales no son actos susceptibles de “interpretación” sino que son actos ejecutivos y de obligatorio cumplimiento por las partes, las cuales, en caso de duda, podrían solicitar aclaratoria ante el propio tribunal que lo dictó.» Para apuntalar esta idea, agrega que «[t]an era evidente la inoperancia de esa “interpretación” de dicho fallo, que el dispositivo de la sentencia (1939/2008) no interpretó nada, y se limitó a declarar “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana.»⁹¹⁷. En definitiva, para Urosa Maggi⁹¹⁸ la sentencia 1939/2008, «constituye un ejemplo de la inseguridad jurídica que implica que una competencia —la de interpretación— no tenga fundamento constitucional o legal sino solo jurisprudencial y, en consecuencia, esa misma jurisprudencia puede ir “moldeando” y ampliando la competencia a nuevos supuestos según las circunstancias de casos concretos y no en abstracto y de manera previa, como debe ser el otorgamiento de competencias».

No fue sino hasta que se dictó la LOTSJ de 2010, cuando este proceso de interpretación constitucional tuvo base legal. El numeral 17 del artículo 25 LOTSJ de 2010 prevé entre las competencias de la Sala Constitucional el conocimiento de «la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional.» Sin embargo, se observa que en la LOTSJ de 2010 fue suprimida la competencia relativa al cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales en materia de derechos humanos *ex* artículo 31 CRBV. Ante esta situación, la Sala reivindicó esta atribución en el fallo 1547/2011, de 17 de octubre, con el objeto de revisar la constitucionalidad de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver apartado 8.2.6 del Capítulo III).

En cuanto a la legitimación procesal exigida para incoar una demanda de interpretación abstracta del sistema constitucional, la Sala, en la sentencia 1077/2000, definió que debe demostrarse un interés jurídico personal y directo, en el siguiente sentido: «[...] debe invocar[se] un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación concreta y específica en que se encuentra, y que requiere [...] de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica».

No obstante lo anterior, con respecto a los efectos de la sentencia interpretativa, la Sala, en la misma decisión aseveró que se trata de una decisión declarativa de certeza sobre el contenido y el

⁹¹⁵ *Ibíd.*, p. 98, nota 25.

⁹¹⁶ *Ibíd.*, p. 98.

⁹¹⁷ *Ídem.*

⁹¹⁸ *Ibíd.*, pp. 98-99.

alcance de las normas constitucionales (efectos generales o *erga omnes*), pues,

[...] cuando se interpreta el contenido y alcance de un texto legal, el juzgador no declara derecho alguno a favor del actor, sino que, si declara con lugar la demanda, interpreta el derecho. En este último caso debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada.

[...]

En lo relativo al derecho, y en oposición con cualquiera que pretenda lo contrario, se puede pedir, como se ha apuntado, la interpretación de la ley, y tal petición no requiere de una transgresión de la norma jurídica, sino de una necesidad del accionante para aclarar la situación jurídica en que se encuentra, y la decisión que se dicte será de naturaleza mero declarativa.

Es decir, la sentencia interpretativa no tiene efectos constitutivos, porque como ha aclarado la Sala Constitucional, «[n]o significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento.» En este sentido, la Sala especificó en la sentencia 1347/2000, de 9 de noviembre, que «el recurso de interpretación constitucional no puede sustituir los recursos procesales existentes ni traducirse en una acción de condena, ni declarativa, ni constitutiva, por lo que si el recurrente persigue adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o pretende sustituir con esta vía algún medio ordinario a través del cual el juez pueda aclarar la duda planteada, el recurso deberá ser declarado inadmisibles por existir otro recurso.» Asimismo, de acuerdo con la citada sentencia 1347/2000, «será inadmisibles la solicitud de interpretación cuando exista la convicción de que constituye un intento subrepticio de obtener resultados cuasi jurisdiccionales que desbordan el fin esclarecedor de este tipo de recursos; es decir, que lo planteado persiga más bien la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos entre sí; o una velada intención de lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.» En definitiva, lo pedido no puede desviar los objetivos de la solicitud de interpretación de alguna norma del sistema constitucional.

Del mismo modo, la Sala Constitucional señaló, también, en la sentencia 1347/2000, que en este tipo de sentencias interpretativas «no va a pronunciarse sobre acciones a ser ejecutadas, programas a ser encaminados, políticas a ser establecidas o, en fin, sobre la manera de ejercer sus funciones otros órganos.»

8.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

La consecuencia de los procesos de interpretación abstracta de la Constitución ha sido la modificación del contenido de algunos preceptos constitucionales, es decir, la existencia de mutaciones constitucionales⁹¹⁹. Estas mutaciones constitucionales no son más que ejemplos del activismo de la Sala en materia de interpretación constitucional, presentándose como un «constituyente positivo»⁹²⁰, o en cualquier caso, enmendando la Constitución por un medio distinto al previsto en ella (*ex* artículos 340 y siguientes CRBV)⁹²¹.

8.2.1. La interpretación constitucional del resultado de un referendo

En la sentencia 346/2001, de 23 de marzo⁹²², la Sala Constitucional para conocer de la solicitud de interpretación del «mandato emitido por el pueblo venezolano con ocasión del referéndum consultivo celebrado el día 3 de diciembre de 2000», al considerar que este mandato era un acto de rango constitucional. El Consejo Nacional Electoral tenía dudas sobre el inicio y el modo de computar el plazo al que se refería la pregunta del referendo consultivo, que había sido establecida por la Asamblea Nacional mediante un acuerdo para renovar la dirigencia sindical. La pregunta era: «¿Está usted de acuerdo con la renovación de la dirigencia sindical, en los próximos 180 días, bajo Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral, conforme a los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se suspendan durante ese lapso en sus funciones los directivos de las Centrales, Federaciones y Confederaciones Sindicales establecidas en el país?» La Sala Constitucional declaró improcedente la solicitud, pues consideró que la realización de los actos para hacer posible la voluntad popular correspondía al Consejo Nacional Electoral. Esta deferencia al órgano electoral contrasta con la postura activista de la Sala

⁹¹⁹ Urosa Maggi, D., *ob.cit.*, pp. 119, 122-124, hace referencia a las mutaciones constitucionales contenidas en las sentencias 1077/2000, de 22 de septiembre; 93/2001, de 6 de febrero; 1942/2003, de 15 de julio; 34/2004, de 26 de enero; 565/2008, de 15 de abril; y 1939/2008, de 18 de diciembre. Urosa Maggi, D., *ob.cit.*, p. 120, considera que éstos «son ejemplos de sentencias en las que la Sala Constitucional introdujo modificaciones al texto literal —y sin ambigüedades— de normas constitucionales», precisando que la Sala «ha actuado como “constituyente positivo” en tanto modifica o adiciona supuestos de hecho o consecuencias jurídicas de normas de rango constitucional».

⁹²⁰ Brewer Carías, A. (2011), *Constitutional Courts as positive legislators – A Comparative Law study*, New York: Cambridge University Press, pp. 41-72; Urosa Maggi, D., *ob.cit.*, pp. 119-127.

⁹²¹ Chacín Fuenmayor, R., *ob.cit.*, pp. 41-60.

⁹²² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 346/2001, de 23 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/346-230301-01-328.HTM>.

que consistió en ampliar el objeto del proceso de interpretación constitucional, pues resulta cuestionable que un órgano jurisdiccional, aun en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, tenga competencia para definir el alcance de la voluntad popular manifestada en un referendo. Este caso tiene dos réplicas recientes. La primera es la sentencia 1326/2009, de 19 de octubre⁹²³, donde la Sala Constitucional apuntó que el resultado de la participación popular es un parámetro para interpretar la Constitución —y examinar la constitucionalidad de otros actos del Poder Público. En esta decisión, la Sala Constitucional sostiene que,

[...] **el ordenamiento jurídico constitucional se fundamenta en un conjunto de principios que constituyen sus cimientos**, posibilitando no sólo un coherente desarrollo normativo —leyes, reglamentos, actos administrativos—, sino además **permitiendo determinar el sentido real de las normas constitucionales, ya que son la esencia misma del sistema jurídico**. Con base a ello, esta Sala ha fijado en algunos casos que normas bajo el examen jurisdiccional, no admiten interpretaciones gramaticales ya que las mismas no son las jurídicamente posibles —en la medida que contrariarían el sistema de principios constitucionales—; por ello, incluso **si la norma plantea una solución que no se corresponda con la esencia axiológica del régimen estatutario aplicable, la interpretación contraria a la disposición normativa será la correcta, en la medida que es la exigida por el Derecho Constitucional, en su verdadera y más estricta esencia**.

[...] Al instituirse el principio de participación como un parámetro interpretativo, ello comporta a cargo del juez un imperativo de carácter bifronte, que se materializa por una parte en la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico en orden a favorecer el ejercicio del derecho a participación y, por la otra, en **asumir las manifestaciones o el resultado del ejercicio del derecho de participar como un arquetipo o valor fundamental que incide en la totalidad del sistema normativo objeto de modificación**.

[...] al sostener la Sala que el juez debe asumir las manifestaciones o el resultado del ejercicio del derecho de participar como un arquetipo o valor fundamental que incide en la totalidad del sistema normativo objeto de modificación, no afirma un nuevo sistema jerárquico de las fuentes normativas que responda a su origen o formación — así una ley aprobada por la Asamblea Nacional conforme al procedimiento para la formación de las leyes y una producto de la iniciativa popular aprobada mediante referendo aprobatorio, tiene el mismo rango y valor que los actos que en ejecución

⁹²³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1326/2009, de 19 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1326-191009-2009-09-0266.HTML>.

directa de la Constitución comparten la misma naturaleza jurídica—, pero lo que sí conlleva, es que **las normas constitucionales que se producen como consecuencia de un proceso de enmienda o reforma constitucional al ser consecuencia directa del ejercicio de la soberanía o del poder constituyente sobre la materia objeto de revisión, responden a un nuevo orden y visión de la sociedad sobre tales materias, lo cual conlleva a una necesaria contextualización de las modificaciones normativas en el sistema jurídico constitucional y legal preexistente.**

En este caso particular, la Sala Constitucional decidió que los rectores en ejercicio del Consejo Nacional Electoral podían presentar sus postulaciones para períodos constitucionales adicionales, del mismo modo que la enmienda constitucional aprobada a inicios de 2009 permitía la reelegibilidad sucesiva e ilimitada para los funcionarios de elección popular.

La segunda es la sentencia 256/2014, de 10 de abril⁹²⁴ —que declara sin lugar la pretensión de nulidad contra la Ley Orgánica Federal de Gobierno—, donde la Sala Constitucional reduce el alcance del criterio anterior, al señalar que,

La denuncia de la parte recurrente se circunscribe a señalar, la nulidad de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno “*por haber incorporado en su concepción, estructura y articulado en general, conceptos e institutos rechazados por la mayoría del pueblo venezolano en el referendo de reforma constitucional celebrado el 2 de diciembre de 2007, todo lo cual atenta nuevamente contra las garantías de la participación ciudadana ejercida mediante consulta popular consagrada en los artículos 62, 70 y 71*” del Texto Constitucional [...]

Sobre tales aseveraciones, la Sala en ejercicio de su propia actividad jurisdiccional advierte que tales argumentos han sido esgrimidos en diversos escritos recursivos, por lo cual considera oportuno aclarar de una vez, que **la naturaleza del referendo para la aprobación de una propuesta de reforma constitucional, no permite concluir aún bajo el principio de participación [...], que el rechazo del proyecto se constituya en una decisión vinculante de la misma entidad jurídica atribuible a la aprobación del mismo.**

Ciertamente, **al aprobarse una reforma constitucional las normas del proyecto se erigen en parte del ordenamiento jurídico, por lo que son exigibles incluso judicialmente, en tanto operan como normas vigentes según sea el caso, por el**

⁹²⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 256/2014, de 10 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/162944-256-10414-2014-10-0459.HTML>.

contrario las regulaciones propuestas en un proyecto de reforma o enmienda constitucional, no sólo no ostentan un estatus jurídico en lo que respecta a su calificación como normas integrantes del sistema de derecho vigente, sino que además su rechazo en una consulta popular no limita el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Público en el marco del Estado de Derecho [...]

[...]

[...] el legislador en el ejercicio de sus funciones debe actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida adoptada deba responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico vigente establezca y, siendo en muchos casos las normas constitucionales un parámetro general, el legislador puede desarrollar diversas opciones regulatorias válidas, como sería el régimen estatutario que se pretendía incorporar al articulado de la Constitución mediante una reforma o enmienda constitucional, sin perjuicio del control de la constitucionalidad que pueda ejercerse sobre el desarrollo legislativo correspondiente.

En ese sentido, no es posible afirmar como presupuesto de validez de las normas jurídicas que resulten del ejercicio de las competencias atribuidas al legislador nacional, una exigencia previa respecto de la legitimación o aceptación popular del contenido material de las mismas, en tanto ésta se constituye en una propiedad o cualidad emergente que puede ser el origen de una revisión normativa o incluso de una abrogación en los precisos términos del artículo 74 de la Constitución. Por ello, el rechazo —en referéndum aprobatorio— de una determinada propuesta o modificación regulatoria del Texto Fundamental, debe ser interpretada como la negación del pueblo soberano de incluir u otorgar rango constitucional a la misma, pero no como una prohibición de desarrollo legislativo en ese sentido [...] [Resaltado de la Sala].

Es evidente la disparidad de criterios —apuntalados por la asunción estratégica de posturas activistas o conservadoras— que deriva de la potestad que la Sala Constitucional se ha atribuido para interpretar el resultado de los referendos populares, es decir, de la extensión del objeto de control jurisdiccional.

8.2.2. El nombramiento del suplente del Fiscal General de la República

En el fallo 2231/2002, de 23 de septiembre⁹²⁵, la Sala Constitucional se pronunció sobre la interpretación de los artículos 279 y 284 CRBV, a solicitud del Fiscal General de la República, quien advertía que estas normas no regulaban la designación de un suplente para ese cargo. La respuesta de la Sala fue que el Fiscal General de la República sí debe tener un suplente, que debe ser designado por la Asamblea Nacional. Pero, además, por una parte, la Sala Constitucional, de oficio, indicó que el artículo 284 CRBV, que remite al artículo 263 *eiusdem* (relativo a las exigencias para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia), contenía una discriminación hacia los funcionarios de carrera del Ministerio Público, y en este sentido,

Traspolando estos requisitos a los que debe tener el Fiscal General de la República, resulta que quienes hayan cumplido quince o más años como fiscales, con reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones, a pesar de lo preparado que se encuentren para el cargo, no pueden optar a ser Fiscal General o suplente.

A juicio de esta Sala, la aplicación literal de los requisitos para ser Magistrado como exigencias que debe llenar el Fiscal General de la República, o sus suplentes, chocan con el artículo 21 constitucional, en su numeral 1, el cual reza: *«No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona»*.

Quien ha laborado dignamente durante un mínimo de quince años (15) como Fiscal del Ministerio Público, habiendo alcanzado el cargo de Fiscal Superior o Fiscal ante las Salas del Tribunal Supremo de Justicia antes Corte Suprema de Justicia, y en el desempeño de sus funciones ha adquirido prestigio, debe tener mayor vocación a ser Fiscal General de la República, si es venezolano honorable, que quien ha sido Juez Superior durante igual lapso de tiempo, pero que no conoce la especialidad que constituye el Ministerio Público. Esta falta de reconocimiento hacia la labor del Fiscal del Ministerio Público, cerrándole la oportunidad de alcanzar el pináculo de su carrera es, en concepto de la Sala, una discriminación injustificada, y así se declara. En consecuencia, los quince (15) años en la carrera del Ministerio Público equivalen a quince (15) años de carrera en el Poder Judicial.

Por otra parte, nombró de manera provisional al suplente del Fiscal General de la República, pues entre las atribuciones de la Sala se encuentra la de *«llenar los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional»*.

⁹²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2231/2002, de 23 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2231-230902-02-2050%20.HTM>.

Ahora bien, del planteamiento realizado por el actual Fiscal, se colige que en los actuales momentos existe un vacío constitucional, cual sería la acefalía de la Fiscalía General de la República, si el Fiscal General faltase temporal o accidentalmente, lo que conlleva a que se paraliquen indefinidamente los juicios donde debe intervenir el Fiscal General de la República, hasta que la Asamblea designe el suplente.

Como corresponde a la Sala mantener la integridad, efectividad y la supremacía constitucional (Artículo 334 y 335 constitucionales), lo que significa —entre otras atribuciones— llenar los vacíos que puedan hacer inoperantes a las instituciones desde el punto de vista constitucional, esta Sala, hasta que la Asamblea Nacional designe el suplente, nombra como suplente del Fiscal General de la República para las faltas temporales o accidentales, al ciudadano José Miguel Lares Albornoz, abogado que durante 29 años actuó como Fiscal del Ministerio Público, cargo que ejerció prestigiosamente, hasta el punto que fue Fiscal ante la extinta Corte Suprema de Justicia.

Dicho Fiscal suplente se juramentará ante esta Sala, y de no aceptar se procederá a nombrar otro.

Envíese copia de esta decisión a la Asamblea Nacional para que proceda a designar el suplente definitivo del Fiscal General de la República [resaltado añadido].

Esta decisión fue criticada, entre otros, por Laguna Navas⁹²⁶. En particular, Laguna Navas⁹²⁷ sostiene que si bien la Sala Constitucional puede incidir en las designaciones que corresponde a la Asamblea Nacional, sólo podría hacerlo en ejercicio de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, prevista en el artículo 336.7 CRBV, y no con ocasión del proceso de interpretación constitucional. Asimismo, Laguna Navas⁹²⁸ contradice la postura de la Sala Constitucional con relación al tipo de faltas que el suplente puede cubrir —las faltas temporales o accidentales del Fiscal General de la República, y por extensión, también, las de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia—, pues la decisión de la Sala significa que si el titular del cargo cesa en sus funciones, también debe cesar su suplente, de modo que éste no puede asumir la función por el resto del período constitucional. Esta tesis se reiteraría en la sentencia 1701/2012, de 6 de diciembre, según la cual el suplente de un magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, en caso de vacante absoluta, sólo puede ocupar el cargo hasta tanto el titular sea designado por la Asamblea Nacional (ver apartado 8.2.8 de Capítulo III).

⁹²⁶ Laguna Navas, R., ob.cit., pp. 205-212.

⁹²⁷ *Ibíd.*, pp. 211-212.

⁹²⁸ *Ibíd.*, p. 212.

El activismo de la Sala Constitucional se manifiesta en el hecho de ampliar el objeto de la pretensión, y asimismo, el alcance de los efectos de la sentencia de interpretación constitucional, procediendo al nombramiento de un funcionario.

8.2.3. El caso del referendo revocatorio presidencial y la deferencia al Consejo Nacional Electoral

Las decisiones interpretativas de la Sala Constitucional sobre el referendo revocatorio presidencial se fundamentaron en la idea de desplazar la regulación sobre esta materia al Consejo Nacional Electoral, ante la omisión del legislador nacional. En la sentencia 2926/2002, de 20 de noviembre⁹²⁹, la Sala se abstuvo de interpretar el artículo 71 CRBV, con relación a si podía consultarse a la ciudadanía mediante referendo si estaba de acuerdo en solicitar la renuncia al Presidente de la República. Asimismo, en este fallo conservador, que declaró la improcedencia de la interpretación solicitada, la Sala determinó que el CNE era competente para tomar decisiones sobre todo lo relativo a los referendos. Luego, la Sala Constitucional, en la sentencia 23/2003, de 22 de enero⁹³⁰, declaró que no era vinculante el resultado de un referendo consultivo en el que se demandara la renuncia del Presidente de la República. La estrategia del referendo consultivo era una alternativa que se había puesto en marcha para forzar la renuncia del Presidente de la República, pero ante la decisión de la Sala, la oposición al gobierno nacional optó por movilizarse para convocar el referendo revocatorio. Sobre esta forma de participación ciudadana, la Sala Constitucional estableció el alcance de varios elementos presentes en las normas constitucionales: (i) el cuórum necesario para aprobarlo y la prohibición de interponer más de una solicitud válida de referendo revocatorio durante el mismo período constitucional mediante la decisión 1139/2002, de 5 de junio⁹³¹; (ii) el plazo para recoger firmas (sentencia 137/2003, de 13 de febrero⁹³²); (iii) la revocabilidad del mandato de los diputados de la Asamblea Nacional mediante la decisión 2432/2003, de 29 de agosto⁹³³; (iv) las personas que tenían derecho a participar en el referendo

⁹²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2926/2002, de 20 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2926-201102-02-2760.HTM>.

⁹³⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 23/2003, de 22 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/02-3253.htm>; reiterada en SSSC 442/2003, de 28 de febrero; 1357/2003, de 28 de mayo; 2177/2003, de 12 de agosto; 2712/2003, de 10 de octubre; 2780/2003, de 24 de octubre; y 2351/2004, de 5 de octubre.

⁹³¹ Reiterada en SSSC 137/2003, de 13 de febrero; 658/2003, de 4 de abril; 2432/2003, 29 de agosto; 2663/2003, de 6 de octubre; 2750/2003, de 21 de octubre; 2758/2003, de 23 de octubre; 2802/2003, de 27 de octubre; 3356/2003, de 3 de diciembre; 1087/2004, de 4 de junio; 1366/2004, de 20 de julio; 1487/2004, de 6 de agosto; 391/2005, de 4 de abril; 967/2005, de 26 de mayo; y 4295/2005, de 12 de diciembre.

⁹³² Reiterada en SSSC 2663/2003, de 6 de octubre; 2750/2003, de 21 de octubre; 2802/2003, de 27 de octubre; 3356/2003, de 3 de diciembre; 1087/2004, de 4 de junio; 1366/2004, de 20 de julio; 1378/2004, de 22 de julio; 1487/2004, y 1488/2004, de 6 de agosto; 1528/2004, de 10 de agosto; y 967/2005, de 26 de mayo.

⁹³³ Reiterada en SSSC 502/2004, 5 de abril; y 1087/2004, de 4 de junio.

(sentencia 2750/2003, de 21 de octubre)⁹³⁴. Sin embargo, en la sentencia 2757/2003, de 23 de octubre⁹³⁵, no se pronunció sobre la posibilidad de convocar a referendos revocatorios en el último trimestre de los mandatos constitucionales de los funcionarios de elección popular. Al igual que en las primeras decisiones, en muchas de estas decisiones, la Sala Constitucional se limitó a establecer las bases interpretativas para que el CNE regulara el procedimiento del referendo revocatorio. Esta postura conservadora contrastaría con el activismo mostrado por la Sala Constitucional durante 2004, año en el que se realizaría el referendo revocatorio presidencial. El problema político condujo a un conflicto entre la Sala Constitucional y la Sala Electoral por el caso de las denominadas «firmas planas» (ver apartado 7.2.2 del Capítulo III).

8.2.4. La interpretación del concepto constitucional del Estado Federal descentralizado: las decisiones 2495/2006, de 19 de diciembre, y 565/2008, de 15 de abril

La sentencia de la Sala Constitucional 565/2008, de 15 de abril⁹³⁶, es la más destacada con relación a la interpretación en abstracto del concepto de Estado federal descentralizado, previsto en el artículo 4 CRBV. Antes bien, es necesario hacer referencia a la sentencia 2495/2006, de 19 de diciembre⁹³⁷ —que resolvió parcialmente con lugar una demanda de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto-Ley General de Puertos—, como antecedente interpretativo más relevante para comprender el alcance político de la decisión 565/2008.

En el fallo 2495/2006, la Sala Constitucional analizó el federalismo mediante el examen del asunto de las competencias concurrentes. En esta sentencia, la Sala afirma que en la Constitución no se establece una separación absoluta de competencias, sino antes bien, una distribución territorial «compleja» de las competencias. Esta situación, a criterio de la Sala, se debe al carácter de «federal descentralizado» del Estado establecido en el artículo 4 CRBV, cuyo significado resulta «difícil» delimitar.

⁹³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2750/2003, de 21 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2750-211003-03-1989.htm>; aunque la solicitud de interpretación se declaró inadmisibile, pues el asunto ya había sido dilucidado en las decisiones 1139/2002, 137/2003 y 2432/2003, la Sala apuntó que cualquier ciudadano tenía derecho a participar en el referendo revocatorio, con independencia de que para el momento de la elección hubiera estado inscrito o no en el registro electoral, o hubiera participado o no en ella. Atendiendo a esta premisa, la Sala Constitucional, en la sentencia 3430/2003, de 5 de diciembre, desestimó la idea de que sólo podían votar en el referendo revocatorio aquellos ciudadanos que hubieran planteado la solicitud, pues de conformidad con «los principios democrático, de pluralismo político y de la primacía de los derechos humanos» podían concurrir al referendo revocatorio «tanto los electores que deseen manifestar su voluntad de revocar el mandato conferido a un determinado funcionario de elección popular, como aquellos que desean manifestar su voluntad de que el mismo permanezca en el ejercicio de sus funciones, pues tanto unos como otros tienen, por ser iguales ante la ley, el derecho constitucional a expresarse en forma libre y soberana por una u otra opción».

⁹³⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2757/2003, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2757-231003-03-2659%20.htm>.

⁹³⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 565/2008, de 15 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.htm>.

⁹³⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2495/2006, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2495-191206-02-0265.htm>.

Con el objeto de «aclarar» en qué consiste el carácter «federal descentralizado» del Estado venezolano, la Sala señala que la Constitución de 1999 se alejó del modelo del «federalismo dual», asumiendo, en cambio, el «federalismo cooperativo». El federalismo dual consiste en que tanto el estado federal como los estados federados tendrían un ámbito propio de competencias, que ejercen sin ningún tipo de interferencias, y por tanto, gobiernan de manera separada. Ahora bien, esta noción del federalismo dual ha evolucionado, según la Sala, hacia la noción de federalismo cooperativo, que implica que las diversas instancias territoriales del Poder Público concurren en el ejercicio de sus competencias, conforme a los principios de cooperación y solidaridad. En este sentido, el artículo 4 CRBV, en criterio de la Sala, asume un federalismo cooperativo, cuando establece como principios del federalismo descentralizado venezolano los de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad. Contra lo concluyente de esta tesis de la Sala, los magistrados Cabrera Romero y Dugarte Padrón, en votos separados de la sentencia 2495/2006, coincidieron en lo innecesario de examinar el modelo federal que supuestamente habría establecido la Constitución venezolana.

Además, en esta decisión 2495/2006, la Sala estima que el hecho de que la Constitución asuma un modelo de federalismo descentralizado, ello no supone que la concepción constitucional sea la de un estado *absolutamente* descentralizado (o federalismo dual —en su criterio—), ni tampoco que se trate de un estado absolutamente *centralizado*, en el entendido que el federalismo sea un principio organizador del poder y la descentralización el proceso que lo sustenta, como señalara el magistrado Dugarte Padrón en su voto salvado de la sentencia 2495/2006.

En tal sentido, la Sala sostiene que la tesis del federalismo cooperativo y los modelos que derivan de la relación descentralización-centralización, rechazan la idea de competencias exclusivas y excluyentes. Por ello, la Sala plantea que en la Constitución no se propone una descentralización que niegue la totalidad estatal —nacional— en la que se insertan los diversos entes político-territoriales. De igual manera, la descentralización y la distribución de competencias que de ella derivan, supone una prohibición de que se impida, se obstaculice o se cercene el ejercicio de las potestades en que consista la competencia atribuida al ente «descentralizado».

Con relación a la tarea de la coordinación de las relaciones entre el Estado federal y los demás entes político-territoriales, que deriva del régimen de competencias concurrentes, se aduce que corresponde a las autoridades centrales, con el objeto de vigilar los intereses comunes mediante un denominado «derecho de inspección». La Sala define la coordinación como una potestad superior atribuida a los órganos centrales de un Estado determinado, que tiene como propósito integrar las tareas que sobre una misma materia le han sido encomendadas a diversos entes, con el fin de que esas tareas confluyan en el objetivo común de prestar con homogeneidad un servicio o bien público. Entonces, serían rasgos significativos del concepto «coordinación»: *integración* y

homogeneidad, objetivos que se espera lograr; *superioridad*, facultad del ente que coordina, y *direccionalidad*, por parte del ente sujeto a la coordinación. Con relación a esto, la Sala afirma en la decisión 565/2008 que la coordinación es el fundamento de la asignación de la legislación básica al nivel nacional, y de la legislación de desarrollo al nivel «estadal⁹³⁸», con la finalidad de satisfacer con «igualdad en la gestión» ciertos servicios en régimen de competencia concurrente.

Asimismo, la Sala en la sentencia 565/2008 hizo énfasis en los rasgos que, a su juicio, son significativos de la *coordinación*, y en particular, en el de la *superioridad*, que asimila al concepto de *jerarquía*, que es propio de una organización centralizada y ajeno a la descentralización. Se observa que, al menos, el artículo 164.10 CRBV cuando hace mención del término «coordinación», señala que la administración, conservación y aprovechamiento de puertos, aeropuertos y vías terrestres se hará *en coordinación* con el Ejecutivo Nacional, y no *bajo la coordinación* del Ejecutivo Nacional, y por ello, se considera que en ningún caso la Constitución plantea una relación de supraordinación-subordinación entre la República y los estados. En todo caso, para la Sala, la coordinación, además de consistir en la *integración* de órganos y entes a un objetivo, y la estandarización (*homogeneidad*) de la prestación del servicio o del bien público, implica «[...] la jerarquía o superioridad del ente u órgano que coordina [...]».

En todo caso, para la Sala, la coordinación supone que se debe satisfacer el interés público, mediante «[...] una actuación funcionalmente coincidente de varios entes u órganos, que debe responder a los principios de eficiencia y continuidad de la prestación de un servicio o bien público». Esta coordinación, según la Sala puede ejercerse a través de diversas técnicas: a) el orden y la inspección; b) la planificación; c) la participación de los estados y municipios en procedimientos tramitados y resueltos por la República, y d) la sanción de disposiciones normativas vinculantes con relación a las competencias concurrentes y las competencias exclusivas del poder nacional en las que de alguna forma intervengan los estados y los municipios, y de actos de sujeción de la actividad de los estados y municipios a actos del poder central.

Ahora bien, la Sala, a pesar de partir de la premisa de la *coordinación* en las decisiones 2495/2006 y 565/2008 como consecuencia de la asunción en la Constitución de 1999 del modelo del federalismo cooperativo, llega a dos conclusiones *distintas* —aunque no necesariamente contradictorias— sobre el artículo 164.10 constitucional. La diferencia parecería estribar en el

⁹³⁸ Sobre el uso inapropiado de este término, Balza Santaella, T. (1999), *Lengua Viva*, Talleres Ars Gráfica: Maracaibo, pp. 88-89: «[...] [e]l Congreso Nacional en el Diario de Debates N° 26, del 26 de junio de 1960 [...], por su cuenta y riesgo, trocados en árbitros y forjadores de la lengua, nuestros [...] diputados aprobaron esta Exposición de Motivos: “Consideró la Comisión que, por razones históricas a que más adelante se hará referencia, conviene conservar la denominación de Estados para las entidades políticas fundamentales que integran la República; y, para distinguir lo relativo a dichas entidades de lo que es competencia del Estado Federal, se pronunció por usar el neologismo estatal, considerando que el calificativo estatal se atribuye más bien a la unidad política nacional constituida por el Estado”. Si se revisa en el Diccionario de la Lengua Española se nota que el término “estadal” no es un neologismo ni se relaciona con los “estados” como unidades político-territoriales; es preciso acotar esto, puesto que el término debe ser por fuerza mal empleado, pues, en su lugar, debe utilizarse “estatal”».

alcance que tiene esa coordinación. En la decisión 2495/2006, al interpretar el artículo mencionado, la Sala señaló:

En el caso que nos ocupa, debe recordarse que el artículo 164.10 de la Constitución dispone que «*es de la competencia exclusiva de los Estados: (...) 10. (el) ...aprovechamiento (...) de puertos y aeropuertos de uso comercial...*».

El sentido acorde con el enunciado parcialmente transcrito, es el de que sólo los Estados ostentan la potestad de aprovechar lo que resulte de la administración de los puertos de uso comercial.

Tal sentido se obtiene, principalmente, de la conexión entre la frase «*competencia exclusiva*» contenida en el encabezamiento del artículo, con los términos «*aprovechamiento*» y «*puertos*» que se mencionan en el numeral 10 de dicho artículo.

En el encabezado del artículo 164 de la Constitución se advierte que las competencias que describe son *exclusivas* de los Estados (entendiéndose en este contexto el adjetivo *exclusivo* sólo referido a la potestad de *aprovecharse* del rendimiento que se obtenga de la administración del puerto de uso comercial, pues el servicio público portuario propiamente es un asunto sobre el cual concurren tanto el nivel nacional como el nivel estatal de ejercicio del Poder Público).

En el numeral 10, por su parte, se establece el supuesto de competencia consistente en que los Estados están autorizados a obtener un rendimiento del servicio portuario que presten. En conclusión, la competencia de aprovechar los beneficios que resulten de la administración de los puertos de uso comercial es *exclusiva* de los Estados.

Siendo, pues, que sólo a los Estados les ha sido encomendada la tarea de conservar, administrar y aprovechar los puertos de uso comercial, y que para cumplir con tales compromisos sólo deben estar vinculados a los actos que en resguardo de la debida homogeneidad y eficiencia está autorizado a dictar el nivel nacional de Ejercicio del Poder Público, es que debe entenderse que a cualquier otro ente (entre los que se cuentan los Municipios) les está prohibida la realización de las actuaciones y de los actos, así como el disfrute de los beneficios, que en virtud de aquéllos obtengan los Estados.

Como se observa, la Sala destaca que es concurrente la competencia consistente en la *tarea* de conservar y administrar los puertos y aeropuertos de uso comercial, mientras que sólo sería exclusiva la *potestad* de aprovecharse del rendimiento que resulte de la conservación y administración de los puertos y aeropuertos de uso comercial. El argumento resulta controvertible toda vez que la Constitución no hace distinción con respecto a la exclusividad o concurrencia de

una u otra tarea. Más aún, esta afirmación de la Sala contrasta con la posición sostenida en la misma decisión 2495/2006, en la que señaló que en materia de puertos (objeto de una competencia concurrente), tanto por lo que establece el artículo 156.26 CRBV, como por lo que expresa el artículo 165 *eiusdem*, correspondía a la rama nacional del Poder Público dictar el régimen o conjunto de normas básicas que regulen este servicio, y a la rama estatal del Poder Público, conservar, administrar y aprovechar los puertos de uso comercial, así como también dictar una normativa que desarrollara el régimen básico que al nivel nacional le cumple dictar. Sin embargo, admitiendo que esta interpretación de la Sala es *correcta*, la cuestión radica en determinar el alcance de la tarea de coordinación que le correspondería a la República. Este alcance de la potestad coordinadora de la República encuentra su medida y justificación en la decisión 565/2008, cuando la Sala, con base en el artículo 156.26, sostiene lo siguiente:

Es decir, el régimen básico a ser dictado por el nivel nacional de ejercicio del Poder Público, conforme a la atribución que le fue conferida por el artículo 156.26 constitucional en concordancia con el artículo 164.10 *eiusdem*, permite que el legislador nacional intervenga en un mayor grado con su regulación sobre la ejecución, conservación y administración que de las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial hicieren los Estados en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

[...]

En tal sentido, en cuanto al aspecto relativo a la *coordinación* entre el Ejecutivo Nacional y los Estados en ejercicio de las denominadas *competencias exclusivas* de dichos entes político territoriales, la Sala advierte una aparente contradicción que debe resolverse a fin de viabilizar la gestión eficaz y eficiente de los servicios públicos de puertos y aeropuertos de uso comercial, así como de las carreteras y autopistas nacionales.

[...]

En ese marco normativo, la lectura de la totalidad del artículo 164 de la Constitución, evidencia que el constituyente reconoció como competencia exclusiva de los Estados «(...) *La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales (...)*» (Artículo 164.9) y, le otorgó además, la competencia de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial conforme al contenido del artículo 164.10, conjuntamente con el Ejecutivo Nacional (y no al Poder Público Nacional, cuya competencia es de naturaleza normativa y no de gestión).

La solución a esa aparente «contradicción» entre los artículos 156.26 y 164.10 —no advertida con anterioridad por la Sala—, según el magistrado Rondón Haaz, disidente de la sentencia 565/2008, implicó una modificación a la interpretación que en la sentencia 2495/2006 se hizo sobre el contenido y el alcance del artículo 164.10 constitucional. En efecto, en la decisión 565/2008, la Sala afirma que los puertos, aeropuertos, autopistas, carreteras, puentes y vías terrestres estatales, a los que se refiere el artículo 164.10, son aquellos que han sido objeto de inversiones directas por parte del Poder Estatal. En este sentido, aquellos puertos, aeropuertos, carreteras y autopistas de uso «nacional», «que en la práctica son la mayoría», son bienes y servicios cuya titularidad «originaria» corresponde a la República. Con base a este argumento, la Sala considera que la gestión de esa infraestructura es reversible.

En la sentencia 565/2008, la Sala considera que existe una diferencia entre la titularidad de tales bienes y servicios —que sólo se extinguiría mediante un acto de disposición— y la gestión de esos bienes y servicios, que consiste en la «administración, conservación y aprovechamiento».

Por otra parte, la Sala estima que «en todo caso» es posible que el Ejecutivo Nacional pueda *intervenir* para garantizar el buen funcionamiento del servicio público, y ello es así, dado el federalismo cooperativista que postula —en criterio de la Sala— la Constitución venezolana.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, la Sala señala con respecto al artículo 164.10 CRBV en concordancia con el 156.26 *eiusdem*, que es «posible» que (i) la competencia en materia de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial no la ejerzan los Estados, (ii) la ejerzan parcialmente o, (iii) a pesar de haber sido transferidas el servicio prestado es «deficiente o inexistente». Para cada uno de estos supuestos, la Sala plantea una «solución», sobre la base —se insiste— del alcance de los conceptos de competencia concurrente, coordinación, titularidad de los bienes y servicios y el servicio público.

Aunque la Constitución otorga competencia a los estados —al menos *concurrente*—, la Sala señala que en el primer supuesto, la República debe continuar prestando el servicio, de cuyo rendimiento también puede aprovecharse, a pesar de que este aprovechamiento se consideró en la decisión 2495/2006 como una *potestad exclusiva* de los estados. No obstante, subsiste la *posibilidad* de los Estados de gestionar la *transferencia de competencias* según lo establecido en la Ley de Descentralización. Esto último no es muy comprensible, dado que la Constitución *atribuye de modo originario* la competencia del 164.10 CRBV a los Estados, sin señalar que deba cumplirse con algún procedimiento establecido en alguna ley.

Con respecto al segundo supuesto, en el caso de que los estados hubieran asumido la competencia, pueden seguir ejerciéndola directamente o indirectamente, aunque en cogestión con otros órganos o entidades públicas para que «en todos los casos» la República pueda ejercer las competencias de «conservación, administración y aprovechamiento» de manera *directa*. Esto,

también, de algún modo se contrapone a la afirmación de la Sala en el fallo 2495/2006 con relación al *aprovechamiento* de los beneficios que resulten de la administración de los puertos de uso comercial, que sería la única *potestad exclusiva* que —según la Sala Constitucional— correspondería a los estados.

En el tercer caso, para la Sala «resulta ineludible» una intervención directa del Poder Público Nacional «sin perjuicio de su facultad de ejercer la reversión de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico». Esto es particularmente grave, puesto que no es posible «revertir» una competencia otorgada por la Constitución a los estados: esto implicaría una *modificación* de la Constitución. No se descarta la posibilidad de una intervención, pues es obvio que resulta necesario garantizar la continuidad y eficiencia de los servicios públicos, pero este problema puede tener una solución alternativa más favorable a aquellos estados que por razones *financieras* no puedan prestar esos servicios públicos con la *debida* calidad. En todo caso, llama la atención la insistencia de la Sala en la noción de servicio público para legitimar la intervención de la República para gestionar las competencias de las que trata el 164.10 CRBV, que, además, constituirían un servicio público de «interés nacional»: pero, ¿qué garantiza que la República sí pueda prestar con calidad y eficiencia el servicio que se deriva del ejercicio de esas competencias?

Al respecto, el magistrado disidente de la decisión 565/2008, Rondón Haaz, advirtió lo que sigue:

Así, la reforma de 2003 de la Ley Orgánica de Descentralización, la cual preceptúa (artículo 11) la posibilidad de transferencia, de la República a los Estados, de la competencia de aprovechamiento, conservación y administración de puertos, autopistas y carreteras, no tomó en cuenta que esa competencia es, desde la Constitución de 1999, originaria y *exclusiva* de los Estados. En consecuencia, es claro que esa norma de la Ley Orgánica de Descentralización es inconstitucional o debe, en todo caso, interpretarse a la luz del artículo 164.10 de la Constitución de 1999, en el sentido de que sólo puede referirse a la transferencia de los bienes afectos al servicio que antes prestó el Poder Nacional pero no a la competencia en sí. En cambio, la mayoría declaró que esa competencia de los Estados es una competencia «transferible» de la República a aquéllos —y, por tanto, reversible—, en contra de la letra clara y expresa del artículo 164.10 constitucional.

En efecto, la interpretación que no se comparte se afincó en el supuesto de que es una competencia «rescatable» por el Poder Nacional, con fundamento en los artículos 5 y 8 de aquella Ley Orgánica. No obstante, ha de observarse que el artículo 5 de esa Ley se refiere, entre otros, al servicio público de transporte, *que nada tiene que ver con las carreteras, autopistas o puertos*. En otras palabras, la Sala confundió el

servicio público de transporte con las vías de comunicación que permiten ese transporte (autopistas, puertos), no obstante que, evidentemente, son distintos y, por ello, los artículos 5, 6 y 8 de la Ley Orgánica de Descentralización se refieren al primero y el artículo 11 *eiusdem* hace referencia al segundo.

Además, en la comentada 565/2008, la Sala sustenta su argumento en la noción de los poderes implícitos de la Administración Pública. En efecto, la Sala estimó que dada «[...] las características particulares de las actividades de conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, como servicios públicos de interés nacional [...]», es posible afirmar que la Administración Pública disponga de un poder general implícito o de la cláusula general de orden público, para «condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados en orden a una hipotética articulación de los mismos con la utilidad común o general». Conforme a esta teoría de los poderes implícitos, debe determinarse si una actuación administrativa puede derivarse como una consecuencia lógica del texto, cuando a pesar de que la competencia no esté contenida de manera literal en una norma, es posible deducirla acudiendo a una interpretación finalista o sistemática de la misma que resulte en la necesidad de materializar los fines del Estado y su cometido esencial de justicia social mediante la prestación de servicios eficientes y bienes de calidad.

En casos como los de la decisión 565/2008, la Sala Constitucional en su condición de intérprete de los principios y normas constitucionales no parece valorar en un sentido apropiado el carácter federal y descentralizado del Estado venezolano. Entiéndase que una valoración «apropiada» sería una interpretación que propenda a lograr mayor descentralización para alcanzar cierto avance en el federalismo venezolano. Por el contrario, una interpretación que tienda a restringir las posibilidades de esa evolución sería perjudicial para el proyecto axiológico de la Constitución: adviértase en este dilema la *cuestión ideológica*.

La Sala Constitucional, en esta decisión 565/2008 hace énfasis en la noción de servicio público para legitimar la intervención del Poder Público Nacional, con la intención de mantener la constitucionalidad de normas de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LODDT) de 1989. Se estima que la Sala parece subestimar el hecho de que la Constitución *otorga* competencias a los Estados, no las *descentraliza*. La norma que *descentralizó* competencias para que fueran ejercidas *bajo ciertas condiciones* fue la LODDT de 1989 (artículo 11), no la Constitución de 1999. La Constitución de 1999, de forma simple, otorga esas competencias y no hace alusión a ningún condicionamiento para su ejercicio. Esta diferencia es sustancial. Asumir que la Constitución descentraliza supondría que esas competencias sólo fueran ejercidas si se cumple con lo establecido en una «ley de desarrollo», en este caso, el parágrafo único

del artículo 11 LODDT de 1989. La Constitución de 1999, se insiste, no condiciona el ejercicio de esas competencias *propias* de los estados.

Ahora bien, lo relevante de este caso 565/2008 es la manera como la Sala Constitucional buscaba instrumentar el criterio interpretativo establecido sobre el artículo 164.10 CRBV. Además de ordenar la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República, en el punto 2 del dispositivo del fallo, la Sala Constitucional «EXHORTA a la Asamblea Nacional que en ejercicio de sus competencias y a los fines de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias. Asimismo, la Sala exhorta a la revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.»

Al año siguiente, la Asamblea Nacional revisó la LODDT, la Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil —publicadas en el número 39.140 de la Gaceta Oficial de la República. Sin embargo, de acuerdo a la intención y a la interpretación que la Asamblea Nacional le ha dado a la reforma de la LODDT, ésta no acoge el criterio de la Sala Constitucional sobre el sentido y el alcance de los artículos 156.26 y 164.10 CRBV —si bien en las decisiones 2495/2006 y 565/2008 existe disparidad en la interpretación sobre el alcance de la competencia coordinadora del Ejecutivo Nacional con relación a la conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres nacionales y puertos y aeropuertos de uso comercial. En contraste con el criterio de la Sala, la Asamblea Nacional estableció en el artículo 8 LODDT que el Poder Ejecutivo Nacional puede revertir por «razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia» la transferencia de las competencias concedidas a los Estados. Es decir, ya no sólo puede revertir la competencia cuando el servicio sea deficiente o inexistente, sino cuando así lo considere oportuno: es un acto discrecional del Ejecutivo Nacional. Y de hecho, todo esto sirvió de base para la recentralización por parte de la República de las competencias en materia de conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres nacionales y puertos y aeropuertos de uso comercial.

8.2.5. La enmienda del texto de la Constitución de la República mediante la sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre

El 27 de marzo de 2008, la Fiscalía General de la República demandó ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el antejuicio de mérito contra el gobernador de un estado, aliado al

gobierno nacional. Una vez que se declaró ha lugar esta solicitud, mediante el fallo 56/2008, de 16 de junio⁹³⁹, la Sala Plena encontró dificultades interpretativas para determinar si debía continuar con el enjuiciamiento definitivo o remitirlo a otro tribunal, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En la decisión 90/2008, de 22 de julio⁹⁴⁰, la Sala Plena resolvió remitir el asunto a la Sala Constitucional, cuestión que se efectuaría el 25 de julio de 2008, a fines de que ésta resolviera la colisión que existía entre las normas relativas a la competencia en materia de enjuiciamiento de altos funcionarios. En la sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre⁹⁴¹, la Sala Constitucional se pronuncia sobre este planteamiento, afirmando que lo que se solicitó fue la interpretación del artículo 266.3 CRBV, que establece la norma de competencia sobre el antejuicio de mérito y las consecuencias de su declaratoria con lugar. La Sala recalificó la pretensión argumentando que,

Esta conclusión se deriva del hecho de que la presunta colisión no se limita a las disposiciones aludidas contenidas en dos leyes orgánicas, sino que la antinomia también involucra una norma constitucional cuya redacción coincide con una de las disposiciones legales, es decir, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, para resolver esta antinomia entre leyes es imprescindible precisar mediante la interpretación el adecuado sentido que debe darse al artículo 266.3 de la Constitución vigente; todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, cardinal 52 y primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El artículo 266.3 CRBV, a la letra, dispone que entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, se encuentra la de «[d]eclarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.» Por otra parte, el artículo 5, numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, replicaba la norma constitucional, mientras que el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal establecía que «[c]uando se trate de los

⁹³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 56/2008, de 16 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/junio/-16608-2008-.HTML>.

⁹⁴⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 90/2008, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/julio/ACLARATORIA%20%202008-067.HTM>.

⁹⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1684-41108-2008-08-1016.html>.

otros altos funcionarios del Estado y se declare que hay lugar al enjuiciamiento, el Tribunal Supremo de Justicia deberá pasar los autos al tribunal ordinario competente si el delito fuere común, y continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República respecto del allanamiento de la inmunidad de los miembros de la Asamblea Nacional.» Esta norma del Código Orgánico Procesal Penal era semejante a la regulación prevista en la Constitución de la República de 1961, al tratarse de una ley que se dictó antes de 1999. De hecho, la Sala Constitucional, para decidir la controversia, aludió a la Constitución de la República de 1961, cuyo artículo 215.2 establecía como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, «[d]eclarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos [...]». Al comparar las normas constitucionales sobre el antejuicio de mérito, la Sala Constitucional apuntó que,

[...] la Constitución de 1999, a pesar de mantener en términos generales un enunciado similar al de la Constitución de 1961 en lo que concierne al grupo de altos funcionarios públicos que gozan de la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, presenta algunas diferencias que resultan pertinentes resaltar; en primer lugar, se incorporan nuevos funcionarios —en virtud de la jerarquía y funciones que tienen asignadas—, entre los que se encuentran el Vicepresidente de la República, el Defensor del Pueblo y los oficiales u oficialas generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y, en segundo lugar, se suprime la referencia que se hacía a los «delitos políticos» y con ello se modifica el criterio para determinar el órgano jurisdiccional competente que deberá continuar conociendo de la causa una vez declarada ha lugar la solicitud de antejuicio de mérito.

En criterio de la Sala Constitucional, el artículo 266.3 CRBV era inconsistente con los antecedentes históricos, cuestión que se evidenciaba en particular en la regulación prevista en el artículo 215.2 CRV 1961. Esta «inconsistencia», según la Sala, se traducía en una laguna axiológica que debía ser integrada. Para sostener su posición, la Sala expresó,

Cabe ahora preguntarse ¿de qué alternativas dispone un juez, en este caso los Magistrados que integran la Sala Constitucional, ante una solución inconsistente, contenida en la consecuencia jurídica de un enunciado de rango constitucional que deba interpretar?

[...] ¿puede un juez apartarse de la solución que le ha dado el constituyente a un caso o a una acción contenida en un enunciado jurídico de rango constitucional?, o, planteado de otro modo: ¿un juez, a la hora de resolver una controversia, sólo puede aplicar el derecho según el sentido evidente de las expresiones usadas por el «legislador», sea éste constituyente o constituido?

[...]

[...] lo correcto es admitir que **el juez no está atado de manos frente a una posible incoherencia o inconsistencia por parte del legislador.**

[...] debe destacarse que la Constitución, es la norma fundamental (tanto desde un punto de vista político como sociológico); la norma suprema (en la medida en ella están fundadas las bases del sistema político y de la relación de los ciudadanos con el Estado); y que, aparte de ello, es norma suprallegal por excelencia (en vista de que todas las restantes disposiciones jurídicas que forman el ordenamiento le son tributarias). No obstante todo ello, dicho texto no deja de ser obra humana, y en tal sentido es, por una parte, susceptible de contener disposiciones que estén en contradicción (antinómicas), o cuyos enunciados dupliquen o repitan expresiones normativas (redundancias), o, de otra parte, contenga normas cuyos términos dificulten conocer a qué hechos o conductas se refieren (lagunas de conocimiento), o que adolezcan de vaguedad o ambigüedad manifiesta (lagunas de reconocimiento), o carezca de soluciones para un conjunto de acciones que amerite un tratamiento normativo (lagunas normativas) o **que, habiendo dado solución, dicha solución no se corresponda con la naturaleza de las acciones o conductas reguladas (lagunas axiológicas).**

[...] la laguna que se presenta en esta oportunidad es de tipo axiológico, lo que **implica elaborar [...] un enunciado prescriptivo formulado desde un cierto sistema valorativo que denuncia el carácter axiológicamente inadecuado de un sistema normativo y, por otra, que el defecto axiológico de la solución prevista obedece a que el legislador no tomó en consideración una cierta propiedad que, de haber considerado, habría hecho variar su criterio [...]**

[...] si la acción se encontraba regulada y el problema surgiere debido a que esa solución se considera inadecuada debido a que la autoridad normativa no ha asignado relevancia a una propiedad que se estima normativamente relevante, **se trataría de una laguna axiológica [...]**

Esta tesis justificó un cambio en el precepto constitucional, que fue enmendado por la Sala Constitucional para que fuera «consistente» con las soluciones previstas en la historia constitucional venezolana:

[...] a los efectos de dar una solución que resulte coherente o pertinente con las propiedades del supuesto de hecho, esta Sala considera que en caso de darse los elementos anteriormente mencionados, deben remitirse los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si el delito fuere común a los fines contemplados en el Código Orgánico Procesal Penal; y si el delito fuere político, continuará conociendo de la causa el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, hasta la sentencia definitiva.

En consecuencia, vista la integración de la laguna axiológica de que adolecía la norma constitucional, esta Sala declara resuelta la interpretación solicitada; y así se decide. [subrayado de la Sala]

Este cambio implicó una ampliación de las competencias interpretativas de la Sala, en el sentido de extenderse hasta significar un cambio en el texto de la Constitución, cuyas normas son el objeto del proceso de interpretación. Es decir, la Sala tuvo una postura activista.

La decisión contó con un voto disidente, expuesto por el magistrado Rondón Haaz, quien condenó el hecho de que la Sala Constitucional no realizara una interpretación que respetara la integridad del texto constitucional:

[...] la Sala Constitucional se erigió en una suerte de censor valorativo de la voluntad constituyente del pueblo de Venezuela, de suerte que si éste —primero, a través de la representación por la Asamblea Nacional Constituyente y, luego, mediante la directa expresión de su voluntad— votó la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento de las causas penales que deban seguirse contra los antes señalados altos funcionarios, por la comisión de delitos comunes, no le está permitido a ningún Poder Público constituido la modificación de los términos bajo los cuales las normas constitucionales fueron aprobadas por el pueblo soberano. El pronunciamiento del cual se discrepa contradujo, incluso, doctrina anterior de esta Sala, en relación con su sumisión, como órgano del Poder Público constituido, al contenido de la Constitución y a los mecanismos que ésta incorporó para su propia reforma [sentencia n.º 1140, de 05 de octubre de 2000] [...]

[...]

Así, en opinión del disidente, la interpretación correcta del artículo que se examina, tanto contextual como axiológicamente, indica que, si el enjuiciamiento de los delitos comunes que se imputen a los altos funcionarios a que se refiere el artículo 266.3

constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia como más alto tribunal de la República, *con mayor razón* le corresponderán *también* los delitos políticos, que son más graves para la sociedad en su conjunto, en tanto que atentan contra el orden jurídico y político de la Nación.

La Sala Plena hizo caso de lo resuelto por la Sala Constitucional, ordenando en la sentencia 168/2008, de 12 de diciembre⁹⁴², la remisión del asunto a la Fiscalía General de la República para que se continuara con el procedimiento ante un tribunal de instancia. Es preciso destacar que la Sala Plena se pronunció sobre una solicitud de sobreseimiento en el fallo 67/2014, de 28 de octubre⁹⁴³, debido a que de conformidad con la sentencia 6/2010, de 14 de enero⁹⁴⁴, y el artículo 114 LOTSJ de 2010, le corresponde conocer y decidir sobre ese tipo de pedimentos contra los altos funcionarios previstos en el artículo 266 CRBV. La solicitud fue presentada el 7 de junio de 2007, y el 9 de agosto de 2007 el tribunal que conocía de la causa se declaró incompetente, remitiéndola a la Sala de Casación Penal, que el 26 de octubre de 2007 declinó la competencia en la Sala Plena. Al mismo tiempo, como ya se advirtió en un principio, la Sala Plena resolvió que había mérito para el enjuiciamiento del gobernador, dando lugar a la controversia interpretativa ya expuesta. El hecho es que en la decisión de 2014, la Sala Plena remitió el expediente contentivo del caso para que el tribunal de instancia resolviera sobre el pedimento fiscal realizado en 2007, dado que el imputado ya no ostentaba el cargo de gobernador.

8.2.6. El control de la constitucionalidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las sentencias 1939/2008, de 18 de diciembre, y 1547/2011, de 17 de octubre

Con relación al caso *Apitz Barbera y otros*, la Sala Constitucional mediante el fallo 1939/2008, de 18 de diciembre, declaró la inejecutabilidad de la sentencia de 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁴⁵. La mencionada decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró que el Estado venezolano violó, con la destitución de los exmagistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera, sus derechos a ser juzgados por un tribunal imparcial, a un recurso sencillo, rápido y efectivo, a ser oídos dentro de un plazo

⁹⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 168/2008, de 12 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/diciembre/AUTO%20PARA%20LA%20REMISIC3%93N%20DE%20EXPEDIENTE%20A%20FISCALIA.HTM>.

⁹⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 67/2014, de 28 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/octubre/170674-67-281014-2014-2007-000196.HTML>.

⁹⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 6/2010, de 14 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/enero/6-14110-2010-2007-000214.HTML>.

⁹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

razonable, y el deber de motivación; todo de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 *eiusdem*. En consecuencia, la decisión de la Corte dispuso que el Estado venezolano debía indemnizar a los aludidos exjueces con el pago de \$48.000 para cada uno, por concepto de daño material (a ser realizado en el plazo de un año a partir de la notificación de la sentencia); \$40.000 por concepto de daños inmateriales, también para cada uno y en el mismo plazo; y \$5.000 por concepto de costas y gastos. Además, se ordenó la reincorporación a la rama judicial de los mencionados exmagistrados, y si el mismo no se realizaba en el plazo de seis meses, el Estado venezolano debía pagar una indemnización adicional de \$100.000 para cada uno de ellos. Finalmente, señaló que Venezuela debía realizar publicaciones referidas a la autonomía de los jueces, a la carrera judicial, a su selección, a la imparcialidad e independencia de los mismos y a los procedimientos disciplinarios.

Uno de los aspectos más relevantes de la decisión es el referido a la naturaleza del recurso propuesto por la Procuraduría General de la República contra la sentencia de la Corte IDH. En este caso, la Sala Constitucional asumió que el recurso no tenía como objeto la nulidad por inconstitucionalidad de la decisión de la Corte Interamericana IDH ni se refería a una colisión de normas, sino que se trataba de un «recurso de interpretación», y en este sentido declaró su competencia.

Como se observa, el argumento de la Sala Constitucional conduce a un control de la constitucionalidad del fallo de la Corte IDH, y en particular, del dispositivo 19 en el que se ordenó a Venezuela la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos⁹⁴⁶. La Sala Constitucional pasa por alto que la interpretación de los fallos de la Corte sólo le corresponden a ésta y no a otro tribunal, de conformidad con el artículo 67 CADH, que establece que aquellos son definitivos e inapelables y que «[e]n caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo». En todo caso, parece

⁹⁴⁶ El dispositivo 19 del fallo de la CIDH establece: «El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 253 de esta Sentencia». El párrafo 253 señala: «Como se estableció anteriormente, en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la “inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo».

claro el «verdadero» sentido y alcance de la ejecución del fallo de la Corte con relación a la rama judicial venezolana «en cuanto al funcionamiento, vigilancia y control de los tribunales». En efecto, en el párrafo 253 del fallo, la Corte IDH argumenta que era necesaria la aprobación de un Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos —máxime cuando la Sala Constitucional había declarado la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional en la sanción del referido Código mediante sentencia 1048/2006, de 18 de mayo (ver apartado 11.2.3 del Capítulo III)— con el objeto de otorgar garantías a la carrera de los jueces y su estabilidad en los cargos, mediante normas que aseguraran la imparcialidad e independencia de los órganos disciplinarios del Poder Judicial, de acuerdo a lo pautado en el artículo 267 CRBV.

Luego de afirmar que se trataba de una solicitud de interpretación constitucional, y en consecuencia, declarar su competencia para conocer del asunto, la Sala Constitucional examinó el alcance del principio *pro persona* establecido en el artículo 23 CRBV. En este sentido, la Sala advirtió sobre el carácter «complementario» que —a su juicio— tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque reconociendo que el mencionado artículo 23 establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela tienen rango constitucional⁹⁴⁷, y además, que esas normas internacionales prevalecen en el orden interno en la medida en que la regulación prevista en ellas resulte más favorable para el ejercicio de los derechos. Asimismo, la Sala reiteró que sólo correspondía a la rama judicial venezolana determinar qué norma era más favorable para el ejercicio de un derecho.

La interpretación de la Sala Constitucional sobre el alcance del artículo 23 CRBV con relación a la Convención Americana es discutible. Si bien es cierto que la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico, también lo es el hecho de que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República —entre ellos, la Convención— forman parte de la Constitución, o antes bien, del ordenamiento constitucional —o lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad. En este orden constitucional se incluyen, entonces, los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, que de acuerdo al artículo 23 CRBV tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes de la República, y —de conformidad con al artículo 2

⁹⁴⁷ En contra de esta postura, autores como Brewer Carías, A. (2009), «El juez constitucional vs. la justicia constitucional en materia de derechos humanos», en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 261-266, sostienen que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela tienen rango supraconstitucional.

CADH— son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público⁹⁴⁸.

De otra parte, cuando la Corte IDH resuelve un caso no lo hace con el fin de desconocer el ordenamiento constitucional interno de los Estados, dado que su competencia jurisdiccional en razón de la materia sólo debe ceñirse al contenido de la Convención, de conformidad con su artículo 33. Además, debe apuntarse el contenido del artículo 29 CADH, que en tanto parámetro interpretativo de las normas sobre derechos humanos también hace referencia al principio *pro persona*.

En este sentido, la Sala Constitucional no podría cuestionar la eficacia de las decisiones de la Corte IDH, mediante una revisión previa que determine si la interpretación que la Corte hace sobre las normas de la Convención se ajusta a los criterios interpretativos de la Sala. Y ello es así porque Venezuela había aceptado —para entonces— la competencia de la Corte para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62.3 *eiusdem*, y porque la interpretación que los tribunales nacionales sobre las normas de la Convención carecen de efecto jurídico fuera de su jurisdicción, pues sólo sirven como fuente auxiliar de Derecho, y en consecuencia, no vinculan el criterio interpretativo de la Corte. Para apuntalar sus argumentos, la Sala hizo referencia a su decisión 1942/2003, de 15 de julio⁹⁴⁹, en la que interpretó el artículo 23 CRBV.

Sin embargo, es preciso destacar que el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en consecuencia, su competencia interpretativa sobre la Convención Americana, es más amplio del que supone la Sala Constitucional. Al respecto, la Corte IDH⁹⁵⁰ ha expresado que,

⁹⁴⁸ Es preciso destacar lo afirmado por Nogueira Alcalá, aplicable al orden jurídico venezolano, en peritaje realizado con ocasión del caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) contra Chile*: «En cuanto a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico chileno como limitación de la soberanía, el texto de la Constitución Política de 1980, en su artículo 5 inciso 1, establecía la residencia de la soberanía en la Nación y el ejercicio de ésta por el pueblo y por las autoridades constituidas de acuerdo con el sistema constitucional. El inciso 2 de dicho artículo establecía como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En el proceso de transición del régimen autoritario al democrático se efectuaron 54 reformas constitucionales, y una de ellas fue al inciso 2 del artículo 5, al agregar la frase que dice “que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos contenidos en la Constitución Política, como asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes”. Con esta frase se consolida la perspectiva de que los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno —la Constitución Política— y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política» (Nogueira Alcalá, H. [2001], «Peritaje», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de febrero de 2001 [fondo, reparaciones y costas], §45, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf).

⁹⁴⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1942/2003, de 15 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>.

⁹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), §124, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf; sentencia de 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), §128, en

[...] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer [de oficio] una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este sentido, se considera que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos están conformando un *ius constitutionale commune* en materia de derechos humanos para el continente americano⁹⁵¹.

Una vez declarada la inejecutabilidad del fallo de la Corte Interamericana, la Sala instó a la Asamblea Nacional a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos:

[...] con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 *eiusdem*), se insta a la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006. Así se declara.

Sobre este exhorto, y lo contradictorio que resultaba dado que fue uno de los motivos para declarar inejecutable la sentencia de la Corte, el magistrado Rondón Haaz aseveró lo siguiente:

[...] Llama la atención la exhortación que se hizo a la Asamblea Nacional «*para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006*», por dos razones: **la primera, porque ante el evidente desacato de la Asamblea Nacional el fallo en cuestión** que, como fue transcrito, concedió un año para que se remediara una omisión legislativa en que incurrió desde diciembre de 2000 (*ex* Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf; sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), §173, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.

⁹⁵¹ Ferrer McGregor, E. (2010), «Voto razonado», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), §3, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

Bolivariana de Venezuela), **lo que corresponde es la ejecución del acto de juzgamiento y no que se «inste» al órgano remiso y, la segunda, porque se declaró la inejecutabilidad de la sentencia interamericana, entre otras cosas, porque ordenó el cumplimiento con la obligación que dispone la misma decisión** [destacado añadido].

Por su parte, la magistrada Zuleta de Merchán, quien a pesar de estar conforme con la declaratoria de inejecutabilidad de la decisión de la Corte IDH, sostuvo en su voto salvado:

De otra parte, [...] la mayoría sentenciadora, lejos de instar a la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza venezolana en los términos aludidos en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1048 de fecha 18 de mayo de 2006, ha debido dejar en evidencia que esta Sala Constitucional desde la sentencia No 1793 de fecha 19 de julio de 2005 había asignado a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial la tarea de realizar, ante el vacío normativo que produce la falta legislativa del Código de Ética del Juez venezolano o Jueza Venezolana —un Proyecto de Código de Ética— previo a la declaratoria de omisión legislativa en la sentencia N° 1048 de 18 de mayo de 2006, y es en virtud de estos actos jurisdiccionales que la Asamblea debe proceder a la promulgación del Código de Ética independientemente de la pretensión que a este efecto manifiesta el fallo de la Corte Interamericana cuya inejecutabilidad ha sido declarada [...]

Por último, la Sala «solicitó» al Poder Ejecutivo Nacional la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con respecto a esta «solicitud», la magistrada Zuleta de Merchán hizo las siguientes consideraciones sobre el alcance de la colaboración de los órganos del Poder Público en materia de política exterior:

[...] Quien suscribe [...] pese a estar conforme plenamente con la declaratoria de inejecutabilidad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008, se permite respetuosamente disentir de lo resuelto por la mayoría sentenciadora cuando «...solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención [...]», **ya que dicha decisión corresponde en exclusiva al Presidente o Presidenta de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

En efecto, a lo largo de nuestra historia republicana el Presidente o Presidente de la República es jefe del Estado y del gobierno, y con base en esa condición tiene asignado constitucionalmente la dirección de las relaciones internacionales, atribución que le corresponde en exclusiva, pues ni siquiera exige el texto

constitucional la aprobación del gabinete ejecutivo, ya que la parte *in fine* del artículo 236 constitucional mencionado, sólo exige que sea refrendado por el Vicepresidente Ejecutivo y por el Ministro respectivo, es decir, por el Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores [destacado añadido].

Asimismo, la magistrada Zuleta de Merchán afirmó que la eventual denuncia de la Convención Americana no era susceptible de control jurisdiccional, pues ello sería un acto de gobierno. Sin embargo, es preciso advertir que en virtud del principio de universalidad de control de los actos de los órganos del Poder Público no es posible sostener que exista algún acto estatal que no pueda ser objeto de control jurisdiccional, máxime si se trata de un acto que pueda vulnerar el principio de progresividad de los derechos humanos, reconocido en el artículo 19 CRBV.

En todo caso, el voto concurrente de la magistrada revela la posibilidad de que la ejecución de los fallos de la Corte estuviera sujeta a la discreción del Ejecutivo Nacional, y que de considerarse una intromisión indebida en los asuntos internos del país, ello podía legitimar la denuncia de la Convención, y en consecuencia, la separación de Venezuela del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Por su parte, el magistrado Rondón Haaz, expresó en su voto salvado una valoración crítica sobre la decisión de la Sala Constitucional y su función como garante de los derechos humanos:

[...] Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que «*proceda a denunciar*» la Convención Americana sobre Derechos Humanos «*en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.*»

Más allá de que no se comparte la existencia de una *evidente usurpación de funciones* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **se hace un flaco servicio al Estado cuando se le coloca en incumplimiento con sus obligaciones nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución) e internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en materia tan sensible como los derechos humanos que, paradójicamente, gozan de una protección ejemplar en nuestra Constitución, cuyo texto se reduce a eso, sólo un texto, cuando se le desconoce** [destacado añadido].

Procediendo de una forma parecida a la comentada sentencia 1939/2008, la Sala Constitucional, en la decisión 1547/2011, de 17 de octubre, declaró la inejecutabilidad del fallo de la Corte IDH, de 11 de septiembre de 2011⁹⁵² —que declaró la responsabilidad internacional del

⁹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 11 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas), en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf.

Estado venezolano por haber vulnerado, entre otros derechos, el derecho al sufragio pasivo de Leopoldo López Mendoza, uno de los más reconocidos líderes de oposición al gobierno nacional. Este fallo de la Corte IDH, al igual que el recaído en el caso *Apitz Barbera y otros*, fue uno de los motivos por los que Venezuela denunció la CADH el 10 de septiembre de 2012⁹⁵³, excluyendo a los venezolanos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Ahora bien, en la decisión 1547/2011, la Sala Constitucional realiza un control de constitucionalidad del fallo de la Corte IDH sobre el caso *López Mendoza contra Venezuela*, mediante la declaratoria incidental de oficio de inconstitucionalidad por omisión legislativa, para reivindicar una competencia interpretativa que la LOTSJ de 2010 había derogado:

[...] al haber eliminado el legislador la previsión contemplada en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y no haber dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las «decisiones emanadas de los órganos internacionales» de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte), el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión «de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...», a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental. En consecuencia, ante la omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución, esta Sala Constitucional asume la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un «control de convencionalidad» (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.

De este modo, la Sala introduce una nueva modalidad de control concentrado de la constitucionalidad —aunque en el supuesto de una omisión del órgano legislativo nacional— con ocasión de un proceso constitucional en el que esa omisión no es el objeto de la controversia.

El artículo 5.23 LOTSJ de 2004 contemplaba la competencia de la Sala Constitucional para «[c]onocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución

⁹⁵³ Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela (2012), *Nota de la República Bolivariana de Venezuela al Secretario General de la Organización de Estados Americanos*, Caracas, 6 de septiembre de 2012, pp. 25-28, en http://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF.

de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano». Según la Sala, esta competencia, que tiene su antecedente en la decisión 1077/2000, en la que estableció los casos de interpretación constitucional, y en la sentencia 1939/2008 que declaró la inejecutabilidad del fallo *Apitz Barbera y otros contra Venezuela*, también debía ser ejercida para controlar la constitucionalidad de la sentencia de la Corte IDH sobre el caso *Leopoldo López contra Venezuela*, evidenciándose su activismo judicial en la ampliación de sus competencias procesales e interpretativas. Amplió su competencia procesal al atribuirse una competencia que la legislación venezolana no contemplaba, y su competencia interpretativa pues adjudicó efectos a la interpretación constitucional relacionados con la compatibilidad de un fallo de un tribunal internacional con la Constitución de la República.

8.2.7. La extensión de los efectos de la sentencia de interpretación constitucional: el caso de la sentencia 797/2010, de 22 de julio

El 23 de noviembre de 2008 se celebraron los comicios regionales en Venezuela para elegir gobernadores y legisladores de los estados, y alcaldes de los municipios. Entre estos cargos a votar se encontraba el de alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, un ente supramunicipal que comprende el ámbito territorial del municipio Libertador del Distrito Capital, y los municipios Baruta, Chacao, El Hatillo y Sucre del Estado Miranda. Como resultado de la inhabilitación del candidato Leopoldo López Mendoza, la oposición al gobierno nacional postuló a Antonio Ledezma, quien ganaría la alcaldía metropolitana de Caracas, que en el período anterior (2004-2008) había sido gobernada por el oficialismo. Este resultado adverso generó la reacción del gobierno nacional. La Asamblea Nacional configuró mediante ley el gobierno del Distrito Capital, que hasta entonces carecía de administración pública. Es así que en 2009 se dictan la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital —publicada en el número 39.156 de la Gaceta Oficial de la República, de 13 de abril de 2009—, y de manera complementaria, la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital —publicada en el número 39.710 de la Gaceta Oficial de la República, de 4 de mayo de 2009—, y la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas —publicada en el número 39.276 de la Gaceta Oficial de la República, de 1 de octubre de 2009. Asimismo, el Presidente de la República designó a una funcionaria como la Jefa de Gobierno del Distrito Capital. La oposición denunció que esto había sido una maniobra para debilitar al Distrito Metropolitano de Caracas y a sus autoridades, en particular, la de su alcalde. Además, esta situación generó otros problemas, sobre todo con relación a la administración del personal. Esto se evidenció en la solicitud que hiciera el 11 de marzo de

2010, un grupo de personas ante la Sala Constitucional para que interpretara los artículos 169, 171 y la Disposición Transitoria Primera CRBV —relativas a la regulación general de los distritos metropolitanos, y el régimen transitorio sobre la gestión del Distrito Capital—, en concordancia con las leyes ya mencionadas. Como señala la sentencia 797/2010, de 22 de julio⁹⁵⁴, en la que se resuelve el asunto, los recurrentes solicitaron la interpretación de los textos mencionados «a los fines de aclarar la ambigüedad u oscuridad que presentan los mismos, [y] asimismo una vez interpretadas dichas normas se establezca a quién de los entes involucrados, corresponde asegurarles su estabilidad laboral, sus derechos laborales y correspondientes pagos».

Como se observa, la interpretación constitucional requerida afectaba la situación jurídica de los recurrentes, cuestión que había sido establecida como uno de los límites de este tipo de procesos constitucionales, según lo dispuesto en la sentencia 1347/2000, de 9 de noviembre (ver apartado 8.1 del Capítulo III). No obstante, la Sala Constitucional, se pronunció sobre la legitimación aseverando que,

[...] quienes incoan la acción tienen la legitimación requerida, pues se encuentran en una situación de hecho que manifiesta su interés particular en la interpretación, ya que se trata de unos funcionarios de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas que alegan que en criterio del mencionado ente metropolitano, la Secretaría en la que prestan servicios fue transferida al Distrito Capital, motivo por el cual desconoce la relación jurídica que sostienen y los consecuentes derechos de orden económico, social y laboral que la misma conlleva.

Atendiendo a ello, la disposición segunda de la sentencia expresa que la Sala Constitucional «RESUELVE LA INTERPRETACIÓN solicitada y, en consecuencia, interpreta las referidas disposiciones en el sentido de que los funcionarios recurrentes siguen siendo trabajadores de la Alcaldía Metropolitana de Caracas y por ende acreedores de todos los beneficios laborales inherentes.» Esto significó una ampliación de los efectos de la sentencia de interpretación constitucional, y en definitiva, una extensión del ámbito de este tipo de procesos. La autonomía procesal de la Sala en este caso se desarrolló en un sentido activista, y por ello, el magistrado Rondón Haaz expresó su voto salvado. En primer lugar, consideró que se solicitó la interpretación de normas legales y no de normas constitucionales, observando que éstas apenas fueron mencionadas por la Sala: de hecho, la demanda de interpretación sólo aludía a normas legales, pero luego en un escrito posterior, los solicitantes afirmaron que también debían considerarse las normas constitucionales relacionadas con el planteamiento original. En segundo lugar, discrepó de la legitimación de los demandantes, pues, entre otros elementos, no había prueba alguna de que las

⁹⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 797/2010, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/797-22710-2010-10-0252.html>.

personas recurrentes eran o hubieran sido funcionarios de la Alcaldía Metropolitana de Caracas. En tercer lugar, el magistrado disidente manifestó su desacuerdo con el dispositivo del fallo, pues «su propio contenido es revelador de la naturaleza distinta de la de una sentencia mero declarativa acerca de la inteligencia, contenido y alcance de normas constitucionales». Según el magistrado, al resolverse la interpretación en el sentido de considerar que «los funcionarios recurrentes» seguían siendo trabajadores de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, era obvio que no se trataba de un hecho que se desprendiera de la interpretación de las normas constitucionales examinadas. Además, el magistrado disidente señaló que «[l]lama la atención la incongruencia entre la decisión que acaba de reseñarse y la siguiente afirmación del veredicto de la ciudadana Presidenta de esta Sala Constitucional cuando declaró sin lugar la recusación del ponente: «el fin último de la acción de interpretación es una declaración de certeza sobre el contenido y alcance de normas y principios constitucionales que le presenten dudas a los ciudadanos y que tiene como finalidad, obtener una decisión mero declarativa que dé certeza a normas constitucionales, la cual no beneficiará a un particular o a una relación jurídica determinada, sino al colectivo [...]».» En cuarto lugar, se señala que la Sala Constitucional dio por probado un hecho clave de la controversia que exigía ser demostrado, es decir, si la dependencia administrativa en la que los recurrentes prestaban servicios fue transferida o no al Distrito Capital, de modo que la resolución del asunto no correspondía a la interpretación de ninguna norma, ni legal ni constitucional, sino que era fáctico. Por último, el magistrado advirtió que «el fallo del que se difiere corre el riesgo de ser ineficaz porque el problema tras el asunto de autos tendría su origen en indisponibilidad de recursos por parte del ente que fue declarado como empleador, en cuyo presupuesto no habría sido incluida la nómina de los supuestos pretendientes; de modo que este acto decisorio, por sí solo, no bastará para la solución de la controversia de fondo.» Este problema fue reseñado por algunos medios de comunicación, dejando entrever las dificultades que supuso acatar el mandamiento de la Sala Constitucional⁹⁵⁵.

8.2.8. La configuración del Tribunal Supremo de Justicia: la decisión 1701/2012, de 6 de diciembre

La decisión 1701/2012, de 6 de diciembre⁹⁵⁶, es un pronunciamiento de la Sala Constitucional con ocasión de una solicitud del magistrado Oberto Vélez de la Sala de Casación Civil dirigida a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la que hacía un planteamiento sobre la duración del período constitucional como magistrado del Tribunal, una vez que le fuera

⁹⁵⁵ Correo del Orinoco, 27 de julio de 2010, «Exigen a Ledezma cumplir mandato del TSJ», en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/exigen-a-ledezma-cumplir-mandato-tsj>; Aporrea, 15 de agosto de 2010, «Tomaron edificio administrativo del alcalde Ledezma», en <http://www.aporrea.org/actualidad/n163465.html>.

⁹⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1701/2012, de 6 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1701-61212-2012-12-1259.HTML>.

comunicado el 14 de junio de 2010 que cumplía con los requisitos del beneficio de jubilación, de conformidad con el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Magistrados, Funcionarios, Empleados y Obreros al Servicio del Tribunal Supremo de Justicia. El hecho es que el magistrado Oberto Vélez, cuyo servicio culminaba el día 27 de diciembre de 2012, manifestó su voluntad de permanecer en el cargo —no haciendo efectivo su derecho a la jubilación— hasta tanto la Asamblea Nacional procediera a nombrar su sustituto como magistrado principal, de conformidad con el artículo 42 LOTSJ, que establece, atendiendo al «principio de continuidad», que «[l]os Magistrados o Magistradas continuarán en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto sean sustituidos o sustituidas por quienes deban reemplazarlos o reemplazarlas.»

Ante esta circunstancia, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia remitió a la Sala Constitucional una comunicación de la Sala Plena, en la que exponía que durante el debate en el pleno, surgió la posible existencia de antinomia entre el contenido del citado artículo 42 LOTSJ y el artículo 47 *eiusdem*, que se refiere a las designaciones en caso de falta absoluta de los magistrados del tribunal: «[e]n caso de falta absoluta de un Magistrado o Magistrada, la Asamblea Nacional procederá a la designación por un nuevo periodo de doce años, según el procedimiento que preceptúa esta Ley. Mientras se hace la designación, la falta absoluta será suplida, temporalmente, por el o la suplente correspondiente, quien podrá ser postulado o postulada para el nuevo periodo.»

La forma en que la Sala Constitucional justifica que le correspondía conocer de este asunto es una evidente demostración de su activismo. En este caso, la Sala amplió el ámbito de sus competencias interpretativas y procesales para incidir en un asunto de política judicial: el período de servicio de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Según la sentencia 1701/2012, la remisión del asunto fue calificada como una «declinatoria de competencia», a pesar de que en rigor, la solicitud planteada por el magistrado Oberto Vélez no se trataba de una pretensión procesal. En todo caso, quien instó la resolución de una «controversia» fue la Sala Plena por intermedio de la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia. Para la época, ella también se desempeñaba como presidenta de la Sala Constitucional, y aparece entre los magistrados que suscriben el fallo.

Ahora bien, en un primer término, la comunicación de la Sala Plena fue examinada por la Sala Constitucional como una colisión de leyes, en este caso, entre los artículos 42 y 47 LOTSJ:

De forma preliminar, debe la Sala determinar su competencia para conocer la petición sometida a su análisis y, con este objeto, conviene traer a colación el contenido de las dos normas de la [LOTSJ] entre las que existe un supuesto conflicto y que, en principio, justificarían el conocimiento del asunto por parte de esta Juzgadora, en atención a su privativa potestad para resolver las colisiones normativas, *ex* artículo 336.8 [CRBV].

Luego de advertir su competencia para conocer de la colisión de leyes, la Sala Constitucional hace referencia al alcance de este proceso constitucional. En primer lugar, afirma —reiterando las decisiones 265/2000, de 25 de abril, y 889/2001, de 31 de mayo (ver apartado 9.1 del Capítulo III)— que «la resolución de conflictos normativos se dirige a determinar cuál, entre diversas disposiciones normativas, debe prevalecer, cuando todas ellas se presumen válidas y, aunque regulen una misma hipótesis, asignen consecuencias jurídicas diferentes, de modo que el acatamiento de alguna de tales normas conduzca a la violación de otra o impida su eficaz ejecución». Según esta idea, en criterio de la Sala, el objeto de este tipo de pretensión es «producir un fallo mero declarativo que resuelva las contradicciones normativas, en caso de que existan, en tutela del principio de seguridad jurídica, de modo que se impida la subsistencia de reglas que conduzcan a soluciones incompatibles.» Además, la Sala insiste en que «sólo existe colisión normativa cuando se está en presencia de dos o más supuestos de hecho iguales a los que se les asigna distinta consecuencia jurídica.» En este sentido, haciendo referencia a la sentencia 1250/2008, de 31 de julio⁹⁵⁷, reitera que «[c]ualquier otro problema derivado de la aplicación de las normas, que no resulte de una divergencia como la indicada —es decir, que no sea una verdadera colisión normativa—, tendrá sus propios medios de resolución».

Una vez establecido lo anterior, la Sala plantea que entre los artículos 42 y 47 LOTSJ no existe un conflicto normativo, sino una relación de complementariedad. En criterio del tribunal tales artículos no atribuyen consecuencias jurídicas distintas y excluyentes para el mismo supuesto de hecho, de modo que el cumplimiento del artículo 42 acarree el incumplimiento del artículo 47 LOTSJ.

La Sala expone que el artículo 42 LOTSJ prevé el «principio de continuidad administrativa», entendido como «técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público de Administración de Justicia frente a la contingencia de que la autoridad llamada a designar sus integrantes (en este caso: la Asamblea Nacional) omita su deber constitucional de llenar las faltas absolutas que se hayan producido, una vez que han sido agotados los modos de suplir tales faltas en los términos que señala el mismo texto normativo.» De acuerdo con esto, según la Sala, el artículo 47 LOTSJ y las restantes disposiciones contenidas en el Capítulo III *eiusdem* que regula el modo de suplir los magistrados, se encargan de señalar las condiciones en que deben cubrirse las faltas.

Atendiendo a este análisis, la Sala afirma que lo solicitado por la Sala Plena no consiste en una colisión normativa, pues «la duda fundamental que se plantea en esta causa es en realidad de interpretación del artículo 264 del texto constitucional, en virtud de una solicitud no contenciosa de un magistrado que, con base en el “principio de continuidad”, considera que debe continuar en el

⁹⁵⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1250/2008, de 31 de julio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1250-310708-07-0304.HTM>.

ejercicio de sus funciones aun si se excede el período de doce (12) años para los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), lo cual está previsto precisamente en el referido artículo 264».

La ambigüedad del argumento de la Sala para declarar su competencia sobre el asunto planteado se revela cuando afirma que debe ser decidido según lo contemplado en el artículo 31.3 LOTSJ, pues se requiere la interpretación constitucional del artículo 264 CRBV y la interpretación «constitucionalizante» de los artículos 42 y 47 LOTSJ. El mencionado artículo 31.3 LOTSJ indica, entre las competencias comunes de cada Sala del Tribunal Supremo de Justicia, «[c]onocer los juicios en que se ventilen varias pretensiones conexas, siempre que al Tribunal esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas».

Para examinar su competencia, la Sala hace alusión al precedente contenido en la sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre, en la que se resolvió la interpretación constitucional del artículo 266.3 CRBV, en el contexto de la colisión normativa de los artículos 5 y 22 LOTSJ de 2004 y el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para la época (ver apartado 8.2.5 del Capítulo III). Esta controversia fue resuelta por la Sala Constitucional ante la declinatoria de competencia que hiciera la Sala Plena mediante sentencia 90/2008, de 22 de julio, sobre la solicitud de la Fiscalía General de la República relativa a la determinación del tribunal competente para continuar el juicio de un gobernador de estado. Aunque el modo en que ambos casos fueron tramitados ante la Sala Plena y llegaron a conocimiento de la Sala Constitucional es distinto, lo cierto es que ella consideró que **«al no tratarse de una demanda de interpretación en sentido estricto, sino de una declinatoria de competencia de un asunto sometido a la consideración de la Sala Plena y que ésta consideró que correspondía resolver a la Sala Constitucional, esta última debe fundamentar su competencia para conocer de la causa»** [destacado añadido].

Establecida la premisa anterior, la Sala estimó que «luego de un estudio minucioso de la solicitud planteada, [...] la misma se traduce en una consulta sobre el contenido del artículo 264 [CRBV], específicamente en lo concerniente al período constitucional de los magistrados de este máximo tribunal y el sentido que debe darse al principio de continuidad contemplado en la [LOTSJ].» Lo interesante es que la Sala luego asevera —contrariando lo que había sostenido en el desarrollo de su argumento—, que,

[...] la presunta colisión no se limita a las disposiciones aludidas contenidas en la citada [LOTSJ], sino que la solución de la supuesta antinomia involucra la interpretación de una norma constitucional. En consecuencia, **para resolver esta presunta antinomia entre disposiciones legales, es imprescindible precisar mediante la interpretación el adecuado sentido que debe darse al artículo 264 de la Constitución vigente** [destacado añadido].

Aún más, la Sala Constitucional, declaró el asunto como urgente, y para ello sostuvo que «[c]omo quiera que, en estricto sentido, la solicitud que se plantea implica una interpretación constitucional y “constitucionalizante”, **pero no se trata formalmente de una demanda contenciosa de interpretación en los términos del artículo 25.17 [LOTSJ]**, la Sala determina que la presente causa no está sujeta a sustanciación; y, con base en los artículos 98, 145, párrafo primero, y 166 *eiusdem*, así como en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de un asunto de mero derecho que, además, debe resolverse con la menor dilación posible, se declara el mismo como urgente, todo de acuerdo con las disposiciones citadas y con los precedentes jurisprudenciales contenidos en los fallos 1.684/2008, 226/2001 y 1.547/2011» [destacado añadido]. En consecuencia, «se entra a decidir sin trámite y sin fijar audiencia oral para escuchar a los interesados, ya que no requiere el examen de ningún hecho, omitiéndose asimismo la notificación a la Fiscalía General de la República, a la Defensoría del Pueblo y a los terceros interesados, en razón de la necesidad de impartir celeridad al pronunciamiento por la inminencia del cumplimiento del período constitucional de algunos magistrados principales designados por la Asamblea Nacional».

Con respecto a la admisibilidad, la Sala Constitucional reconoció, como lo hizo en la sentencia 1684/2008, que la Sala Plena demostró el cumplimiento de las exigencias para requerir la interpretación constitucional, especificando que «la remisión del planteamiento se hizo bajo la premisa de una ambigüedad sobre el contenido de los artículos 42 y 47 del texto orgánico que rige las funciones de este Máximo Juzgado.»

Además, la Sala Constitucional descartó que el artículo 264 CRBV hubiera sido interpretado con anterioridad. Por una parte, afirmó que si bien existían precedentes interpretativos sobre ese artículo —las sentencias 2231/2002, de 23 de septiembre, y 2837/2004, de 8 de diciembre⁹⁵⁸—, la duda planteada en este caso era diferente. En concreto, la Sala se refiere al caso de la sentencia 2837/2004, en cuya causa el demandante era magistrado suplente del Tribunal Supremo de Justicia, asegurando que la solicitud se vinculaba a esa condición de magistrado suplente y a la interpretación del artículo 264 CRBV ante la entrada en vigencia de la LOTSJ de 2004 y a la selección de los nuevos magistrados de conformidad con ésta.

Para concluir sobre el tema de la admisibilidad, la Sala establece que,

En el presente asunto, se trata de interpretar el artículo 264 a la luz de una nueva ley (2010) y desde la perspectiva novedosa de que pueda prorrogarse el período constitucional de los magistrados principales con fundamento en el «principio de continuidad». Por tanto, la Sala considera pertinente abordar de nuevo la interpretación de esta disposición constitucional en función del planteamiento

⁹⁵⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2837/2004, de 8 de diciembre, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2837-081204-04-2848%20.HTM>.

remitido por la Sala Plena, pues considera que el mismo no ha sido resuelto previamente, aunque implique una nueva interpretación del mismo dispositivo constitucional; y así se declara.

Lo cuestionable es que la Sala Constitucional plantee la interpretación del artículo 264 CRBV en función de la LOTSJ, y no al contrario, si se considera que es la Constitución el parámetro de validez y de interpretación y aplicación de las normas del orden jurídico.

La Sala Constitucional estableció que la redacción del encabezamiento del artículo 264 CRBV es clara al señalar que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia «serán elegidos por un único período de doce años».

En criterio de la Sala «[e]l “principio de continuidad” busca, primordialmente, garantizar la permanencia en la prestación de la función pública y sólo es admisible la prórroga del lapso constitucional, en caso de que no exista previsión para el reemplazo del magistrado en caso de ausencia absoluta.» Esta previsión, según el tribunal, se encuentra estipulada en la LOTSJ, que contiene «dos normas que [...] no son antinómicas y resuelven de manera congruente la forma como debe ser cubierta la vacante absoluta.»

Por una parte, el artículo 42 LOTSJ estipula que los magistrados continúan en sus funciones hasta tanto sean sustituidos por quienes deben reemplazarlos. En opinión de la Sala, este reemplazo no tiene por qué ser definitivo sino que alude a aquellos que suplen a los magistrados principales de modo temporal mientras la Asamblea Nacional procede al nombramiento de quienes deben servir por un período de doce años.

Luego, en su argumento, la Sala Constitucional hace un planteamiento sobre los supuestos de vacante absoluta del Presidente de la República, para interpretar el alcance del artículo 264 CRBV. La Sala afirma, en este sentido, que tanto la culminación del período como la jubilación son causas de vacante absoluta, y que esta circunstancia no es análoga o equivalente a lo dispuesto en el artículo 233 CRBV, que regula los supuestos de afección absoluta del Presidente de la República, porque este no se jubila, y además, puede ser reelecto⁹⁵⁹.

⁹⁵⁹ Al respecto, es preciso destacar el criterio de la Sala Constitucional sobre la «continuidad administrativa» contenido en la sentencia 1300/2005, de 17 de junio, que se dictó con motivo del retraso en la convocatoria de la elección del gobernador del Estado Amazonas. En esta decisión, la Sala expuso que debía mantenerse en el cargo a quien fungía como gobernador hasta que se eligiera a otro, debido a que «no habiéndose previsto un régimen de transición para el caso [...], debe resolverse que la extensión del mandato debe ser subsumida por el funcionario electo que se encuentre en ejercicio de sus funciones, en aras de salvaguardar la continuidad de la prestación del servicio público y los derechos a la participación política del ciudadano, el cual goza de una presunción de legitimidad en la representación del cargo público, hasta tanto el nuevo Gobernador electo asuma tal cargo» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1300/2005, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1300-170605-05-0377.htm>). También, es necesario referirse al caso de la sentencia 2/2013, de 9 de enero, en la que la Sala afirmó, para interpretar el artículo 231 CRBV, que la «continuidad administrativa» es una «técnica» que impide que el servicio público se paralice, asegurando que «[s]egún la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias,

En consecuencia, como el artículo 42 LOTSJ, según la Sala, no exige de modo expreso que el reemplazante del magistrado que ha incurrido en un supuesto de vacante absoluta sea definitivo, lo pertinente es la aplicación del artículo 47 *eiusdem* debido al carácter improrrogable del período constitucional contemplado en el artículo 264 CRBV. Esto es, ante la falta absoluta de un magistrado, mientras la Asamblea Nacional hace la designación de su reemplazante por un período de doce años, tal falta debe ser cubierta de manera temporal por el suplente que corresponda, quien además, puede postularse para el nuevo período.

Una premisa relevante del argumento de la Sala es que aduce que la LOTSJ vigente ratifica el criterio interpretativo contenido en las decisiones 2231/2002 y 2837/2004. Según esta interpretación, un magistrado suplente no puede llenar la vacante absoluta de un magistrado principal por el resto del período constitucional, pues sólo puede hacerlo de manera temporal, mientras la Asamblea Nacional elige al nuevo magistrado (ver apartado 8.2.2 del Capítulo III). Además, la Sala contrastó este criterio con el artículo 10 LOTSJ de 2004. Este artículo disponía que el magistrado principal que se designara para llenar una vacante absoluta ocuparía el cargo por el tiempo que restara para cumplir el período de doce años cuando tal vacante no hubiera sido consecuencia del cumplimiento del período constitucional, es decir, muerte, renuncia, destitución o jubilación anticipada. En opinión de la Sala, esta situación era contraria al artículo 264 CRBV, pues la extensión de doce años para el ejercicio de la función jurisdiccional en el Tribunal Supremo de Justicia, es una garantía fundamental para la estabilidad de los magistrados, y en definitiva, de la independencia y la autonomía de la rama judicial. Por ello, en criterio de la Sala Constitucional, la disminución del período constitucional menoscaba una garantía fundamental del ejercicio democrático del poder si el legislador, de manera arbitraria, establece un lapso menor al que la Constitución señala como indispensable para salvaguardar la función pública que le corresponde acometer a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Para la Sala Constitucional, el artículo 10 LOTSJ de 2004, «creó diversas categorías de magistrados», vulnerando el derecho a la igualdad y la no discriminación de «aquellos que fueron designados como titulares y superaron completamente los obstáculos para su designación, pero que —por la infundada decisión del legislador— deben ejercer la magistratura en condiciones menos favorables.»

La Sala Constitucional se refiere al artículo 10 LOTSJ de 2004, debido a que sus efectos jurídicos se mantienen con relación a los magistrados principales designados por la Asamblea Nacional para suplir las vacantes de los magistrados que fueron jubilados antes de que cumplieran el período constitucional respectivo. En atención a esta particular circunstancia, la Sala resuelve

hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2013, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-9113-2013-12-1358.HTML>).

desaplicar por control difuso el mencionado artículo 10 LOTSJ de 2004 para aquellos magistrados designados para llenar las vacantes absolutas de aquellos jueces del Tribunal Supremo de Justicia cuya vacante absoluta ocurrió antes de que culminara el período constitucional de doce años. De este modo, la Sala decidió que en caso de vacante absoluta, quien resultare designado por la Asamblea Nacional, lo será por un período de doce años, de conformidad con el artículo 264 CRBV.

Además, la Sala señaló que al tratarse del ejercicio del control difuso de una norma derogada «cuyos únicos efectos jurídicos estarían relacionados con los magistrados designados para un período inferior al constitucionalmente establecido», no procedía iniciar el proceso de nulidad de oficio contemplado en el artículo 34 LOTSJ.

La decisión 1701/2012 es un ejemplo manifiesto de la intervención activista de la Sala Constitucional —ampliando sus competencias interpretativas y procesales— para imponer una decisión de política judicial que, en principio, debía resolver el Tribunal Supremo de Justicia en pleno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 CRBV. Por una parte, la Sala Constitucional resolvió el asunto alterando el procedimiento y el modo de resolución de una pretensión de interpretación constitucional, admitiendo que el caso no trataba «en sentido estricto» de ello, sino de una declinatoria de competencia de un asunto que se sometió a la consideración de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Por otra parte, la Sala expuso que, para resolver la controversia, el artículo 264 CRBV debía interpretarse «a la luz» de la LOTSJ —y en rigor, atendiendo a su particular concepción del «principio de continuidad». La Sala Constitucional decidió, entonces, interpretar el artículo 264 CRBV, estableciendo que el período constitucional de doce años fijado para el servicio de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia es improrrogable, y en consecuencia, una vez que culmina, se produce la falta absoluta del cargo, que debe ser cubierta atendiendo a lo previsto en el artículo 47 LOTSJ.

Además, la Sala Constitucional ejerció el control difuso de la constitucionalidad para resolver un asunto que no era objeto de la duda interpretativa planteada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala desaplicó la norma contenida en el artículo 10 LOTSJ de 2004, a pesar de encontrarse derogada, con relación a los magistrados que fueron designados para cubrir las vacantes absolutas ocurridas antes de la culminación del período constitucional de doce años, y en consecuencia, «los Magistrados designados bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, permanecerán en el ejercicio de sus cargos por el lapso contemplado en el artículo 264 de la Constitución.» La reacción de la Asamblea Nacional fue aceptar la interpretación de la Sala Constitucional, y de hecho, nombraría a nuevos magistrados para el período 2014-2026.

8.2.9. La interpretación de oficio de la Constitución de la República: el caso del régimen de faltas del Presidente de la República

Una manifestación de poder político de la Sala Constitucional deriva del modo en que ha dado solución a algunos problemas para dar curso al proceso político. Uno de estos asuntos es el relativo a la transición política que vivió Venezuela a principios de 2013. De hecho, la Sala, en la sentencia 2/2013, de 9 de enero —que estableció la «continuidad» del gobierno nacional a pesar de la falta de juramentación del Presidente de la República reelecto el 7 de octubre de 2012—, calificó su intervención como un acto de «neto *indirizzo* político», reiterando lo señalado en sus decisiones 457/2001, de 5 de abril⁹⁶⁰, y 759/2001, de 16 de mayo⁹⁶¹. Como señala Kapiszewski⁹⁶², se trata de asuntos en los que el tribunal actúa como *policy broker*, es decir, como agente de la política que interviene de forma decisiva en la distribución del poder. En este orden de ideas, además, la judicialización de la transición política sería un ejemplo de lo que Hirschl⁹⁶³ denomina la «megapolítica», esto es, de cuestiones políticas controversiales sobre las que se debe decidir porque definen un régimen político.

Ahora bien, el caso que se estudia, la sentencia 141/2013, de 8 de marzo⁹⁶⁴, tuvo lugar por la inquietud sobre quién debía suplir la vacante absoluta ante el deceso del Presidente de la República, si el Presidente de la Asamblea Nacional o el Vicepresidente Ejecutivo, según las hipótesis normativas previstas en el artículo 233 CRBV y, también, la interpretación de la Sala Constitucional dictada en la sentencia 2/2013. Asimismo, una vez que la Sala se pronunció sobre esta solicitud de interpretación, interpretó de oficio el artículo 229 CRBV, relativo a la inelegibilidad del Vicepresidente Ejecutivo para optar al cargo de Presidente de la República en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección.

Es preciso destacar ciertas particularidades de tipo formal de la sentencia 141/2013 que la asimilan a la decisión 2/2013: (i) la ponencia del fallo fue conjunta, evidenciándose, además de la unanimidad de criterio, la intervención de todos los magistrados en la redacción del argumento; y (ii) el trámite de este caso fue declarado «urgente» por la Sala Constitucional, calificándose como un asunto de mero derecho.

Se analizan a continuación, tanto la solicitud de interpretación constitucional del artículo 233 CRBV, como los argumentos de la Sala Constitucional para interpretar este precepto, y de oficio, el artículo 229 *eiusdem*.

⁹⁶⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 457/2001, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/457-050401-01-0354.htm>.

⁹⁶¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 759/2001, de 16 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/759-160501-01-0401.HTM>.

⁹⁶² Kapiszewski, D., ob.cit.

⁹⁶³ Hirschl, R., ob.cit.

⁹⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 141/2013, de 8 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/141-8313-2013-13-0196.HTML>.

El artículo 233 CRBV regula la falta absoluta del Presidente de la República, estableciendo que «[c]uando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.» Además el artículo 233 CRBV dispone que «[s]i la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.» Dado que el Presidente de la República reelecto el 7 de octubre de 2012 falleció el 5 de marzo de 2013, sin haberse juramentado de conformidad con el artículo 231 *eiusdem* —atendiendo a la interpretación dada por la Sala Constitucional mediante el fallo 2/2013—, se solicitó resolver la duda razonable sobre qué funcionario debía asumir la Presidencia de la República de forma temporal hasta tanto se celebraran las elecciones para cubrir la falta absoluta. Otra cuestión se refería al momento en que debía comenzar el «gobierno interino».

En primer término, la Sala Constitucional quiso «aprovechar la ocasión para dar cuenta en forma breve, respetuosa e institucional, como corresponde a un órgano que integra el Poder Judicial, de la relevancia, influencia e importancia de la figura, mensaje, ideario y participación del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías en la vida del país, así como de su huella en los aspectos sociales, económicos, políticos y culturales de la nación, a partir de una nueva Constitución que refunda la República.» Una vez declarado lo anterior, procedió a interpretar el artículo 233 CRBV, observando, sin distinguir entre las hipótesis normativas allí previstas, que «cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.»

En criterio de la Sala, en atención a lo decidido en la sentencia 2/2013, «el Estado Venezolano contaba con un Presidente de la República reelecto y en funciones, y con un período presidencial que había iniciado el 10 de enero de 2013, tal y como lo pauta el artículo 231 de la Constitución». El tribunal, citando el fallo 2/2013, ratificó que «el Presidente reelecto inició su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, que se configuró una continuidad entre el período constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar y que por lo tanto, se entendía que el Presidente reelecto, a pesar de no juramentarse dicho día, continuaba en funciones.»

De este modo, entonces, según la Sala, debido a que el Presidente de la República reelecto el 7 de octubre de 2012 se encontraba en ejercicio de sus funciones, habiendo comenzado a ejercer un

nuevo período constitucional (2013-2019), debía aplicarse el segundo aparte del artículo 233 CRBV. Es decir, debía convocarse a una elección universal, directa y secreta para cubrir la falta absoluta del Presidente de la República por el resto del período constitucional, y mientras ello se verificara, el Vicepresidente Ejecutivo debía ejercer la Presidencia. Resuelto este punto, la Sala declaró que la «encargaduría» comenzó una vez que se produjo el supuesto de hecho que provocó la falta absoluta. No obstante, el «Presidente encargado» debía juramentarse ante la Asamblea Nacional.

La Sala decidió, además, que el Vicepresidente Ejecutivo dejaba de ejercer este cargo para asumir la Presidencia de la República. En consecuencia, aunque ello no fue declarado de modo expreso por la Sala, el «Presidente encargado» debía nombrar a un funcionario como Vicepresidente Ejecutivo. Este último aserto dio cabida a que la Sala Constitucional, de oficio, interpretara el alcance del artículo 229 CRBV, relativo a las causales de inelegibilidad de ciertos funcionarios para postularse a la Presidencia de la República, con referencia específica al caso del «Presidente encargado».

Es importante apuntar que el Presidente de la República, en el último mensaje que dirigió al país en cadena de radio y televisión⁹⁶⁵, declaró que si alguna circunstancia le impedía seguir ejerciendo su mandato, el candidato por el partido de gobierno debía ser quien para entonces fungía como Vicepresidente Ejecutivo:

[...] Si como dice la Constitución, [...] si se presentara alguna circunstancia sobrevenida [...] que a mí me inhabilite, óigaseme bien, para continuar al frente de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, bien sea para terminar, en los pocos días que quedan... ¿Cuánto? ¿Un mes? Hoy es... Sí, un mes, un mes. [...] Y sobre todo para asumir el nuevo período para el cual fui electo por ustedes, por la gran mayoría de ustedes, si algo ocurriera, repito, que me inhabilitara de alguna manera, Nicolás Maduro no sólo en esa situación debe concluir, como manda la Constitución, el período; sino que mi opinión firme, plena como la luna llena, irrevocable, absoluta, total, es que —en ese escenario que obligaría a convocar como manda la Constitución de nuevo a elecciones presidenciales— ustedes elijan a Nicolás Maduro como presidente de la República Bolivariana de Venezuela. Yo se los pido desde mi corazón.

En este contexto político, la Sala Constitucional resolvió que el Vicepresidente Ejecutivo, al encargarse de la Presidencia de la República, podía postularse como candidato para completar el

⁹⁶⁵ Chávez, H. (2012), *Patriotas de Venezuela, rodilla en tierra* – alocución del presidente Chávez del 8 de diciembre de 2012, p. 5, en <http://www.avn.info.ve/contenido/patriotas-venezuela-rodilla-tierra>.

periodo presidencial sin que estuviera obligado a separarse del cargo durante la campaña electoral. La Sala, al respecto, razonó lo siguiente:

[...] debe observar esta Sala lo previsto en el artículo 229 del texto constitucional, según el cual:

«No podrá ser elegido Presidente o elegida Presidenta de la República quien esté de ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Ministro o Ministra, Gobernador o Gobernadora y Alcalde o Alcaldesa, en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección».

Esta norma prohíbe que sea admitida la postulación de las autoridades mencionadas para optar al cargo de Presidente [...] de la República mientras estén en el ejercicio de sus respectivos cargos. En particular, esta norma impediría que, mientras el Vicepresidente Ejecutivo [...] esté en el ejercicio de dicho cargo, se admita su postulación para participar en el proceso electoral para elegir al Presidente [...] de la República.

Como puede advertirse de lo expuesto *supra*, no está comprendido el Presidente Encargado de la República dentro de los supuestos de incompatibilidad previstos en dicha disposición. Así se declara.

En efecto, [...] el Vicepresidente Ejecutivo debe encargarse de la Presidencia de la República cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República en funciones, siempre que dicha falta absoluta acaezca dentro de los primeros cuatro años de su período constitucional.

Asimismo, se asentó que al encargarse de la Presidencia de la República bajo este supuesto, el Vicepresidente Ejecutivo deja de ejercer dicho cargo.

Siendo, pues, que lo prohibido por el artículo 229 es que el Vicepresidente Ejecutivo le sea admitida su postulación al cargo de Presidente de la República mientras esté en ejercicio de la Vicepresidencia, y visto que **en el caso de que se dé uno de los supuestos del segundo aparte del artículo 233 (falta absoluta del Presidente) el ahora Presidente Encargado no sigue ejerciendo el cargo de Vicepresidente, el órgano electoral competente, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, puede admitir su postulación para participar en el proceso que lleve a la elección del Presidente de la República, sin separarse de su cargo.** Así se establece.

[...] Debe advertirse, también, que **durante dicho proceso electoral, el Presidente Encargado está facultado para realizar las altas funciones que dicha investidura trae aparejadas como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe**

de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Así se establece [destacado añadido].

De esta forma, la Sala legitimó la decisión política de que el Vicepresidente Ejecutivo fuera el candidato del PSUV a las elecciones presidenciales que se fijaron para el 14 de abril de 2013, permitiendo, además, que fungiera como Presidente encargado-candidato, y por ello, con mayor ventaja política sobre su principal contrincante, el gobernador del Estado Miranda, quien sí tuvo que separarse de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 229 CRBV. Este es un caso en el que la igualdad política como fundamento de la democracia participativa no fue considerada como argumento para razonar la resolución del problema, más aún cuando el artículo 57 LOPRE ordena que «[s]alvo lo previsto en la Constitución de la República los funcionarios y las funcionarias de la Administración Pública que se postulen en un proceso electoral, deberán separarse de manera temporal de sus cargos desde el día en que se inicie la campaña electoral hasta el día de la elección, ambas fechas inclusive».

La sentencia 141/2013 es un ejemplo manifiesto de la intervención activista de la Sala Constitucional en el proceso político, y en consecuencia, de los fenómenos de la politización de la justicia y la judicialización de la política. Esta intervención se instrumentó a través de la extensión del ámbito de sus competencias interpretativas y procesales. Por una parte, la Sala, reiterando la tesis de la «continuidad» en el fallo 2/2013, resolvió que el Vicepresidente Ejecutivo debía suplir la falta absoluta en la Presidencia de la República. En opinión del tribunal, debía entenderse que —a pesar de que el Presidente de la República no pudo tomar posesión de su cargo el 10 de enero de 2013— el período presidencial 2013-2019 había iniciado. Por otra parte, el activismo de la Sala es evidente en el orden procedimental, pues en esta sentencia 141/2013 —a pesar de que la cuestión planteada hacía referencia a la vacante absoluta en la Presidencia de la República (*ex* artículo 233 CRBV)— se interpretó de oficio el artículo 229 CRBV, que regula la inelegibilidad del Vicepresidente Ejecutivo para ser Presidente de la República. Es decir, la intervención activista de la Sala Constitucional en la transición política implicó una interpretación del principio de la participación política para favorecer la posición de quien tenía ventaja en la contienda electoral para suplir la falta absoluta del Presidente de la República, y de esa forma, con respecto a las condiciones para la inscripción de la candidatura del Presidente encargado de la República, la Sala fomentó la ejecución de una decisión que correspondía al Consejo Nacional Electoral.

9. Colisión de leyes

9.1. Rasgos definitorios del proceso constitucional de colisión de leyes

El proceso de colisión de leyes está previsto en el artículo 336.8 CRBV, como atribución de la Sala Constitucional que consiste en «[r]esolver las colisiones que existan entre diversas

disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.» El proceso de colisión de leyes representa un control sobre la vigencia de las leyes, y en rigor, en los casos de derogación tácita, de acuerdo a lo previsto en el artículo 218 CRBV, que dispone que «[l]as leyes se derogan por otras leyes»⁹⁶⁶.

En efecto, puede ocurrir que una ley contenga disposiciones contrarias a las previstas en otra ley que no ha sido derogada de forma expresa, sin que la derogación tácita sea evidente, de modo que puede considerarse que tales disposiciones estén vigentes, aunque en conflicto⁹⁶⁷. La Sala Constitucional lo que debe resolver es, ante el hecho de que dos disposiciones regulen el mismo supuesto de hecho de manera diferente, cuál debe prevalecer, y en definitiva, declarar la derogatoria de aquella que no es aplicable⁹⁶⁸.

Al igual que otros procesos constitucionales, la colisión de leyes tampoco está prevista en la legislación procesal venezolana. Esto fue reconocido por la Sala Constitucional en la sentencia 265/2000, de 25 de abril⁹⁶⁹, en la que hizo referencia a una decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de 31 de octubre de 1995 (caso *Alí José Venturini B.*), donde se señalaba lo siguiente:

1. La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, [...].
2. Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita a la Corte se dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden.
3. No existe un procedimiento expresamente previsto, [...], por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por una parte, el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) disponía que [l]a Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley. Por otra, el artículo 102 LOCSJ indicaba que «[c]uando ni en esta Ley, ni en los códigos y otra leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.»

Atendiendo a este precedente, la Sala Constitucional, en la referida decisión 265/2000, asentó lo siguiente:

[...] la colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén

⁹⁶⁶ Brewer Carías, A., «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia...», p. 118.

⁹⁶⁷ Ídem.

⁹⁶⁸ Ibídem, p. 119.

⁹⁶⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 256/2000, de 25 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/256-25-4-00-00-0520.htm>.

destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. De allí que, este recurso implica la aplicación de los siguientes criterios interpretativos:

- a) Puede plantearse cuando la presunta colisión se da entre cualquier tipo de normas, e incluso tratarse de diferentes disposiciones de un mismo texto legal.
- b) El conflicto de normas se manifiesta cuando la aplicación de una de las normas implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto; o bien, cuando impide la ejecución de la misma.
- c) No se exige que exista un caso concreto de conflicto planteado, cuya decisión dependa del predominio de una norma sobre otra; sino que el conflicto puede ser potencial, es decir, susceptible de materializarse en cualquier momento en que se concreten las situaciones que las normas regulan.
- d) No debe confundirse este recurso con el de interpretación, previsto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
- e) No se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, no fue hasta la decisión 889/2001, de 31 de mayo⁹⁷⁰, cuando la Sala Constitucional aludió de manera expresa a un procedimiento específico para resolver la colisión de leyes, fundándose en el artículo 102 LOCSJ, vigente para la época:

[...] considera esta Sala que el procedimiento más conveniente a aplicar para la tramitación de este recurso conforme a su naturaleza, es el que se encuentra previsto para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, con exclusión de la etapa probatoria a que se refiere el artículo 117 *eiusdem* y sin relación ni informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 *ibidem*, por tratarse de un asunto de mero derecho. En consecuencia, el procedimiento que en lo sucesivo se aplicará en estos casos es el siguiente:

- 1° Presentado el recurso ante la Secretaría de esta Sala, se dará cuenta del mismo y se remitirá al Juzgado de Sustanciación;
- 2° El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de su admisión dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente.
- 3° En el auto de admisión se dispondrá, conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia notificar por oficio al Presidente del órgano que haya dictado los actos normativos objeto del recurso y al Fiscal

⁹⁷⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 889/2001, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/889-310501-00-1235.HTM>.

General de la República, si éste no lo hubiera interpuesto. También podrá ordenarse la notificación del Procurador General de la República en caso de estar involucrados los intereses patrimoniales de la República.

4° Practicadas las notificaciones ordenadas en el auto de admisión, el Juzgado de Sustanciación procederá a remitir el expediente a la Sala, la cual designará el Ponente.

5° Designado el ponente, la Sala decidirá el recurso dentro de los treinta (30) días siguientes, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor lapso.

6° No habrá lugar a etapa probatoria alguna ni a relación de la causa ni informes.

Al entrar en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, este procedimiento fue afectado por el criterio expuesto por la Sala Constitucional en las sentencias 1645/2004, de 19 de agosto, y 1795/2005, de 19 de julio, referido al procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de normas y actos administrativos. Además, en el fallo 1645/2004 la Sala dispuso que:

ESTABLECE, como mecanismo de integración de las normas procesales, el procedimiento a seguir en lo adelante para el caso de demandas de anulación tanto de normas como de actos administrativos. Como se trata de reglas procedimentales de imprescindible conocimiento por los operadores jurídicos, SE ORDENA publicar este fallo en la Gaceta Oficial de la República. Los efectos de la sentencia, en lo relativo al procedimiento, comenzarán a surtir diez días después de su publicación en la Gaceta Oficial. Asimismo, SE ORDENA que en la página principal del sitio web de este Tribunal se haga mención de la existencia del fallo y se remita a su texto íntegro.

Como complemento al criterio anterior, en la sentencia 1795/2005 la Sala determinó que «le compete a ella únicamente —y de manera excepcional— la admisión de aquellas demandas de nulidad por inconstitucionalidad en las cuales se interponga, además, alguna o varias solicitudes cautelares, mientras que será el Juzgado de Sustanciación el que habrá de admitir, de conformidad con el artículo 19, párrafo 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aquellas demandas en que no se planteen pretensiones cautelares o ameriten pronunciamientos previos.»

En 2010 se reformó la LOTSJ, cuyo artículo 128 prevé que «[h]asta tanto se dicte la Ley que regula la Competencia Constitucional las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo.» El mencionado capítulo, denominado «De los procesos ante la Sala Constitucional», es el segundo del Título IX de la LOTSJ, relativo a las disposiciones transitorias, y comprende hasta el artículo 145. El artículo 25.8 LOTSJ establece la competencia de la Sala Constitucional para «[r]esolver las

colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.» Lo relevante de este procedimiento previsto en la LOTSJ de 2010 es que responde al criterio establecido por la Sala Constitucional en las sentencias 1645/2004 y 1785/2005, que predicaba la uniformidad de los procedimientos ante este tribunal.

Con relación al objeto del proceso de colisión de leyes, la Sala Constitucional en la sentencia 741/2010, de 13 de julio⁹⁷¹, estableció que «[e]l objeto [...] de esta especial acción, es producir un fallo mero declarativo que ponga reparo a tales contradicciones normativas, en tutela del principio de seguridad jurídica, de modo que se impida la subsistencia de reglas que conduzcan a soluciones incompatibles.»

9.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

Las sentencias que ha dictado la Sala Constitucional con ocasión de los procesos de colisión de leyes han sido menos polémicas en comparación con las de otros procesos constitucionales. Sin embargo, entre otras, se destacan decisiones que hacen referencia a conflictos de leyes en el espacio territorial, y en particular, sobre la competencia legislativa de la República ante la de los estados. Las más destacadas son las decisiones 978/2003, de 30 de abril⁹⁷², y 1664/2003, de 17 de junio⁹⁷³.

En la primera, la Sala Constitucional conoce de un recurso de colisión de leyes, instado por una institución bancaria el 11 de julio de 2001, con relación a las disposiciones legales contenidas entre el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal —de ámbito nacional—, la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda —de ámbito estatal, y la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas —de ámbito municipal.

Para dar respuesta al requerimiento, la Sala considera apropiado determinar el modo y la oportunidad del ejercicio de la potestad tributaria de los Estados en materia de timbre fiscal, mientras se dictaba la Ley de Hacienda Pública de los Estado —que fue sancionada en 2004, pero vetada por el presidente de la República ese mismo año, sin que haya podido entrar en vigencia.

La Sala define el ámbito de regulación que corresponde a los Estados en esta materia, afirmando que «los Estados pueden crear en sus Leyes de Timbre Fiscal, con fundamento en los artículos 164, numerales 3, 7, 8, 9 y 10, y 167, numerales 2 y 3, todas aquellas obligaciones tributarias bajo la modalidad de tasas por el uso de sus bienes y el disfrute de los servicios prestados por los órganos o entes que los integran, sin necesidad de que sea dictado el marco legal tributario nacional previsto en el numeral 4 del artículo 164 *eiusdem*», y además, «[...] pueden los Estados

⁹⁷¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 741/2010, de 13 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/741-13710-2010-08-1485.html>.

⁹⁷² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 978/2003, de 30 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/978-300403-01-1535%20.htm>.

⁹⁷³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1664/2003, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/978-300403-01-1535%20.htm>.

regular mediante las leyes dictadas por sus Consejos Legislativos, los elementos del impuesto que por concepto de timbre fiscal se exige en materia de pagarés bancarios, letras de cambio libradas por bancos y otras instituciones financieras y órdenes de pago emitidas a favor de contratistas, regulado a nivel nacional en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, en ambos casos, el poder tributario estatal está limitado por los principios de legalidad tributaria, capacidad contributiva, igualdad de los contribuyentes, proporcionalidad del tributo, generalidad de los tributos y no confiscatoriedad.» De allí que la Sala sostenga, como conclusión, que «el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal [nacional] perderá progresivamente su vigencia en aquellas materias en las que los Estados y el Distrito Metropolitano creen mediante sus respectivas normas de timbre fiscal, aplicable dentro de sus límites territoriales, tasas por concepto de servicios públicos que eran competencia del Poder Nacional, pero que en la actualidad, por mandato constitucional, le han sido —o le sean en el futuro por ley especial— transferidos a los mencionados entes político-territoriales, asimismo perderá su vigencia dicho régimen nacional en materia de impuesto por timbre fiscal sobre letras de cambio libradas por bancos u otras instituciones financieras, sobre pagarés bancarios y órdenes de pago a contratistas, en la medida que dicha competencia sea asumida por los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas mediante sus leyes de timbre fiscal. En este último supuesto, lo recaudado con motivo de dicho impuesto, corresponderá al Estado en el que se encuentre el domicilio fiscal del librado o prestatario.» Como se observa, el criterio interpretativo de la Sala Constitucional tiende a fortalecer la posición de las entidades federales y municipales ante las competencias de la República en materia de timbre fiscal.

Además de las consideraciones anteriores, referido a una materia tributaria específica, la Sala Constitucional expone que «[...] la solución definitiva a los problemas derivados del actual reparto constitucional de competencias tributarias al Poder Estatal corresponde a la Asamblea Nacional, ya que ello es materia que debe ser regulada por la ley “*que desarrolle la hacienda pública estatal estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la compongan, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen*”, prevista en la disposición transitoria cuarta, número 6, de la Carta Magna, la cual forma parte de un complejo sistema de distribución y armonización de competencias de los niveles de gobierno que componen al Estado venezolano, previsto en los artículos 156, numeral 13, 164, numeral 4, 167, numeral 5 y 180, y disposición transitoria cuarta, número 6, del Texto Fundamental.» El problema advertido por la Sala Constitucional era la existencia de una «grave situación [...] para los contribuyentes y las entidades político-territoriales [que] puede presentarse con la progresiva asunción por parte de los Estados y del Distrito Metropolitano de Caracas, de conformidad con la disposición transitoria decimotercera de la Constitución, de la competencia establecida en el artículo 164, numeral 7, *eiusdem*, [...], sin que pueda atenderse a lo establecido en el numeral 4 de

dicho artículo por la inexistencia de una Ley de Coordinación Tributaria y de la Ley de Hacienda Pública Estatal», y por ello, «a fin de armonizar provisionalmente las competencias tributarias existentes entre la República y los Estados que respete los principios contenidos en los artículos 2, 19, 317 y 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, [...] como garante de la correcta aplicación del Texto Constitucional y de los derechos fundamentales de los contribuyentes», decidió establecer unas reglas de estricta observancia, hasta tanto sean promulgadas las leyes tributarias antes referidas —que al día de hoy no han sido dictadas—, relativas al sistema de competencias que en materia de timbre fiscal deben mantener la República, los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas.

Además, la Sala sostiene que para resolver la colisión normativa no debe aplicar el criterio jerárquico —que no es fundamento de los distintos ámbitos territoriales de gobierno—, sino el criterio de competencia, que se refiere «al principio de distribución de materias que se realiza en un ordenamiento jurídico, caracterizado por una distribución horizontal del sistema mediante el cual se asigna a determinadas normas la regulación de una serie de materias, determinándose ámbitos exclusivos para los cuales esas normas son competentes [...], y que es el idóneo para resolver las colisiones existentes entre las normas dictadas por los órganos legislativos de los distintos niveles político-territoriales previstos en la Constitución de la República».

En definitiva, la Sala, que mediante esta sentencia resuelve la colisión de leyes, luego de advertir de oficio la inconstitucionalidad por omisión en la que había incurrido la Asamblea Nacional, establece en la parte dispositiva del fallo que éste debe publicarse en la Gaceta Oficial de la República, con el siguiente título «Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declara que en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas prevalece el artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en Gaceta Oficial N° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, sobre el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.146, Extraordinario, del 22 de diciembre de 1999, y respecto del artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en Gaceta Oficial del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000».

Sobre esta decisión judicial, Urosa Maggi⁹⁷⁴, rescata el carácter provisional de la regulación impuesta por la Sala Constitucional, señalando que «[...] en el caso de autos, si bien la Sala Constitucional dictó una serie de parámetros a los cuales dio el valor de las reglas generales de obligatorio cumplimiento, esto es, actuó como legislador positivo e integró el ordenamiento jurídico, lo hizo de manera provisional, esto es, hasta tanto el legislador dictase las leyes correspondientes, medidas provisionales que la Sala ha entendido posibles dentro de sus facultades

⁹⁷⁴ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 136.

de control de omisiones legislativas.» Sin embargo, como ya se ha dicho, la provisionalidad ha supuesto que después de transcurridos doce años de la decisión judicial, las referidas leyes de coordinación tributaria y de hacienda pública de los estados, aún no han sido dictadas.

En la decisión 1664/2003, la Sala Constitucional se pronuncia sobre un caso similar al anterior, para resolver la antinomia normativa entre el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, de ámbito nacional, y la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas. La solicitud fue interpuesta por una aerolínea extranjera que prestaba sus servicios en el aeropuerto internacional de Maiquetía, ubicado en el Estado Vargas, y cuya administración siempre ha correspondido a la República.

En esta decisión, la Sala hizo una interpretación favorable a la competencia de los Estados con relación al poder tributario que le corresponde según el numeral 7 del artículo 164 CRBV, en concordancia con el numeral 3 del artículo 167 *eiusdem*. La decisión, incluso, reitera el criterio contenido en la decisión 978/2003, de 30 de abril, que regula —como ya se anotó— con carácter provisorio la armonización de las competencias tributarias de la República y los Estados «mientras es dictado el régimen jurídico nacional a que se refiere el artículo 164, numeral 4, de la Constitución, que incluye tanto a la Ley de Hacienda Pública Estatal como a la Ley Coordinación Tributaria». Según la interpretación establecida en la sentencia 978/2003, los Estados pueden crear en sus leyes de timbre fiscal, con fundamento en los artículos 164, numerales 3, 7, 8, 9 y 10, y 167, numerales 2 y 3 CRBV, todas aquellas obligaciones tributarias bajo la modalidad de tasas por el uso de sus bienes y el disfrute de los servicios prestados por los órganos o entes que los integran, sin necesidad de que sea dictado el marco legal tributario nacional previsto en el numeral 4 del artículo 164 *eiusdem*. Ahora bien, en este caso, la Sala Constitucional decidió que debía aplicarse con preferencia la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, a pesar de que este estado no prestaba el servicio aeroportuario, cuestión que no se menciona en la decisión. No obstante, la decisión de la Sala parece basarse sólo en el hecho de que la competencia relacionada con la administración, conservación y aprovechamiento de aeropuertos de uso comercial le había sido transferida por mandato constitucional a los estados (*ex* artículo 164.10 CRBV). Al respecto, la Sala Constitucional expone que:

[...] la inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación tanto el poder de crear como el poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos, cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes, ello en el marco de la llamada descentralización fiscal, sin la cual la descentralización política y administrativa del Poder no sería más que una simple aspiración de las regiones, como fue durante

buena parte de la vigencia de la derogada Constitución de 1961.

[...]

Para esta Sala, por voluntad del numeral 7 del artículo 164 de la Constitución —que se refiere a creación y no sólo a recaudación—, el establecimiento por parte del órgano legislativo estatal de tributos por concepto de timbre fiscal, no se encuentra limitado a la exacción de tasas por la prestación de servicios públicos prestados por los órganos o entes que lo integran administrativamente. Son los Estados los únicos competentes para crear, a través de sus leyes, tributos en materia de timbre fiscal, que en el caso de Venezuela ha comprendido la creación de una multiplicidad de hechos imponibles, a saber, la expedición u otorgamiento de certificaciones, licencias, autorizaciones, concesiones, registros o la realización de ciertos actos, los cuales han dado lugar al establecimiento por el órgano legislativo nacional no sólo de tasas a ser canceladas a través de estampillas o papel sellado, sino también de impuestos no asociados con ninguna actividad en particular, que deben ser cancelados en efectivo ante los órganos competentes.

Sostener que los Estados sólo pueden crear tributos en materia de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por el aprovechamiento de los servicios y bienes que le son propios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167, numerales 2 y 3, de la vigente Constitución, implicaría aceptar que existe una antinomia intraconstitucional entre dichas disposiciones y la norma atributiva de competencias, contenida en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución. Una interpretación semejante implicaría afirmar que en realidad la Norma Fundamental no presenta avance alguno en materia de descentralización fiscal, y que poco progreso implica en relación con el ordenamiento jurídico preconstitucional.

Además, esa interpretación supondría reducir el timbre fiscal a la modalidad de tasas, cuando lo cierto es que de acuerdo con el vigente régimen nacional en la materia, la obligación tributaria por concepto de timbre fiscal se causa no sólo por la prestación de un servicio público determinado, especializado y exclusivo por parte de la Administración competente para recaudar los recursos, sino también, con mayor énfasis luego de la transferencia ocurrida en el ramo de papel sellado de la República a los Estados por causa del artículo 11, numeral 1, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, por el disfrute o aprovechamiento de servicios prestados por órganos o entes integrantes de otro ente político-territorial, distinto al que tiene el poder de recaudar el tributo, o a propósito de una actuación que es considerada por la autoridad con

poder de crear el tributo como una manifestación de riqueza del contribuyente susceptible de ser gravada mediante un impuesto, que como se sabe, no está vinculado a la prestación de servicio alguno.

En los años posteriores, el contexto político —incluyendo la composición de la Sala Constitucional— cambiaría, y con ello, el criterio sobre el alcance de las competencias de los Estados con respecto a las competencias de la República —como se pudo observar en el caso de la sentencia 565/2008, que fomentaría la reversión mediante ley de las atribuciones constitucionales de los Estados (ver apartado 8.2.4 del Capítulo III).

10. Controversias constitucionales

10.1. Rasgos definitorios del proceso de controversias constitucionales

El artículo 336.9 CRBV dispone que la Sala Constitucional es competente para «[d]irimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público».

Sobre el proceso de controversias constitucionales entre órganos del Poder Público, la exposición de motivos de la Constitución de la República⁹⁷⁵ establece que,

Al respecto, destacan dos elementos esenciales: en primer lugar, que se trata de controversias entre cualesquiera de los órganos que la Constitución prevé en la distribución horizontal o vertical del Poder Público y, en segundo lugar, que deben tratarse de controversias constitucionales, es decir, de aquellas cuya decisión depende del examen, interpretación y aplicación de normas constitucionales, tales como las que se refieren al reparto competencial entre los diferentes órganos del Estado, especialmente, las que distribuyen el poder en los niveles nacional, estatal y municipal.

De esta forma, todas aquellas controversias constitucionales entre la República y alguno de los Estados o Municipios, es decir, entre el poder central y el descentralizado territorialmente, serán resueltas por la Sala Constitucional dentro del procedimiento que se establecerá en la ley orgánica respectiva. En todo caso, esta atribución tiene por objeto que la Sala Constitucional como garante y máximo defensor de los principios consagrados en el Texto Fundamental ajuste la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, al cauce constitucional.

Antes de la entrada en vigencia de la LOTSJ, la Sala Constitucional fijó el procedimiento para la resolución de controversias constitucionales en la sentencia 2296/2001, de 16 de

⁹⁷⁵ Exposición de motivos de la Constitución de la República (2009), p. 15.

noviembre⁹⁷⁶, atendiendo a lo previsto en el artículo 102 LOCSJ:

Ahora bien, visto que no existe procedimiento específico para este tipo de acción, esta Sala, de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace uso de su facultad de aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, adaptándolo a los principios y valores que rigen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A tal efecto, por la naturaleza del caso de autos, esta Sala decide utilizar el procedimiento desarrollado por la jurisprudencia de este Alto Tribunal en concordancia con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para los procesos de amparo, adaptando al mismo los principios que establece la vigente Constitución, y las características que le serían propias al proceso, toda vez, que el presente asunto debe ser tramitado en la forma más expedita y celeridad posible, por lo tanto, el procedimiento a aplicar será de la manera siguiente:

De conformidad con la doctrina vinculante de esta Sala en el caso José Amando Mejía, en el cual se incorporaron los principios y valores constitucionales al procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el presente caso se procederá de la siguiente manera, insertando al mismo las características que le serían propias:

Admitida la petición, se ordenará la citación de los funcionarios involucrados, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la oportunidad de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante esta Sala, y se decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que las partes podrán ofrecer las que consideren

⁹⁷⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2296/2001, de 16 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2296-161101-01-0873%20.htm>.

legales y pertinentes. Los hechos esenciales para la defensa de los que representen al Poder Público, así como los medios ofrecidos por ellos se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso, o se reproducirán mediante sistemas audiovisuales.

La falta de comparecencia de los funcionarios pertenecientes al Poder Público — denunciados— a la audiencia oral, producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia de la peticionante dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en la misma audiencia, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En la misma audiencia, esta Sala decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que podrá realizarse en ese mismo día, con inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día de despacho inmediato posterior, la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del conflicto constitucional entre los órganos del Poder Público, al comenzar los mismos, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, la Sala, en el mismo día, deliberará y podrá:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el presidente de la Sala, pero la sentencia escrita la redactará el ponente designado originalmente.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *eiusdem*.

b) Dictar un auto para mejor proveer, indicando el término para su práctica.

En la decisión 226/2003, de 18 de febrero⁹⁷⁷ —de trascendencia política—, determinó, de forma más resumida, que,

Una vez presentado el libelo contentivo de la acción de resolución de controversia constitucional, la Sala procederá a pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión. En el caso de que tal pronunciamiento fuere positivo, procederá a notificar a los entes involucrados (excepto el accionante, por encontrarse a derecho) para que acudan a una audiencia en la cual habrán de exponer sus alegatos en torno a la acción ejercida.

Culminada tal audiencia, la Sala, en el mismo día, deliberará y decidirá inmediatamente, exponiendo de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el presidente de la Sala, pero la sentencia escrita la redactará el ponente designado originalmente.

Como se observa, la Sala Constitucional hizo un paralelismo entre el procedimiento de amparo constitucional y el de la resolución de controversias constitucionales entre órganos del Poder Público. Esta analogía fue criticada por el magistrado Peña Torrelles, con ocasión de la sentencia 7/2000, de 1 de febrero, argumentando mediante voto salvado que,

[...] observa el disidente lo forzado que ha sido la determinación de la competencia de esta Sala para conocer del caso concreto. En efecto, ante la evidencia de la incompetencia para conocer de un amparo autónomo contra los sujetos presuntamente agraviantes (un Juez de Primera Instancia y un Fiscal del Ministerio Público), la sentencia asume la competencia de la Sala cambiando la calificación de las pretensiones del actor, interpretando que en el fondo existe un conflicto entre órganos, asimilable a la competencia constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución [...]

Señala al efecto la sentencia de la cual me aparto:

«(...) por los hechos señalados podría estarse en presencia de un conflicto en la forma como se ejerce la jurisdicción entre el Juez de Control que admitió la

⁹⁷⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2262003, de 18 de febrero, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/226-180203-02-0762%20.HTM>.

acusación por una parte, y el Juez Bancario que siguió sustanciando el juicio donde cursaba el documento falso cuestionado por la vía del desconocimiento, existiendo sobre unos mismos hechos una controversia tácita producto de los hechos señalados y probados provisionalmente con los documentos acompañados.

(...)

Esta Sala además, afirma su competencia para conocer este amparo ya que una de las causas de las supuestas violaciones constitucionales, es el conflicto entre los jueces, lo cual como conflicto o como controversia entre ramas del Poder Público es del natural conocimiento de esta Sala, conforme al numeral 9 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el amparo fundado en las infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tal controversia, necesariamente también es competencia de esta Sala».

El disidente no comparte el razonamiento de la mayoría que entendió que la competencia antes señalada posibilita a esta Sala a asumir el conocimiento y decisión de un amparo constitucional contra un funcionario cualquiera del Estado. Por el contrario, considero que no existe ninguna relación entre el aludido numeral 9 del artículo 336 y la acción de amparo constitucional consagrada en el artículo 27 de la Constitución. **Se han mezclado dos instituciones jurídicas que en forma alguna podrían dar lugar a un mismo juicio.**

Por lo que atañe al amparo constitucional, basta sólo recordar que éste es un medio de protección de derechos constitucionales, cuyas pautas procesales (competencia, legitimación, procedimiento, etc.) están delimitadas en su Ley Orgánica. Por su parte, el referido numeral 9 del artículo 336, atribuye competencia a la Sala Constitucional para decidir las controversias de índole constitucional que se susciten entre los distintos órganos del Poder Público. Al respecto, tanto la jurisprudencia patria como la experiencia del Derecho Comparado, es pacífica en entender que esta competencia para resolver conflictos entre entes públicos está referida a la solución de las controversias de índole político-territorial o relativas a las competencias constitucionales entre los órganos previstos en la Constitución.

En tal sentido, el Catedrático español E. García de Enterría, en su obra «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional» (Editorial Civitas, Madrid, 1985 pp. 149 y 150), al delimitar el objeto que constituye la competencia relativa a la resolución de los conflictos constitucionales atribuidas al Tribunal Constitucional Español, señala:

«Aquí están, por una parte, los atañentes a la organización territorial del Estado,

entre éste y las Comunidades Autónomas o por éstas entre sí. Por otra parte, los conflictos entre los principales órganos del Estado.

(...)

La justificación de esta competencia del Tribunal Constitucional parece clara: como ha notado la doctrina alemana, todo conflicto entre órganos constitucionales (...) es, por sí mismo, un conflicto constitucional, que pone en cuestión el sistema organizatorio que la Constitución, como una de sus funciones básicas ha establecido. Por ello mismo, sólo el Tribunal Constitucional, donde existe, puede ser órgano adecuado para la resolución de estos conflictos, que afectan a la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada.»

Por su parte, G. Zagrebelsky («La giustizia costituzionale», Editorial Il Mulino, 1989, p. 333) justifica la competencia dada a la Corte Constitucional Italiana, sobre la base de la arquitectura organizativa compleja delineada en su Constitución, que califica de «pluralismo istituzionale», el cual deriva de la clásica tripartición de los poderes de origen liberal, de lo cual surge una pluralidad de órganos constitutivos de un gobierno central y de gobiernos regionales; y de la pluralidad de sujetos constitutivos de la forma del Estado, todo lo cual garantiza un modelo democrático participativo. Por esta razón se atribuye a la Corte Constitucional el control de la repartición de los poderes entre los diversos órganos y sujetos constitucionales, cuando los mismos entren en conflicto.

De allí que, la decisión que el Tribunal debe adoptar en estos casos tiende a la solución de tales controversias, señalando —en la mayoría de los casos— a cuál de los órganos corresponde un territorio o una competencia constitucionalmente establecida. **Por tal razón, la legitimación para interponer esta solicitud está restringida a los titulares de los órganos susceptibles de entrar en conflicto; y en ningún caso ha sido concebida esta vía en la jurisdicción constitucional para dirimir controversias intersubjetivas entre particulares, ni entre éstos y los órganos públicos, para los cuales el ordenamiento jurídico ha establecido distintas vías judiciales, dentro de las que se encuentra la acción de amparo.**

Confunde el fallo la competencia para dirimir conflictos entre órganos del poder público con la acción de amparo, partiendo de una errada interpretación de los antecedentes que la jurisprudencia patria ha sentado de forma evolutiva a las distintas vías para dirimir conflictos entre entes públicos. No es esta una competencia que haya nacido con la Constitución de 1999, que pueda interpretarse como una norma

que permita resolver cualquier asunto donde esté involucrado uno o más entes del Estado. La Constitución de 1961 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contemplaban estas vías jurisdiccionales, atribuyéndoselas a la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, distinguiéndose distintas modalidades de controversias, atendiendo en unos casos a los órganos en conflicto y en otros casos al objeto de la controversia. La idea siempre fue lograr resolver las dificultades en el cumplimiento de las competencias entre los distintos entes políticos u órganos administrativos o la delimitación de los territorios entre los entes político territoriales. Otra categoría de conflictos se suscitaba en materia de legitimidad de las autoridades cuando existían varias que se atribuían una misma investidura.

La Constitución de 1999 dio un paso de avanzada al distinguir los conflictos de índole constitucional de los conflictos administrativos, atribuyendo competencias a las Salas Constitucional y Político-Administrativa respectivamente, atendiendo a la naturaleza de la competencia de cada una de estas Salas. **De esta forma, el sistema de competencias toma coherencia ya que, para resolver conflictos constitucionales entre los entes públicos, es necesario hacer una interpretación de la Constitución, a fin de determinar cuál de los órganos en conflicto tiene atribuida una función y cuál estaría eventualmente usurpando funciones de otros entes; en este casos se le otorgó la competencia a la Sala Constitucional. En el mismo sentido, las controversias administrativas se producen con ocasión de la interpretación de las normas de rango infraconstitucional, que por su naturaleza corresponde controlar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y el Constituyente se la ha atribuido a su más alto Tribunal que es la Sala Político-Administrativa.**

Por lo anterior, el Magistrado disidente se aparta del razonamiento del fallo que permite atribuir competencia a esta Sala Constitucional para resolver un amparo constitucional contra órganos públicos menores con fundamento en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución. En tal sentido, considera que tal atribución fue conferida a esta Sala para: a) Resolver controversias entre las entidades político territoriales (República, Estados, Territorios Federales, Distrito Capital, Dependencias Federales y Municipios), derivados del sistema federal y descentralizado de gobierno establecido en la Constitución; y b) Resolver las controversias que surjan entre los demás órganos de los Poderes Públicos cuyas atribuciones están previstas en la Constitución [resaltado añadido].

El objeto del proceso de controversias constitucionales fue definido por la Sala

Constitucional en la sentencia 226/2003, de 18 de febrero, estableciendo su diferencia con las controversias de tipo administrativo, siguiendo alguna de las orientaciones apuntadas por el magistrado Peña Torrelles en su voto salvado de la —antes citada— decisión 7/2000, de 1 de febrero:

La disposición recién transcrita, prevé una especialísima acción destinada a salvaguardar la normal prestación de la actividad pública que despliega cada uno de los órganos del Poder Público que, en un determinado momento, pudiera verse afectada cuando dos o más de ellos estiman atribuida a su favor una facultad, competencia o atribución constitucionalmente prescrita, dando lugar al ejercicio paralelo de la función disputada (conflicto positivo); o, por el contrario, cuando ninguno de estos entes reconoce ostentar la titularidad de esa facultad, competencia, o atribución constitucional, provocando la omisión de acometer una función encomendada a alguno de ellos por la Carta Magna (conflicto negativo).

De modo tal que existen dos elementos objetivos que permiten calificar un concreto conflicto como una controversia constitucional: (i) debe suscitarse entre órganos del Poder Público, entendiendo por éstos los distintos entes de consagración constitucional que conforman el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional (que, a su vez, se encuentra integrado por los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral) ex artículo 136 de la Constitución; y (ii) debe suscitarse con ocasión del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones previstas por la Constitución, como máximo cuerpo normativo que diseña y ordena la estructura orgánica del Estado.

Cumplidos ambos extremos, no deben caber dudas en cuanto a que la competencia para resolver tales conflictos corresponde a esta Sala, como máximo garante del orden constitucional, pues la sola existencia de estos desórdenes en la prestación de los servicios públicos encomendados a los órganos en pugna, afecta «la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada», a decir del profesor español García de Enterría («La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional», Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 149 y 150).

La visión del constituyente a este respecto resulta acertada y coherente, pues la Constitución vigente distingue los conflictos constitucionales de los conflictos administrativos, encomendando la resolución de los primeros a esta Sala Constitucional, en tanto en ellos resulta primordial interpretar la Carta Magna para dilucidar cuál de las entidades en disputa detenta la función objeto del conflicto, y a

esta Sala le es natural imponer su interpretación vinculante para evitar el desorden político en ciernes.

En cambio, atribuye a la Sala Político Administrativa la competencia para resolver los conflictos administrativos, dado que en estos casos la controversia encuentra su origen en la ordenación infraconstitucional, cuyo control le está dado a la jurisdicción contencioso administrativa, de la cual aquélla es su máxima exponente (vid. artículos 259, 262 y 266.4 de la Constitución).

Por otra parte, con respecto a la legitimación, la Sala en la decisión 226/2003, de 18 de febrero, dispuso que «la facultad para participar en tal juicio, es sumamente restringida y sólo es dable a los titulares de los órganos constitucionales en pugna y —por supuesto— a quienes ejerzan su representación».

10.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

10.2.1. La controversia entre la alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas y el gobierno nacional por la administración de la Policía Metropolitana

Uno de los protagonistas de esta controversia fue el alcalde metropolitano de Caracas, quien había sido integrante de la Asamblea Nacional Constituyente, y luego, había resultado electo en las elecciones generales de julio de 2000, para desempeñar ese cargo municipal como candidato del partido de gobierno Movimiento V República. A finales de 2001 se distanció del gobierno nacional, planteando duras críticas a la gestión del presidente de la República, y en 2002 dio permiso a las diversas manifestaciones que se realizaron contra el gobierno, incluso las de abril de ese año. De hecho, en el contexto de esas protestas, ocurrió un golpe de estado. En los últimos meses de 2002, el conflicto político persistía, tanto que la Sala Constitucional advertiría en la sentencia 3168/2002, de 10 de diciembre —en la que admitió una demanda de amparo constitucional contra un acuerdo de la Asamblea Nacional mediante el cual se aprobaba un informe sobre presuntas irregularidades cometidas por magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y se anulaba el nombramiento de quien para entonces era presidente de la Sala de Casación Civil—, que en Venezuela existía «un clima alarmante de conflicto político con alto riesgo para la institucionalización democrática, y dentro del cual cabe destacar que el ejercicio de los derechos que preceptúa la Constitución constituye la vía adecuada para mantener el Estado de Derecho; así como también para despejar el conflicto planteado y situarlo en el marco de la institucionalización. Tal circunstancia surge de la acción intentada y justifica que se acuerde la medida cautelar solicitada mientras se decide la pretensión que fue requerida».

En el contexto de ese conflicto político, el gobierno nacional decidió la intervención administrativa de la Policía Metropolitana, órgano adscrito a la alcaldía metropolitana de Caracas,

generando una situación de grave inseguridad. Por esta razón, el alcalde metropolitano recurre a la Sala Constitucional para plantear el conflicto derivado de esa intervención, debido a que el artículo 178.7 CRBV, y los artículos 8.14 y 19.8 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, le otorgan la competencia a la alcaldía metropolitana de Caracas para dirigir y gestionar el servicio de policía en ese territorio. La intervención administrativa significó, entre otras medidas, el nombramiento de una nueva junta directiva, y la prohibición de acceso de las autoridades metropolitanas a las instalaciones de la policía.

Cabe destacar que la alcaldía metropolitana de Caracas había demandado, de forma paralela, la nulidad del acto administrativo de intervención de la policía metropolitana, y a pesar de ello, la Sala Constitucional juzgó que la pretensión que se planteó ante ella tenía como finalidad resolver una controversia entre órganos constitucionales respecto de la competencia de gestión del servicio de policía, y con fundamento en este razonamiento, en el fallo 3191/2002, de 11 de diciembre⁹⁷⁸, admite la demanda, aunque sin acordar la medida cautelar solicitada, que consistía en ordenar la suspensión de la medida de intervención. Sobre este último asunto, los magistrados García García y Rondón Haaz, expresaron mediante un voto disidente conjunto,

En atención a lo expuesto la mayoría sentenciadora se encontraba en la obligación de suspender cautelarmente la ejecución de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 567, 568 y 569 del 16 de noviembre de 2000, y de manera temporal y preventiva acordar el cese de la intervención de la Policía Metropolitana de Caracas, con el fin de lograr la tranquilidad, el bienestar y seguridad de los habitantes de las distintas Parroquias de Caracas, por ser procedente, oportuno y necesario, dado que la Sala Constitucional posee amplios poderes cautelares y ello resultaba cónsono con la protección constitucional invocada, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, y por cuanto se presume la existencia de una situación que amerita la utilización de tales poderes, habida cuenta el peligro inminente originado por la actuación administrativa, que se ha prolongado y atenta contra la seguridad y bienestar del pueblo caraqueño, y que podría estar viciada y ser revocada si se llegara a evidenciar su inconstitucionalidad.

Debió la mayoría sentenciadora ordenar la entrega inmediata de las instalaciones donde funciona la Policía Metropolitana, así como su administración a las autoridades legales correspondientes, como funcionaba antes de que se produjera el acto denunciado como lesivo, esto es, al Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas y a los órganos o funcionarios policiales designados por las autoridades de

⁹⁷⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3191/2002, de 11 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/3191-111202-02-2939.htm>.

esa entidad político territorial.

Pudo la mayoría sentenciadora ordenar la actuación conjunta y coordinada de la Alcaldía Metropolitana de Caracas y del Ministerio del Interior y Justicia, a las cuales corresponde el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana, ordenando la constitución de una comisión que propendiese a la solución de los conflictos internos de la Policía Metropolitana, y que conjuntamente realizaran las actuaciones que la seguridad y el orden público ameritan, hasta tanto se dictase el fallo definitivo en la presente causa.

Es así como inicia un caso con múltiples incidencias. Antes de la resolución de la controversia en sí, la Sala Constitucional se pronunció sobre la solicitud de intervención de terceros en la causa, admitiendo la petición de unos funcionarios de la policía metropolitana (3302/2002, de 18 de diciembre⁹⁷⁹), y rechazando otras dos, incluyendo la de unas presuntas víctimas de los hechos acaecidos los días 11, 12 y 13 de abril de 2002 (3304/2002, de 18 de diciembre⁹⁸⁰).

En la sentencia 3343/2002, de 19 de diciembre⁹⁸¹, la Sala Constitucional declara sin lugar la controversia planteada por el alcalde metropolitano de Caracas, pero ordena el cese de la intervención de la policía metropolitana. En criterio de la Sala no existe controversia constitucional, debido a que el Ministerio del Interior y Justicia erró al interpretar el alcance del término «coordinación», previsto en la Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana. La Sala asegura que no es posible «que por medio de la coordinación se pueda legitimar un control sustitutivo por parte del Estado respecto de la actividad de los entes regionales», pues, citando al Tribunal Constitucional español, «en ninguna circunstancia la coordinación podrá suponer “una sustracción de las competencias de las entidades sometidas a la misma”». En conclusión, la Sala sostuvo que «la interpretación que realiza el Ministerio del Interior y Justicia de [la Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana], en el sentido de que puede atender por sí mismo cualquier asunto que involucre una situación en que esté implicada la seguridad [...], sin recurrir a la previa convocatoria del Consejo en cuestión y sin que se haya producido una directriz por parte del mismo, no se acomoda a la intención que se desprende de una lectura sistemática de la Ley [...]».

El dispositivo de la sentencia, además, deja entrever el alcance del poder jurisdiccional de la Sala Constitucional, pues, a pesar de la declaratoria de la inexistencia del conflicto, señala lo

⁹⁷⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3302/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3302-181202-02-2939%20.HTM>.

⁹⁸⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3304/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3304-181202-02-2939%20.HTM>; el otro fallo en el que no se admite la solicitud de intervención de un tercero a la causa, es la sentencia 3303/2002, de 18 de diciembre (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3303/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3303-181202-02-2939%20.HTM>).

⁹⁸¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3343/2002, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3343-191202-02-2939%20.HTM>.

siguiente:

PRIMERO: Se declara **SIN LUGAR** el conflicto constitucional de autoridades planteado.

SEGUNDO: Se deja **SIN EFECTO** la Resolución n° 569 del Ministerio del Interior y Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.572, de 18.11.02, mediante la cual se designó como Director General Encargado de la Policía Metropolitana de Caracas al ciudadano Gonzalo Sánchez Delgado, a partir de esta fecha, por lo que los actos de dicho funcionario en lo adelante no producirán efectos. Las autoridades nombradas por el Alcalde Metropolitano de Caracas en la dirección de la Policía Metropolitana asumirán nuevamente el ejercicio de sus competencias en las actividades ordinarias y dentro del marco de directrices y planes que fije el Consejo de Seguridad Ciudadana, y que gestionen, en función de aquellos, los Coordinadores Nacional y Regional, quedando así restablecidas las competencias de la Policía Metropolitana en la forma indicada en el presente fallo.

TERCERO: Se **ORDENA** al Ministerio del Interior y Justicia a convocar una reunión del Consejo de Seguridad Ciudadana, con el fin de evaluar la situación que dio lugar a la Resolución n° 567 de dicho organismos, así como los planes y políticas destinados a subsanarla; en dicho Consejo participarán, conforme lo establece el artículo 19 en concordancia con el 23, ambos de la Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana, el Ministro del Interior y Justicia, el Viceministro de Seguridad Ciudadana, el Gobernador del Estado Miranda, el Alcalde Metropolitano, el Coordinador Nacional de Policía, el Coordinador Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; el Coordinador Nacional de Bomberos y el Coordinador Nacional de la Organización de Protección Civil y Administración de Desastres. El plazo para que se lleve a cabo y se produzca el acuerdo respectivo será de quince (15) días hábiles a contarse a partir de la publicación de la presente decisión.

CUARTO: Se **ESTABLECE** que cualquiera de los componentes de la Fuerza Armada Nacional y en especial la Guardia Nacional pueden efectuar funciones de seguridad ciudadana en caso de necesidad, bajo la coordinación previa del Consejo de Seguridad Ciudadana y de las Coordinaciones Nacional o Regionales respectivas, conforme lo establece el artículo 27 de la Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana, en concordancia con los artículos 3.1. de la misma Ley; 5 literal d) de la normativa que rige a la Guardia Nacional, que le autoriza para actuar en resguardo

del orden público y evitar o reprimir la delincuencia, cuando los órganos policiales de la Nación, los Estados y las Municipalidades resulten insuficientes y 12, literal f) de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, donde se autoriza a la Fuerza Armada de Cooperación a participar en las operaciones requeridas al objeto de mantener el orden público.

QUINTO: Se **ORDENA** al Consejo de Seguridad Ciudadana disponer lo conducente para que ordene y verifique, a través de la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada, el parque de la Policía Metropolitana de Caracas, como parte de las medidas que deben ser tomadas al objeto de subsanar la situación que ha dado origen al caso de autos, y así se declara.

SEXTO: Se **ORDENA** que dentro del plazo de quince (15) días hábiles los componentes de la Fuerza Armada abandonen los recintos policiales, a menos que el Consejo, actuando legalmente constituido, decida lo contrario. Durante este lapso coexistirán la Fuerza Armada y la policía.

SÉPTIMO: Se **ORDENA** la regularización del sistema de comunicaciones de la Policía Metropolitana con el uso de la fuerza pública si fuera necesario.

Como se observa, el activismo de la Sala en este asunto es evidente —aunque la sentencia de admisión es conservadora, si se consideran los motivos de los magistrados disidentes—, pues se modulan los efectos de la sentencia para resolver el conflicto, y en definitiva, se definen elementos esenciales del proceso de controversias constitucionales. Prevalció, además, la idea de reforzar la autonomía municipal frente a la intervención del gobierno nacional en la gestión del servicio de policía, considerando, además, lo que resultaba más conveniente a los derechos de los habitantes del Distrito Metropolitano de Caracas.

En decisiones posteriores, la Sala se manifestó sobre diversos asuntos relativos a este problema. En el fallo 8/2003, de 16 de enero⁹⁸², decretó la ejecución voluntaria de la sentencia 3343/2002 —solicitando información sobre si ya había sido cumplida—; luego, en el número 1121/2003, de 14 de mayo⁹⁸³, se ordena la ejecución forzosa de la sentencia, ante el incumplimiento del mandamiento establecido en la sentencia 3343/2002, con relación a lo previsto en la decisión 8/2003; en la sentencia 2659/2003, de 6 de octubre⁹⁸⁴, se pronuncia de nuevo sobre la ejecución forzosa de la sentencia 3343/2003, ante el desacato de lo señalado en las decisiones anteriores; en la

⁹⁸² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 8/2003, de 16 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/08-160103-02-2939.HTM>.

⁹⁸³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1121/2003, de 14 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1121-140503-02-2939.HTM>.

⁹⁸⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2659/2003, de 6 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2659-061003-02-2939%20.HTM>.

decisión 2755/2003, de 22 de octubre⁹⁸⁵, declara no ha lugar la solicitud de ejecución forzosa de la sentencia 3343/2003, solicitada por personas que no habían sido partes ni terceros de la causa; también, en la resolución 2756/2003, de 22 de octubre⁹⁸⁶, declara no ha lugar la solicitud de ejecución de una orden señalada en la sentencia 2659/2003, por no haber transcurrido el plazo que se señaló para llevar a cabo la acción solicitada por la Sala; y el último pronunciamiento, 3262/2003, de 20 de noviembre⁹⁸⁷, se refirió a un asunto similar a la decisión precedente, declarando no ha lugar el requerimiento de ejecución forzosa.

El conflicto, al final, no se solucionaría hasta la desaparición de la Policía Metropolitana en 2011, cuando sus funcionarios migraron a la recién creada Policía Nacional. Antes, en 2008, la administración de este órgano policial fue asumida por el gobierno nacional, a través del ministerio de relaciones interiores y justicia, según Decreto Presidencial 5.814, publicado en el número 38.853 de la Gaceta Oficial de la República, de 18 de enero de 2008. Esta decisión fue tomada por el presidente de la República, a requerimiento de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, que para entonces estaba en manos del partido de gobierno, «a fin de optimizar esfuerzos en el resguardo y mantenimiento de la seguridad ciudadana en el área metropolitana» (sexto considerando). Entre otros argumentos, en el decreto se puede leer que «las competencias concurrentes se asignan simultáneamente al Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, basándose en principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad, y siendo la función de los órganos de seguridad ciudadana una competencia concurrente, para cuya coordinación debe velar el Poder Nacional, sin que ello pueda ser considerado como una interferencia del Poder Central en la autonomía estadal o municipal, toda vez que éstas están supeditadas al logro de los fines superiores del Estado» (segundo considerando), y además, que «las competencias sobre el mantenimiento de la seguridad y el orden público interno que existen a nivel estadal y municipal están en perfecta consonancia con las competencias que sobre la materia corresponden al Poder Nacional, de conformidad con la [CRBV], y en tal sentido, la autonomía del poder estadal y municipal, debe ceder ante situaciones que sobrepasen la capacidad de respuesta para garantizar la paz social y ciudadana». Vale acotar que a finales de 2008, en las elecciones regionales, la oposición ganaría esa alcaldía, así como otras gobernaciones y alcaldías de relevancia política. Esto supuso una serie de reacciones del gobierno nacional para debilitar la estructura federal y de descentralización territorial, que comenzaría con la decisión 565/2008, de 15 de abril, donde la Sala Constitucional plantea una definición del concepto de «coordinación» —como

⁹⁸⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2755/2003, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2755-221003-02-2939%20.HTM>.

⁹⁸⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2756/2003, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2756-221003-02-2939%20.HTM>.

⁹⁸⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3262/2003 de 22 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3262-201103-02-2939%20.HTM>.

función de la rama nacional del Poder Público en materia de competencias concurrentes—, distinta a la señalada en el caso relativo a la intervención administrativa de la Policía Metropolitana.

10.2.2. La controversia entre la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas y la Alcaldía del Municipio Libertador: sentencias 226/2003, de 18 de febrero, y 1091/2003, de 12 de mayo

En el contexto de conflictividad del caso anterior, la Sala Constitucional también tendría oportunidad de resolver una controversia para determinar qué autoridad era competente para autorizar las manifestaciones en Caracas, en el área correspondiente al municipio Libertador. Esta demanda fue interpuesta por el Distrito Metropolitano de Caracas, el 4 de abril de 2002, y no fue admitida hasta casi un año después, mediante el fallo 226/2003, de 18 de febrero. En esta sentencia, además, se niega la medida cautelar solicitada, que consistía en que se ordenara a los alcaldes de los municipios del área metropolitana de Caracas, que se abstuvieran de otorgar permisos para realizar manifestaciones en la ciudad.

Unos meses después, en la sentencia 1091/2003, de 12 de mayo⁹⁸⁸, la Sala se pronunciaría sobre el asunto de manera definitiva. La Sala Constitucional estableció que la Ley del Distrito Metropolitano de Caracas —considerada como «ley constitucional» por haber sido dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, reiterándose así, lo señalado en la sentencia 1563/2000, de 13 de diciembre⁹⁸⁹— «no atribuye en particular al Distrito Metropolitano y, por ende, al Alcalde de tal Distrito la aceptación del sitio, itinerario y horas de las reuniones públicas o manifestaciones, por lo que carece de tal competencia.» De conformidad con esta idea, «al Distrito Metropolitano le competen los servicios de policía de orden público en el ámbito metropolitano, es decir, en la mancomunidad, y por ello —que es diferente a aceptar manifestaciones públicas— es que se permite al Alcalde Metropolitano vigilar las manifestaciones públicas a fin de mantener por medio de sus fuerzas el orden público o evitar que las marchas sean perturbadas u obstaculizadas.» En definitiva, en criterio de la Sala Constitucional, «lo que debe ocurrir es que cada municipio notifique a la Alcaldía Metropolitana las aceptaciones que haya otorgado a fin de que tome las precauciones que le permita facilitar el servicio de policía de orden público, y otros servicios que afecten a los ciudadanos si fuere necesario; e, igualmente, notifiquen las aceptaciones del sitio, itinerarios y horas al organismo coordinador de seguridad ciudadana, previsto en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Seguridad Ciudadana, a fin de que coordine —si fuere necesario— el

⁹⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1091/2003, de 12 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1091-120503-02-0762%20.HTM>; ésta fue reiterada en la sentencia número 627/2005, de 22 de abril, donde la Sala se pronunció sobre el mismo asunto, por declinatoria de competencia que hiciera la Sala Político Administrativa el 10 de junio de 2003 (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 627/2005, de 22 de abril, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/627-220405-03-1949.htm>).

⁹⁸⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1563/2000, de 13 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1563-131200-00-2658%20.htm>.

mantenimiento del orden público, así como el desplazamiento de las manifestaciones de uno a otro municipio».

Como se observa, la decisión se toma en plena disputa por la administración de la policía metropolitana, y además, generó la posibilidad de que no se autorizaran manifestaciones de la oposición al gobierno nacional en el área del municipio Libertador de Caracas, que es el lugar donde se encuentra las sedes de las máximas autoridades nacionales. De este caso, lo relevante es la estrategia conservadora de la Sala Constitucional consistente en no pronunciarse sobre el asunto sino mucho tiempo después de haberse demandado la resolución de la controversia, y más aún, cuando la demanda fue presentada una semana antes de los hechos que dieron lugar al golpe de estado de 11 de abril de 2002.

11.2.3. El caso de las sentencias 1421/2004, de 27 de julio, y 1956/2007, de 22 de octubre

En la sentencia 1421/2004, de 27 de julio⁹⁹⁰, se admite una demanda de controversia constitucional presentada por una fiscal del Ministerio Público —que a la postre, y en la actualidad, ejerce la Fiscalía General de la República—, contra la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó que se le remitiera un expediente que aún se encontraba en fase de investigación penal, sin que se hubiera pronunciado sobre el avocamiento solicitado por las personas que se encontraban investigadas por el Ministerio Público —una de ellas, María Corina Machado, que para la fecha era la presidenta de la organización no gubernamental Súmate. Con la demanda se presentó una solicitud de medida cautelar para suspender los efectos del auto de la Sala de Casación Penal que ordenó la remisión del expediente. La Sala Constitucional admitió la demanda, y acordó la medida cautelar, basándose en un argumento que sería objeto de crítica por parte del magistrado Rondón Haaz, disidente de la sentencia 1421/2004. El argumento de la Sala se refiere al hecho de considerar que existía una controversia entre el Ministerio Público y el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, en los siguientes términos:

[...] al haberse alegado que lo acordado por la Sala de Casación Penal en las mencionadas actuaciones comporta una extralimitación de atribuciones por parte de dicha instancia judicial, que contraría la autonomía e independencia de que goza el Ministerio Público por integrar una rama del Poder Público, esta Sala juzga que el conflicto planteado es susceptible tramitarse como una controversia de índole constitucional entre un órgano del Poder Judicial y un órgano del Poder Ciudadano, a saber, entre la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia y el Ministerio Público, los cuales están investidos por la Constitución vigente de

⁹⁹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1421/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1421-270704-04-1789%20.htm>.

potestades públicas referidas al control jurisdiccional sobre la actividad procesal en el ámbito penal, que ejerce la Sala de Casación Penal, y al ejercicio de la acción penal en nombre del Estado en la investigación de los delitos; lo cual evidencia que ambos se hallan en la máxima jerarquía de las ramas del Poder Público que integran, y que la controversia planteada se refiere al contenido y límites en que deben ser cumplidas las competencias constitucionales de cada los órganos involucrados [...]

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que se cumplieran los requisitos de admisibilidad señalados en la sentencia 3191/2002. En particular, este fallo expresa que no se admite la controversia constitucional cuando «el accionante sea una persona distinta a alguno de los entes u órganos que ejercen las potestades de Poder Público por atribución de la Constitución involucrados en la controversia». Al respecto, el magistrado Rondón Haaz, en su voto salvado expuso que:

[...] La solicitud a que se contrae el fallo es inadmisible porque no la formuló el ciudadano Fiscal General de la República, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, la cual recogió la sentencia n° 39 de 28-01-04 (Exp. 02-2800). Se afirmó allí, [...] que la naturaleza de la controversia constitucional «*excluye no sólo a particulares, sino también a funcionarios vicarios o quienes no posean el carácter de órganos, aun cuando por virtud de norma expresa tengan atribuidas funciones públicas o sean autoridad pública*» (Subrayado añadido). En el caso de autos, no se planteó a la Sala una «*controversia entre autoridades públicas, esto es, órganos investidos legítimamente de potestades públicas*» en el que «*las mismas se encuentr(en) en la cima de sus respectivos niveles de influencia*»; por el contrario, una funcionaria subalterna del Ministerio Público, pretendió ubicar la dependencia a su cargo —la Fiscalía Sexta con competencia nacional— al mismo nivel que este Tribunal Supremo de Justicia, que sí está «en la cima» del Poder Judicial, a través de cada una de sus Salas.

[...] Para el disidente resulta inaceptable la admisión de un conflicto como el que se planteó, entre un fiscal subalterno y una Sala de este máximo Tribunal, con ocasión del ejercicio, por parte de ésta, de una potestad que le da la propia [LOTSJ], puesto que ello supone, sin lugar a dudas, un serio menoscabo de su autoridad y del cabal ejercicio de sus atribuciones constitucionales y puerta franca al desacato de las decisiones judiciales, nada menos que del más Alto Tribunal de la República; es de esperar que, en el futuro, sólo acatarán las sentencias de los tribunales quienes así lo deseen ya que, en caso contrario, los funcionarios públicos plantearán «controversias constitucionales» y los particulares, quizás, «desobediencia civil».

Por otra parte, el magistrado Rondón Haaz también hace una reflexión crítica sobre la

medida cautelar acordada por la Sala Constitucional, manifestando lo siguiente:

En cuanto a la medida cautelar, que se otorgó sin motivación alguna, ésta introduce, en criterio de quien suscribe, una clara desigualdad entre las partes del proceso penal, que queda acentuada por la falta de motivación de su otorgamiento. Si lo que pretendía la Sala era la preservación de las situaciones de hecho mientras se decide la controversia, la suspensión ha debido abarcar, tal como lo señalaron los terceros, tanto la investigación fiscal como el trámite del avocamiento. El solo hecho de que una decisión de este Tribunal Supremo de Justicia de 16 de junio de 2004 no haya sido acatada aún por una fiscal del Ministerio Público (como lo revela su solicitud de suspensión, que habría sido de devolución del expediente, si ya la hubiere acatado), revela un desacato inaceptable y una rebeldía de ese órgano que, como todos los entes públicos de cualquier jerarquía y todos los ciudadanos, está en la obligación de obedecer las órdenes judiciales e impugnarlas, si es el caso, por las vías de Ley, y, por argumento en contrario, le está vedada la simple desobediencia. La aceptación y consolidación, por esta Sala, de un precedente como éste, tendrá, en criterio de quien suscribe, consecuencias impredecibles pero, con toda seguridad, nefastas, para la autoridad del Poder Judicial y, dentro de éste, para, nada menos, que la del Tribunal Supremo de Justicia.

Ese mismo día, la Sala de Casación Penal declaró inadmisibile la solicitud de avocamiento, mediante el fallo 260/2004, de 27 de julio⁹⁹¹. Por ello, más de tres años después, la Sala Constitucional, en la sentencia 1956/2007, de 22 de octubre⁹⁹², declaró el decaimiento del objeto de la controversia constitucional. Se advierte, entonces, cómo en este caso, la Sala Constitucional amplió, por una parte, el objeto de conocimiento de la controversia constitucional, abandonando un criterio interpretativo que había asumido a principios de 2004, y por otra parte, al decretar la medida cautelar, demostró la fuerza de su potestad jurisdiccional ante la Sala de Casación Penal. Este caso, también, es evidencia del activismo de la Sala Constitucional para fortalecer su posición dentro del sistema de justicia constitucional —favoreciendo, en concreto, la postura del Ministerio Público ante la Sala de Casación Penal, y en consecuencia, afectando las expectativas de las personas que en ese momento estaban siendo objeto de investigación penal.

11. Inconstitucionalidad por omisión

11.1. Rasgos definitorios del proceso de inconstitucionalidad por omisión

⁹⁹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 260/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/260-270704-040250.HTM>.

⁹⁹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1956/2007, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1956-221007-04-1789.HTM>.

El artículo 336.7 CRBV dispone como atribución de la Sala Constitucional, «[d]eclarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.» La exposición de motivos de la Constitución de la República⁹⁹³ justifica esta competencia de la Sala Constitucional en los siguientes términos:

[...] inspirada nuevamente en una tendencia presente en derecho comparado, la Constitución atribuye a la Sala Constitucional la potestad para decidir sobre la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, mecanismo que ha tenido un auge creciente en países como Argentina, Brasil, Costa Rica, Hungría y, especialmente, Portugal.

La inconstitucionalidad por omisión se produce por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación. Con este mecanismo se persigue evitar situaciones como las que se originaron en el caso del artículo 49 de la Constitución de 1961 y la falta de una legislación sobre amparo constitucional, durante casi treinta años.

Al igual que en el caso de otras competencias procesales previstas en la Constitución para la Sala Constitucional, el proceso de inconstitucionalidad por omisión no se encontraba desarrollado por la legislación. Sin embargo, la Sala, fundamentándose en el carácter supremo y normativo de los valores, principios y reglas constitucionales, y en su condición de máxima y última intérprete de estas normas, definió los elementos procesales de la inconstitucionalidad por omisión en la sentencia 1556/2002, de 9 de julio⁹⁹⁴. La Sala Constitucional, en esta sentencia —que admitió una demanda de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional, por no haber dictado las leyes previstas en las disposiciones transitorias tercera y cuarta CRBV⁹⁹⁵—, expone, en primer lugar, una referencia al derecho comparado en materia de inconstitucionalidad por omisión, y luego, una breve reflexión sobre el alcance del artículo 336.7 CRBV, aseverando que «[n]o aparece limitada en la norma constitucional, la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad a que nos referimos, tampoco aparece determinada la legitimación activa para la interposición de la acción, ni señala la norma el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala

⁹⁹³ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), p. 14.

⁹⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1556/2002, de 9 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1556-090702-01-2337%20.htm>.

⁹⁹⁵ Al final, el caso se cerraría con una declaratoria de consumación de la perención, y en consecuencia, la extinción de la instancia, mediante la sentencia 175/2006, de 16 de febrero (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 175/2006, de 16 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/175-160206-01-2337.htm>).

Constitucional, ajustados a derecho.» A partir de estas ideas, aparte de reivindicar su competencia para conocer de este tipo de cuestiones, señala el procedimiento aplicable, aplicando por analogía el procedimiento de nulidad de actos de efectos generales previsto en la LOCSJ —vigente para la época—, con base en el artículo 102 *eiusdem*.

De hecho, las reglas correspondientes a este proceso constitucional no fueron previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004. En la LOTSJ de 2010, el artículo 128 señala que debe aplicarse el procedimiento que corresponde a la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la colisión de leyes, las controversias constitucionales y la interpretación de las normas que integran el sistema constitucional.

Por otra parte, la Sala Constitucional, en la mencionada sentencia 1556/2002, adaptó la legitimación popular para demandar en caso de omisiones inconstitucionales —cuestión que se reconocía al proceso de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. En efecto, la Sala sostuvo que,

Ha sido criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, acogido por esta Sala Constitucional [...], que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla. **La acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad**, atendiendo a lo cual, considera esta Sala, que en el presente caso debe aplicarse el criterio antes referido, y así se declara. [resaltado añadido]

Con relación al contenido de la sentencia del proceso de inconstitucionalidad por omisión, el artículo 5.1.12 LOTSJ de 2004 establecía que si bien la Sala Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad por omisión según el artículo 336.7 CRBV, tenía la potestad de establecer el plazo, y si fuere necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección, ello no debía implicar usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público o extralimitación de atribuciones. Como aprecia Brewer Carías⁹⁹⁶, de este modo el legislador pretendió limitar la potestad jurisdiccional de la Sala en las decisiones relativas a este proceso constitucional —quizá como reacción a lo ocurrido en 2003 cuando este tribunal nombró a los rectores del CNE y la integración de su junta directiva.

En la actualidad, el artículo 25.7 LOTSJ de 2010, al igual que el artículo 5.1.13 LOTSJ de 2004, contempla la extensión del ámbito de control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa a las omisiones de cualquier órgano del Poder Público relativas a sus competencias constitucionales. La ampliación de esta competencia fue aceptada por la Sala Constitucional en la

⁹⁹⁶ Brewer Carías, A., «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia...», p. 59.

sentencia 91/2005, de 2 de marzo⁹⁹⁷. En criterio de Brewer Carías⁹⁹⁸, esta circunstancia «podría significar la concentración en la Sala Constitucional, por ejemplo, del conocimiento de todas las acciones de amparo contra las conductas omisivas de los entes y funcionarios públicos en el cumplimiento de las obligaciones que resultan de todos los derechos constitucionales, ya que las normas que los son [*sic*] de aplicación directa e inmediata». Según este argumento, «[e]llo sería completamente absurdo, y desnaturalizaría el sentido del control de la constitucionalidad de las omisiones del legislador que es lo que está previsto en la Constitución»⁹⁹⁹. Contra esta idea, es posible sostener que el objeto del control de la constitucionalidad de las omisiones no debe confundirse con el objeto del proceso de amparo constitucional. El primero hace referencia a omisiones en el ejercicio de una competencia prevista en la Constitución, mientras que el segundo es relativo a la vulneración de un derecho subjetivo constitucional. Por otra parte, la ampliación del objeto del proceso de inconstitucionalidad por omisión deviene del desarrollo legislativo del artículo 336.11 CRBV, que dispone, entre las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, «[l]as demás que establezcan esta Constitución y la ley.» Otro planteamiento crítico es de Urosa Maggi¹⁰⁰⁰, quien considera que «más que un control de omisiones legislativas, se trata de un control de constitucionalidad de las omisiones de cualquier órgano del Poder Público respecto a sus obligaciones de rango legal».

11.2. Casos de particular trascendencia política: contexto y reacciones

11.2.1. La declaratoria de oficio de la inconstitucionalidad por omisión

El 7 de mayo de 2003, una asociación civil, representada por personas afectas al gobierno nacional, presentó una solicitud de interpretación de las Disposiciones Transitorias 4ª.7 y 14ª CRBV, con relación a la posibilidad de crear municipios sin que se hubiera dictado una ley sobre el régimen municipal. La Sala Constitucional declaró urgente la resolución del asunto, y mediante la sentencia 1347/2003, de 27 de mayo¹⁰⁰¹, haciendo énfasis en su función de control al resto de los órganos del Estado, y de obligarlos a atenerse a su criterio como garante del orden constitucional, sin que esta imposición implique una interferencia en sus funciones públicas. En criterio de la Sala, los Estados tenían prohibido reformar sus leyes de división territorial y de regulación de sus municipios, hasta tanto la Asamblea Nacional sancionara la ley sobre régimen municipal. Sin embargo, el problema era que ya se había cumplido el plazo al que hacía referencia el numeral 7 de

⁹⁹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 91/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/91-020305-03-1100.htm>.

⁹⁹⁸ Brewer Carías, A., «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia...», p. 59.

⁹⁹⁹ Brewer Carías, A., «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia...», p. 59.

¹⁰⁰⁰ Urosa Maggi, D., ob.cit., p. 108.

¹⁰⁰¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1347/2003, de 27 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1347-270503-03-1167.HTM>.

la disposición transitoria cuarta¹⁰⁰² que se sometió a la interpretación de la Sala Constitucional, sin que la Asamblea Nacional legislara sobre esa materia. En consecuencia, la Sala sostuvo lo siguiente,

[...] el poder constitucionalmente reconocido a los Estados no puede quedar en suspenso indefinido a causa de la inactividad de la Asamblea Nacional, pues ello sería desconocer la vigencia misma de la Carta Magna. En tal virtud, esta Sala, como garante de su respeto, está facultada para ordenar medidas tendientes a la resolución del problema.

En tal sentido, se ordena a la Secretaria de la Sala oficiar al Presidente de la Asamblea Nacional, a los fines de que en un lapso máximo de 10 días siguientes a la recepción del respectivo oficio, informe a esta Sala, las razones por las cuales aún no se ha dictado la ley a que se refiere el numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el señalamiento de que una vez vencido dicho lapso, la Sala procederá a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de tal omisión por parte de la Asamblea Nacional en dictar la referida ley. Así se decide.

Esto significa que la Sala Constitucional, con ocasión de una solicitud de interpretación constitucional, advirtió, de oficio, la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional por no haber dictado en el plazo señalado por la Constitución, la ley relativa al régimen municipal. Por ello, el magistrado Delgado Ocando, expuso un voto concurrente, manifestando «su conformidad con el dispositivo de la sentencia y de su motivación, respecto de la interpretación solicitada, pero [...] no ha debido haber pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la omisión, pues ello debe ser objeto de una acción distinta al recurso de autos, que requiere legitimación activa para su trámite».

Como se nota, se trata de una sentencia activista, que procura ampliar el ámbito de control jurisdiccional de la Sala Constitucional, y en el caso concreto, legitimar su actuación de oficio en el ejercicio de su función de máxima y última intérprete de la Constitución. También, hay que considerar, en el contexto del caso, que en esa época el municipio Maracaibo se encontraba administrado por un partido de oposición al gobierno nacional, y se pretendía crear un municipio en el oeste de la ciudad, donde la población ha votado desde entonces por el oficialismo.

Después de seis meses, la Sala Constitucional, mediante el fallo 3118/2003, de 6 de

¹⁰⁰² *Disposición Transitoria Cuarta CRBV*: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: [...] 7. La legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. De conformidad con ella, los órganos legislativos de los Estados procederán a sancionar los instrumentos normativos que correspondan a la potestad organizadora que tienen asignada con respecto a los Municipios y demás entidades locales, y a la división político territorial en cada jurisdicción. Se mantienen los Municipios y parroquias existentes hasta su adecuación al nuevo régimen previsto en dicho ordenamiento.

noviembre¹⁰⁰³, revisó el estado de ejecución del mandato proferido en la sentencia 1347/2003. En efecto, la Asamblea Nacional presentó un informe a la Sala, pero, en criterio del tribunal, las causas expuestas en ese documento no justificaban la demora. En consecuencia, la Sala Constitucional declaró,

[...] se debe acotar que si bien el órgano legislativo nacional expresó en su informe las causas por las cuales aún no ha sancionado la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en criterio de la Sala, las actividades de consulta —totalmente valederas— a que hace referencia la Asamblea Nacional no justifican, por sí mismas, el retraso de la aprobación de la Ley, pues seguramente fue con esa finalidad por la que el propio constituyente de 1999 le otorgó al legislador un año para que se abocara a normar las áreas más sensibles para el desarrollo político del país, en atención al nuevo orden constitucional.

Por otra parte, en lo que respecta a lo que refirió como la actividad realizada por lo que denominó «la oposición», debe recordarle la Sala que la omisión le es atribuible al órgano legislativo como un todo, sin que pueda darse cabida a la imputación de perturbaciones que pudieran realizar fracciones de los diputados que integran ese órgano, ya que ellos en su individualidad no son reconocidos, para los fines de este mecanismo de tutela constitucional, como responsables de la omisión y, en todo caso, tal actitud, de ser cierta, pudiera llevar a responsabilidades personales; pero jamás pueden ser la justificante de que la Asamblea Nacional incumpla con un mandato constituyente. Vale la pena acotar que, en todo caso, un retraso en los términos planteados bien puede ser entendido, dentro del contexto político actual del país, siempre y cuando éste se mantenga dentro de los límites de la racionalidad, pero se trata de un retraso que ya remonta a los dos (2) años y que por recaer sobre una materia que, como el propio órgano legislativo nacional acotó, representa el afianzamiento y desarrollo del Poder Municipal, que tras la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha encontrado sensibles modificaciones, exigen sean desarrolladas con prontitud por la legislación, dado que la normativa preconstitucional en esta materia se hace cada vez más insuficiente.

Atendiendo a estas consideraciones, la Sala declaró que esta omisión se traduciría en una transgresión a la Constitución, ordenando a la Asamblea Nacional «preparar, discutir y sancionar, dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, una ley sobre régimen municipal que se adapte a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la

¹⁰⁰³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3118/2003, de 6 de noviembre, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/3118-061103-03-1167.htm>.

Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169».

Antes de disponer esto, la Sala razonó sobre la conformidad a derecho de la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad por omisión —que asemejó a la potestad de declaratoria de inconstitucionalidad derivada del control jurisdiccional de tipo difuso de las normas— con base en los siguientes argumentos:

[...] así como existe un control difuso, que permite a los jueces apartarse del texto expreso de una ley, incluso de oficio, si colidiese con una norma contenida en la Constitución, la Sala Constitucional —y sólo ella— puede declarar la inconstitucionalidad de una omisión del órgano que ejerza el poder legislativo, siempre que lo haga en el curso de un proceso.

Es lo mismo que sucede en el control difuso: con ocasión de un juicio instaurado por demanda particular, el tribunal de la causa juzga la constitucionalidad de una norma. En este caso, se juzga la constitucionalidad de una inacción, pero también con ocasión de un proceso que surgió por recurso. En ambos supuestos el pronunciamiento puede ser de oficio, si bien el tribunal no puede ser el que funja de accionante, sino que se requiere de una inicial solicitud.

En el caso de autos, la Sala ha declarado el alcance de la disposición cuya interpretación se le solicitó, pero al hacerlo ha constatado la existencia de una omisión de la Asamblea Nacional que es contraria a la Constitución. No tiene más posibilidad que declararla y ordenar lo que sea necesario para darle fin. Otra actitud implicaría aceptación de una infracción.

La actuación de oficio como estrategia procesal de la Sala Constitucional para fortalecer su posición política ante el resto de los órganos del Poder Público, como se ha observado, es un elemento característico del método que ha desarrollado para la resolución de controversias. En esta ocasión, la respuesta de la Asamblea Nacional no fue satisfactoria, pues la ley sobre régimen municipal —Ley Orgánica del Poder Público Municipal— no fue publicada sino hasta el 8 de junio de 2005, en el número 28.204 de la Gaceta Oficial de la República.

Dadas estas circunstancias, la Sala se pronunció de nuevo sobre este asunto en la sentencia 1043/2004, de 31 de mayo¹⁰⁰⁴. Aunque en la primera de las decisiones, 1347/2003, la Sala Constitucional había establecido que, de conformidad con el numeral 7 de la disposición transitoria cuarta, los Estados no podían legislar sobre su división político territorial, debido a la inacción de la Asamblea Nacional, se inclinó por favorecer la posibilidad de crear municipios —y en concreto, un municipio al oeste de la ciudad de Maracaibo, que dio lugar a la solicitud—, mediante la aplicación

¹⁰⁰⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1043/2004, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1043-310504-03-1167.htm>.

temporal de la Ley Orgánica de Régimen Municipal —una ley preconstitucional. El razonamiento expuesto por la Sala fue el siguiente:

La Sala partió de la intención del Constituyente: si el Texto Fundamental de 1999 se basa en una nueva concepción del régimen local, parecería inapropiado permitir el nacimiento de nuevas entidades que, tal vez, luego no respondan a las disposiciones del legislador nacional. La gravedad de la cuestión exigió, pues, la suspensión temporal del poder estatal para dividir su territorio.

Sin embargo, la reiterada inactividad de la Asamblea Nacional ha causado un trastorno grave, sin duda no querido por el Constituyente, que le concedió apenas un año para dictar la ley sobre régimen municipal. Su conducta ha hecho que una suspensión temporal del poder organizativo estatal se esté perpetuando, en posible desmedro de los propios intereses locales. Ya lo había advertido la Sala en su fallo del 27 de mayo de 2003, en el que se leen las siguientes frases: *«la prohibición a los Estados para ejercer su poder constitucional a organizarse territorialmente debe encontrar rápido fin»; «la transitoriedad no debe extenderse más allá de lo que la prudencia exige»; y «la omisión de la Asamblea Nacional (...) en casos como el de autos es doblemente grave, desde el momento en que su inacción impide a entes constitucionalmente creados actuar conforme a sus poderes».*

Por ello, resulta imprescindible resolver de inmediato la cuestión, ante la inexistencia de la nueva ley y sin perjuicio de que la Asamblea Nacional deba cumplir con su deber constitucional.

[...] lo que han pedido los interesados que han comparecido ante la Sala es que se permita crear municipios conforme al régimen legal vigente, como forma de permitir el ejercicio del poder de los Consejos Legislativos. La Sala comparte la preocupación de quienes han hecho las propuestas, si bien estima necesario hacer una adaptación que dé satisfacción a uno de los principios básicos de la Constitución de 1999.

En efecto, para la Sala no existe otra manera de dar cumplimiento a las normas constitucionales que establecen las competencias de los órganos del Poder Público — en este caso, el parlamento estatal— que a través de la aceptación de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, incluso en lo relativo a la creación de entidades locales. No pueden los Estados esperar indefinidamente la sanción del texto legal correspondiente por parte de la Asamblea Nacional.

En consecuencia, declara la Sala que, mientras la Asamblea Nacional dicte la ley que en este proceso se le ha exigido, los Estados están en la posibilidad de dividir su territorio, siempre que lo hagan con base en los requisitos previstos en el artículo 18

de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y con el régimen referendario establecido en la Constitución, a propósito de la participación ciudadana en las materias de interés.

Ahora bien, es obvio que el Constituyente no ha querido que la creación de municipios se haga de la misma manera en que se ha hecho desde la sanción de la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal. De haberlo pretendido, hubiera sido inútil mantener el régimen existente hasta que se sancionase un nuevo texto que se basase en los nuevos preceptos del Texto Fundamental. En tal virtud, la Sala es del parecer que la aplicación de esa ley debe venir acompañada de algún requisito adicional que se amolde a la nueva concepción del Estado que impone la Constitución.

Al efecto es menester destacar que la Constitución de 1999 se basa, entre otras cosas, en el principio de participación del pueblo en la adopción de las decisiones que le incumben. De esta manera ha sido preceptuado en el artículo 62, según el cual todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos de manera directa, y los artículos 71 y siguientes, relativos al referéndum popular.

Esta Sala ha puesto de relieve esa característica de nuestro actual orden constitucional y considera preciso aplicarla al caso de autos. En concreto, la Sala es del criterio de que la creación de nuevas entidades locales debe sujetarse a un referéndum previo convocado de conformidad con el artículo 71 constitucional, según el cual las materias de especial trascendencia estatal, municipal y parroquial pueden ser objeto de un referéndum de tipo consultivo. En el presente caso, debe el Consejo Legislativo del Estado Zulia convocar y cumplir dicho referéndum, en un lapso no mayor de 30 días anteriores a la decisión formal dictada por ese órgano de crear un nuevo municipio, el cual deberá cumplir los extremos normativos correspondientes.

Por ello, fija como regla aplicable a los casos que se presenten a partir de esta fecha, y mientras se mantenga la omisión por parte de la Asamblea Nacional, la creación de nuevas entidades se hará según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a lo que debe sumarse el referéndum previsto en el artículo 71 de la Constitución, en el que deben participar los habitantes del Municipio respectivo, inscritos en el Registro Electoral, cuyo resultado es vinculante y requisito *sine qua non* en el proceso de formación de la Ley por tratarse de una omisión constitucional. Así se declara.

De esta forma, la Sala ejerció la jurisdicción normativa, pues, sometió al resultado de un

referendo popular la validez de la decisión del Consejo Legislativo del Estado Zulia sobre la creación de un nuevo municipio al oeste de la ciudad de Maracaibo. Es necesario resaltar que mediante decisión 23/2003, de enero, la Sala había establecido que el resultado del referendo popular previsto en el artículo 71 CRBV no era obligatorio, con lo cual, la adaptación de este método de participación política al procedimiento de creación de nuevas entidades municipales, supuso un cambio coyuntural de criterio del tribunal sobre su alcance. Más aún, al cabo de dos meses, la Sala Constitucional, en la sentencia 1375/2007, de 21 de julio¹⁰⁰⁵, dictó una aclaratoria sobre la población que debía participar en la consulta, el órgano encargado de realizar el referendo, así como la oportunidad de su convocatoria. La Sala, además, ratificó que,

Se convierte el referendo, así, en una condición procedimental necesaria para el proceso de formación de la ley. Sin aprobación de la mayoría de la población, no es posible la creación de nuevas entidades locales, por lo que la entrada en vigencia de la ley debe quedar diferida mientras no exista la aceptación de la colectividad.

Se observa, de esta manera, que la Sala Constitucional optó por resolver el problema de omisión inconstitucional en el que había incurrido la Asamblea Nacional, yendo más allá de lo previsto en el precepto constitucional que establece la competencia para conocer de este tipo de procesos: la sentencia debe señalar el plazo, y de ser necesario, los lineamientos para la corrección de la inconstitucionalidad por omisión. Lo cierto es que por diversas razones políticas —entre otras, la falta de concertación en el seno del Consejo Legislativo del Estado Zulia—, la creación de un municipio en el oeste de la ciudad de Maracaibo nunca se realizó.

11.2.2. El nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral por la omisión de la Asamblea Nacional

La designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral fue uno de los temas más controversiales decididos por la Sala Constitucional durante la crisis política que llevó a la convocatoria de un referendo revocatorio del mandato del presidente de la República. En esa época, el Consejo Nacional Electoral (CNE) sólo estaba funcionando con cuatro rectores. Debido a esta situación, la Sala, en la sentencia 2816/2002, de 18 de noviembre¹⁰⁰⁶, en la que se pronunció sobre la vigencia ultractiva del artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público —una ley dictada por la Asamblea Nacional Constituyente para regular los comicios generales de 30 de julio de 2000—, estableciendo que era necesaria una mayoría calificada de cuatro de los cinco rectores del CNE para la toma de decisiones —a diferencia del artículo 25 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación

¹⁰⁰⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1375/2007, de 21 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1375-210704-03-1167%20.htm>.

¹⁰⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2816/2002, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2816-181102-02-1662.htm>.

Política que exigía una mayoría simple. En criterio de la Sala Constitucional, esta solución debía ser aplicada hasta tanto la Asamblea Nacional sancionara la Ley Orgánica del Poder Electoral (LOPE). Esta ley fue publicada el 19 de noviembre de 2002, y con ello, cesaba la transición a la que se refería la Sala. Sin embargo, al disponer el artículo 14 LOPE que era necesaria una mayoría de cuatro votos del directorio del CNE para decidir sobre ciertos asuntos, persistía el problema sobre la designación del quinto rector. Esto fue reconocido por la Asamblea Nacional, y el 27 de noviembre de 2002, fue publicado en el número 37.579 de la Gaceta Oficial de la República, un acto legislativo, en cuyo numeral cuarto se destacó que debía proceder «a designar al quinto miembro principal del Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y como se desprende de los términos de la sentencia N° 2.816, de fecha 18 de noviembre de 2002, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia».

En esta situación, el 14 de mayo de 2003, un grupo de ciudadanos demandó la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional por no haber nombrado al quinto rector del CNE, requiriendo, además, que el tribunal designara de forma provisional a ese rector. La Sala, previa cita de la sentencia 1556/2002 —relacionada con los elementos configuradores del proceso de inconstitucionalidad por omisión—, declaró la inadmisibilidad de la pretensión en el fallo 1581/2003, de 12 de junio¹⁰⁰⁷, fundándose en lo siguiente:

[...] se observa que los accionantes lo que pretenden es que esta Sala establezca una supuesta «omisión constitucional» por parte de la Asamblea Nacional, al no ejecutar un acto de ella emanado, como lo es el publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.579 del 27 de noviembre de 2002 [...]

De allí que, conforme a la jurisprudencia transcrita anteriormente y de acuerdo a lo señalado por los accionantes en su escrito, esta Sala considera que, en el presente caso no se está en presencia de una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sino más bien, lo que se pretende es que la Asamblea Nacional ejecute un acto emanado de ella misma, lo cual se aleja —a todas luces— de la naturaleza misma de la acción de inconstitucionalidad por omisión, así como de las facultades contraloras que posee esta Sala Constitucional, y por tanto, deviene dicha solicitud en inadmisibile, y así se declara.

Es notable la actitud conservadora de la Sala, más aún, cuando la obligación que tiene la Asamblea Nacional de designar a todos los rectores del CNE, está prevista en la Constitución. De hecho, resulta interesante que ese mismo día, la Sala Constitucional admitió, mediante la decisión

¹⁰⁰⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1581/2003, de 12 de junio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1581-120603-03-1238.htm>.

1582/2003¹⁰⁰⁸, dos solicitudes —que acumuló— de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional, debido a la falta de designación de los miembros principales y suplentes del CNE¹⁰⁰⁹. La Sala, además de reiterar el criterio contenido en la sentencia 1556/2002, declaró la urgencia del asunto —atendiendo a la previsión del artículo 135 LOCSJ—, basándose en el contexto político:

[...] es un hecho notorio comunicacional [...] que se ha firmado un acuerdo entre el gobierno y grupos que conforman una asociación de hecho de naturaleza política con el fin de que se implemente [...] uno o varios referendos revocatorios. A pesar que dicho acuerdo carece de efectos jurídicos, y no pasa de ser la intención de quienes lo suscribieron, él recoge una posibilidad electoral que debe tener lugar a partir del 19 de agosto de 2003, y que es imposible se adelante sin que exista un [CNE] constituido que dirija y reglamente los procesos electorales.

En la sentencia 2073/2003, de 4 agosto, la Sala Constitucional hizo constar que la Asamblea Nacional, a pesar de la existencia de una lista de postulados, no procedió a nombrar a los rectores principales y suplentes del CNE, dentro del plazo previsto por la Ley Orgánica del Poder Electoral, y a fin de cumplir con la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, referida a la forma de elección de los primeros integrantes del CNE. Al constatar esta omisión, la Sala advirtió que esta declaratoria no pugnaba con el carácter democrático del disenso dentro del órgano legislativo, en el siguiente sentido:

El régimen parlamentario, en muchas oportunidades, exige la toma de decisiones por mayorías calificadas y no por mayorías absolutas o simples; y cuando ello sucede (lo que incluso puede ocurrir en el caso de la mayoría simple), si los integrantes de la Asamblea no logran el acuerdo necesario para llegar a la mayoría requerida, la elección no puede realizarse, sin que ello, en puridad de principios, pueda considerarse una omisión legislativa, ya que es de la naturaleza de este tipo de órganos y de sus votaciones, que puede existir disenso entre los miembros de los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, y que no puede lograrse el número de votos necesarios, sin que pueda obligarse a quienes disienten, a lograr un acuerdo que iría contra la conciencia de los votantes. Desde este ángulo no puede considerarse que existe una omisión constitucional que involucra la responsabilidad

¹⁰⁰⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1582/2003, de 12 de junio, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1582-120603-03-1254%20.htm>.

¹⁰⁰⁹ También, se admitió la intervención la participación de un ciudadano como tercero en la causa, mediante la sentencia 1963/2003, 17 de julio; no obstante, se negó la medida cautelar solicitada, consistente en « la prohibición expresa a la Asamblea Nacional de designar parcialmente los Rectores y Rectoras Electorales, Principales y Suplentes, que integrarían el Consejo Nacional Electoral» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1963/2003, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1963-170703-03-1254%20.HTM>).

de los órganos aludidos en el artículo 336.7 constitucional.

Tal falta de acuerdo, en algunas materias podría no producir ningún efecto inmediato, pero en lo concerniente a la designación del Poder Electoral, donde la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Electoral, ordenan a la Asamblea Nacional la designación, la omisión —aun sin ser ilegítima— conduce a que la Sala, con base en el numeral 7 del artículo 336 constitucional, declare la inconstitucionalidad de la omisión, establezca el plazo para corregirla y, de ser necesario, los lineamientos de esa concreción.

A juicio de esta Sala, al constatarse la omisión —que necesariamente no debe ser ilegítima— la Sala, conforme al artículo 336.7 constitucional, debe otorgar al ente omisor un plazo para que cumpla y, si no lo hace dentro de dicho término, corregir en lo que fuese posible la situación que nace de la omisión concreta.

La Sala Constitucional, además, aclaró que, si transcurrido el plazo la Asamblea Nacional no efectuaba los nombramientos, el correctivo consistía en designar de forma provisoria a los rectores principales y suplentes del CNE, así como los integrantes de sus órganos subordinados (junta electoral nacional, comisión de participación política y financiamiento, y comisión de registro civil) —como ya hubiera hecho en una sentencia de interpretación constitucional, en la que de oficio nombró al suplente del Fiscal General de la República, 2231/2002, de 23 de septiembre (ver apartado 10.2.2 del Capítulo III)—, y que los seleccionados podían estar o no incluidos en la lista de postulados que fue presentada a la Asamblea Nacional. Asimismo, la Sala estableció el procedimiento de consulta pública que podía seguir para realizar la designación de los rectores. También, la Sala estimó que el CNE tenía la potestad de dictar las normas relativas al referendo revocatorio, a pesar de este asunto no era parte del *thema decidendum*, sino del contexto político en el que se desarrolló la omisión en la que había incurrido la Asamblea Nacional.

Una vez transcurrido el plazo de diez días que le dio la Sala Constitucional a la Asamblea Nacional sin que ésta hubiera llegado a ningún acuerdo, en la sentencia 2341/2003, de 25 de agosto¹⁰¹⁰, se publicó el nombramiento de los rectores principales y suplentes, así como la conformación de su junta directiva (presidente, secretario, consultor jurídico), y sus organismos subordinados (incluyendo, además, el consejo de participación política, que no es un órgano constitucional). Todas estas personas fueron juramentadas por la Sala. Por otra parte, más de un año

¹⁰¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2341/2003, de 25 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/poder%20electoral.htm>; el contenido de esta sentencia, así como el de la número 2073/2003, fue ratificado en el fallo 2405/2003, de 28 de agosto, que declaró la inadmisibilidad de la ya resuelta omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2405/2003, de 28 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/2405-280803-03-1492.htm>).

después, la Sala Constitucional, mediante el fallo 1/2005, de 20 de enero¹⁰¹¹ —que se corrigió por error material en la resolución 2/2005, de 21 de enero¹⁰¹²—, tuvo que determinar la forma de suplir la falta absoluta de dos de los rectores que había nombrado en 2003, reestructurando la composición de la junta directiva del CNE y sus organismos subordinados —e incluso, remplazando a algunos rectores suplentes. Uno de los rectores había fungido hasta entonces como presidente del CNE, siendo uno de los protagonistas del referendo revocatorio presidencial de 2004. Este mismo año renunció para optar al cargo de magistrado en la Sala Constitucional, luego de que se incrementara el número de jueces en el Tribunal Supremo de Justicia. Al día de hoy, el magistrado aún forma parte de la Sala Constitucional.

El activismo de la Sala en el nombramiento de los rectores del CNE resolvió un problema crítico: sin CNE no era posible llevar a cabo el referendo revocatorio presidencial, lo que hubiera empeorado el conflicto político. Al respecto, de acuerdo con Laguna Navas¹⁰¹³,

[...] la Sala, tomando en cuenta la complejidad del caso analizado y la trascendencia en el orden político y social del país en tan grave circunstancia, asumió con base en su papel de máximo y último garante de la Constitución [...], una posición orientada a la valoración de los intereses constitucionales involucrados, dando preeminencia a la necesidad de constituir uno de los poderes del Estado (para de esta manera hacer efectivos los derechos políticos de la población), frente al ejercicio de una facultad por parte del parlamento. En todo caso, consideramos que la posición del Tribunal, en asuntos como estos, así como en otros que sean análogos, requieren, para superar la orientación natural (que sea el propio órgano omiso el que produzca el acto), una intensa justificación axiológica y de ponderación de los principios y normas constitucionales en conflicto, para de esta manera legitimar sus decisiones [...]

En ese sentido, pudiera considerarse que estas decisiones permitieron abrir el cauce democrático, pues el referendo revocatorio se convocó y se celebró, a pesar de las controversias que luego se suscitaron. Como consecuencia de los resultados del referendo, la oposición retiró su confianza en el CNE, y decidió no participar en las elecciones a la Asamblea Nacional de 2005, en las que el partido de gobierno y organizaciones políticas aliadas ganarían todos los escaños. Esto permitió que en 2006, la Asamblea Nacional dominada por el partido de gobierno, designara de forma definitiva a los rectores del Consejo Nacional Electoral —cesando los nombramientos provisionales efectuados por la Sala Constitucional—, para los períodos constitucionales 2006-2009

¹⁰¹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1/2005, de 20 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/01-200105-03-1254.HTM>.

¹⁰¹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2005, de 21 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-210412-03-1254%20.HTM>.

¹⁰¹³ Laguna Navas, R., ob.cit., p. 215.

(aplicable integrantes propuestos por la rama ciudadana y las universidades nacionales), y 2006-2013 (aplicable a los integrantes propuestos por la sociedad civil) —de conformidad con el artículo 296 y la Disposición Transitoria Octava CRBV. De igual manera, en 2009, cuando correspondía renovar de manera parcial la conformación del CNE, el partido de gobierno seleccionó, sin resistencia política alguna, a los rectores postulados por la rama ciudadana y las universidades nacionales.

Sin embargo, en 2013, debido a los resultados de las elecciones a la Asamblea Nacional de 2010, el panorama sería distinto al de 2006 y 2009. Ni la coalición de partidos aliados al gobierno ni la oposición dentro de la Asamblea Nacional contaban con la mayoría de las dos terceras partes — 110 diputados— para renovar las plazas de los rectores del CNE que ya se encontraban con el período vencido —es decir, los rectores postulados por la sociedad civil. En estas circunstancias, el 22 de diciembre de 2014, el presidente de la Asamblea Nacional demandó la inconstitucionalidad por omisión del órgano legislativo por la demora en el nombramiento de estos rectores, debido a que no se había alcanzado la citada mayoría de diputados exigida por la Constitución. La Sala Constitucional, en la sentencia 1865/2014, de 26 de diciembre¹⁰¹⁴, luego de reiterar el criterio interpretativo sobre cuestiones procesales atinentes a la inconstitucionalidad por omisión (entre otras, la sentencia 1556/2002), declaró que el asunto era de mero derecho, pues no requería de la prueba de asuntos fácticos. Según la Sala, era un «hecho notorio comunicacional» que la Asamblea Nacional no había llegado a un acuerdo político, y en consecuencia, la omisión de las designaciones era un «hecho objetivo». De conformidad con lo anterior, sin dar plazo a la Asamblea Nacional para que corrigiera la omisión, ni advertir sobre el carácter provisional de su resolución jurisdiccional — como lo había hecho en la precedente 2073/2003, que no citó— decidió así:

1. La designación se efectúa como medida indispensable, atendiendo al mantenimiento de la supremacía constitucional, ante el incumplimiento institucional producto de la omisión de designación por parte de la Asamblea Nacional.
2. La Sala toma en cuenta el Informe Final del Comité de Postulaciones Electorales remitido anexo a la solicitud efectuada por el Presidente de la Asamblea Nacional, que recibió y analizó doscientos cuarenta y cinco (245) postulaciones de la sociedad civil, y se aprobó una lista inicial de ciento veinte y cuatro (124) postulados que pasaron el proceso de evaluación, que luego de los análisis respectivos y las entrevistas efectuadas el Comité determinó que treinta y uno (31) eran elegibles y, se incluyeron, adicionalmente, a las Rectoras en ejercicio, ciudadanas Tibisay Lucena y Sandra Oblitas, con la finalidad de dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley Orgánica

¹⁰¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1865/2014, de 26 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>.

del Poder Electoral.

Es así, que esta Sala Constitucional revisado de manera detallada y efectuado el análisis del Informe Final del Comité de Postulaciones Electorales, conforme a la solicitud presentada por el ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional, procede a designar a los Rectores y Rectoras del Consejo Nacional Electoral, por el período previsto en el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quienes tendrán todas las facultades, atribuciones y prerrogativas conferidas por el Texto Constitucional y la Ley, para el ejercicio de sus funciones.

3. La Sala designa como primera rectora principal a la ciudadana Tibisay Lucena, titular de la cédula de identidad n.º 5.224.732, y como sus suplentes a los ciudadanos Abdón Rodolfo Hernández y Alí Ernesto Padrón Paredes, titulares de las cédulas identidad n.ºs 9.477.029 y 6.868.931, respectivamente; como segunda rectora principal a la ciudadana Sandra Oblitas, titular de la cédula de identidad n.º 10.517.860, y como sus suplentes a los ciudadanos Carlos Enrique Quintero Cuevas y Pablo José Durán, titulares de las cédulas identidad n.ºs 10.719.241 y 6.815.867, respectivamente; como tercer rector principal al ciudadano Luis Emilio Rondón, titular de la cédula de identidad n.º 12.073.857, y como sus suplentes a los ciudadanos Marcos Octavio Méndez y Andrés Eloy Brito, titulares de las cédulas identidad n.ºs 4.362.240 y 7.682.094, respectivamente. Todas estas designaciones se efectúan de acuerdo con el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo ejercicio en funciones de conformidad con la norma constitucional comenzará a regir a partir de su juramentación.

4. Se convoca a los Rectores y Rectoras designados como principales y suplentes para su juramentación, la cual se llevará a cabo el día lunes 29 de diciembre de 2014, a las 11:00 A.M. en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se establece.

Esta designación se realiza en el contexto de las elecciones en 2015 de diputados a la Asamblea Nacional. Como se evidencia del conjunto de estos casos, el activismo de la Sala Constitucional, que se instrumentó a través de la configuración de elementos del proceso de inconstitucionalidad por omisión —en específico, el alcance del poder correctivo de la Sala—, no sirvió en sí para reforzar su posición como órgano de control frente a la Asamblea Nacional, o para mejorar la garantía de los derechos de participación política, sino antes bien, para responder a la necesidad de resolver un conflicto político, procurando una ventaja para el partido de gobierno.

11.2.3. El caso de la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional con relación al

Código de ética del juez venezolano

Este caso inicia el 21 de abril de 2005, con una demanda de inconstitucionalidad por omisión interpuesta contra la Asamblea Nacional, en razón de no haber remitido el Código de ética del juez venezolano al Ejecutivo nacional, para que procediera con su promulgación. El Código había sido sancionado por la Asamblea Nacional, pero el Ejecutivo nacional formuló unas observaciones, sin que aquella se pronunciara de nuevo sobre el asunto para continuar con el procedimiento de formación de la ley. Debe señalarse, además, que el Código había sido sancionado por la Asamblea Nacional correspondiente al período constitucional 2000-2005, con lo cual, la demanda se presenta en el último año de ese período, pero se resuelve, como se va a verificar, al año siguiente, cuando la Asamblea Nacional estaba dominada en absoluto por el partido de gobierno.

La demanda se admite mediante la sentencia 1057/2005, de 1 de junio¹⁰¹⁵. En esta resolución, en primer lugar, la Sala Constitucional señala que va a seguir el procedimiento que estableció —en ejercicio de la jurisdicción normativa— en la sentencia 1645/2004, de 19 de agosto, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004. Luego, la Sala, en lo que ella denomina un *obiter dictum*, analiza la situación, y en concreto, las consecuencias de la no entrada en vigencia del Código de ética del juez venezolano. Precisó que esto permitió que la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Sistema Judicial —un órgano creado en 2000 por la Asamblea Nacional Constituyente— aún estuviera en funcionamiento, pues su vigencia estaba sujeta al hecho que la Asamblea Nacional dictara la legislación en materia disciplinaria judicial. Además, siendo el Tribunal Supremo de Justicia, el máximo órgano de gobierno judicial, dictó, también en 2000, la Normativa sobre la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, cuyo artículo 30 dispuso que la reorganización de la Comisión era una potestad del Tribunal Supremo de Justicia. En atención a ello, la Sala Constitucional —sin mayores argumentos sobre su subrogación en una competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia en pleno— ordenó, de oficio, la sustitución de los integrantes de la Comisión que habían sido nombrados por la Asamblea Nacional Constituyente, nombrando tanto los miembros principales como suplentes¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1057/2005, de 1 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1057-010605-05-0801.HTM>.

¹⁰¹⁶ La Sala haría algunos cambios en la Comisión, como consecuencia de ciertas renunciaciones: en la sentencia 3321/2005, de 3 de noviembre, designaría al nuevo presidente de la Comisión, debido a que la anterior presidenta había sido incorporada como magistrada de la Sala (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3321/2005, de 3 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3321-031105-05-0801.HTM>); en la sentencia 1048/2006, de 18 de mayo, relativa al fondo del asunto, ratificaría a los miembros principales y nombraría otros suplentes (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1048/2006, de 18 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1048-180506-05-0801.HTM>); en la sentencia 1764/2007, de 15 de agosto, nombraría otros miembros principales, ante la renuncia del presidente y otra funcionaria (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1764/2007, de 15 de agosto, en

Con posterioridad, en la sentencia 1793/2005, de 19 de julio¹⁰¹⁷, la Sala, de oficio, acordó como medida cautelar la suspensión del procedimiento disciplinario aplicable a los jueces, previsto en un reglamento que había sido dictado por la Comisión en 2000, por colidir los artículos 257 y 267 CRBV. No obstante, debido a que esta suspensión no podía acarrear la paralización de los procedimientos disciplinarios que se encontraban pendientes, facultó a la Comisión —cuyos integrantes había nombrado— para que dictaran un nuevo reglamento, así como ejecutar las medidas que considerara necesarias para su reorganización interna. Además, le encomendó a la misma Comisión la elaboración de un proyecto de Código de ética del juez venezolano, a pesar de que aún no se había pronunciado sobre los efectos de la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional. La Comisión dictó el reglamento, y además, elaboró la propuesta de Código, que luego presentaría a la Sala Constitucional.

Menos de un mes después, la Sala Constitucional dicta otra sentencia, la número 2713/2005, de 12 de agosto, en la que decreta una medida cautelar, cuya destinataria era la Asamblea Nacional, consistente en que «se mantenga en el estado en que se encuentra, el Proyecto de Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, discutido en su seno, hasta tanto se dicte el fallo definitivo».

En el fallo 1048/2006, de 18 de mayo, la Sala —mediante una ponencia conjunta— se pronuncia de forma definitiva sobre el caso, declarando la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional. Con otro capítulo denominado «*obiter dictum*», la Sala se pronuncia sobre el concepto de disciplina judicial, previsto en la Constitución de la República, y también, examina los resultados de la gestión realizada por la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Sistema Judicial desde que la hubiera nombrado en la decisión 1057/2005. Con respecto a ello, advierte que el anteproyecto de Código de ética del juez venezolano propuesto por la Comisión, «ha superado la concepción que tuvieron los anteriores instrumentos llevados a la Asamblea Nacional», alabando su «interesante planteamiento». En el mismo *obiter dictum*, la Sala Constitucional se refirió a la suerte del Código de ética del juez venezolano que había sido discutido por la Asamblea Nacional durante el período 2000-2005, valorando los efectos de la recomposición política de la Asamblea Nacional luego de las elecciones de 2005, en las que el partido de gobierno y otras organizaciones políticas aliadas ganaron todos los curules, debido al retiro de los partidos de oposición en los comicios. A partir de esta idea, el tribunal aseveró que había operado un decaimiento del procedimiento legislativo, de manera que los proyectos discutidos durante el

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1764-150807-05-0801.HTM>); y por último, en la sentencia 829/2008, de 21 de mayo, nombra a otro presidente, y como miembro principal a una de las suplentes (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 829/2008, de 21 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/829-210508-05-0801.HTM>).

¹⁰¹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1793/2005, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1793-190705-05-0801.HTM>.

anterior período constitucional de la Asamblea Nacional habían perdido «validez formal». Aun así, la inconstitucionalidad por omisión subsistía, pero el procedimiento de formación del Código debía retomarse desde el momento de la iniciativa. Al respecto, la Sala exhortó a la Asamblea Nacional que considerara el anteproyecto de Código preparado por la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Sistema Judicial, fijando el período de un año para que se realizaran las consultas pertinentes, y se procediera a la discusión y sanción del Código de ética del juez venezolano, que entraría en vigencia en 2006. Todas estas circunstancias revelan el activismo de la Sala Constitucional sobre un asunto relativo al gobierno judicial, reforzando su posición dentro del sistema, pero afectando en cierto sentido la libertad política del legislador. El activismo se instrumenta, en este caso, no sólo a través de la actuación cautelar de oficio, sino también mediante la ampliación del objeto de la sentencia de inconstitucionalidad, que incluye exhortos al legislador que exceden el puro establecimiento de «lineamientos» para corregir la omisión legislativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 336.7 CRBV.

11.2.4. El caso de la omisión del Consejo Legislativo del Estado Carabobo por no haber sancionado una nueva Constitución para ese estado

El 13 de enero de 2006, una organización de derechos humanos demanda la inconstitucionalidad por omisión en que había incurrido el Consejo Legislativo del Estado Carabobo, por no haber dictado una Constitución para esa entidad federal, que según los artículos 164.1 y 162.1 CRBV, es una competencia exclusiva de los estados. La Sala Constitucional, en el fallo 2497/2006, de 19 de diciembre¹⁰¹⁸, declaró improcedente *in limine litis* esta pretensión¹⁰¹⁹, debido a que el ejercicio de esa competencia no comportaba una obligación para los estados, sino que se trataba de una manifestación de la «plena autonomía estatal». En ese sentido, no se trataba de un acto objeto de control a través del proceso de inconstitucionalidad por omisión. Este criterio no contó con el apoyo del magistrado Carrasquero López, que en su voto disidente manifestó que,

[...] la Constitución se presenta como un andamiaje jurídico-político en el cual por una parte se reconocen las libertades fundamentales, como la esencia misma del régimen constitucional y por otra, se construye un Estado cuya estructura tiende al goce y a la salvaguarda de las referidas libertades públicas.

¹⁰¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2497/2006, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2497-191206-06-0195.htm>.

¹⁰¹⁹ Al respecto, ratifica el criterio sobre la improcedencia *in limine litis* en los casos de inconstitucionalidad por omisión, contenido en la sentencia 3203/2005, de 25 de octubre, según el cual «debe esta Sala declarar la improcedencia *in limine* de esa pretensión, pues se ha incumplido con el primero de los supuestos elementales de procedencia del control de inconstitucionalidad por omisión, como lo es el carácter concreto del contenido de la obligación legislativa supuestamente incumplida, lo que implica que la obligación de legislar sobre determinada materia o de dictar determinada ley debe estar establecida de manera expresa o al menos debe desprenderse suficientemente del propio Texto Constitucional [...]» (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3203/2005, de 25 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3203-251005-02-2984.HTM>).

De este modo, la Carta Magna responde a una orientación filosófico-política que encuentra en los valores helenísticos del derecho, en el iusnaturalismo y en las doctrinas del pacto social, la justificación de una estructura estatal que presenta una finalidad humanista y que en consecuencia, se encuentra funcionalizada hacia bienestar general del pueblo.

Con ello, la Constitución se presenta como un instrumento de axiología política a través del cual se orienta la relación entre la sociedad y las estructuras de poder que deben su existencia, organización y funcionamiento a la satisfacción de las necesidades colectivas.

Significa entonces, que tal como señaló Ihering, los preceptos constitucionales tienen una fuerza vinculante con sentido bilateral, en tanto reconocen situaciones jurídicas a los particulares y limitan a las autoridades. De allí, que la Constitución es la *Lex superior*, pues en relación al Estado, define el sistema de fuentes formales del derecho respecto a las cuales no resulta posible distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las figuras subjetivas del Estado a actuar en el sentido constitucionalmente señalado.

Con ello, la eficacia organizatoria inmediata de la Constitución, sobre la cual se configuró tradicionalmente su valor normativo, da paso a una supremacía sustentada en el hecho que su articulado debe interpretarse en el sentido de hacer posible su aplicación, lo cual supone [...] que el jurista maneje la norma hacia su proyección social, esto es que persiga la eficacia de la norma, logrando su realización e impidiendo que el derecho positivo adquiriera carácter utópico.

Lo anterior conduce, a que el operador jurídico no debe limitarse a contemplar la norma constitucional de una forma aislada y aséptica, sino que debe establecer las consecuencias que derivan de las mismas, para de esta forma reconocerle al Texto Fundamental, su supremacía, su valor normativo y por ende, el carácter dominante de sus disposiciones.

[...]

[...] la Sala ha precisado (entre otras, sentencias de 9-7-02, caso *Alfonso Albornoz*; de 4-8-2003, caso *CNE* y de 6-11-03, caso *Ley Orgánica de Régimen Municipal*), que [el artículo 336.7] establece una novedad en el control constitucional venezolano, que vino a complementar el sistema de defensa del Texto Fundamental, abarcando no sólo las violaciones producto de la actuación del legislador —únicas objeto de control en un régimen tradicional— sino también aquéllas que surgen de la

inactividad de éste.

Asimismo, la Ley que regula las funciones de este Tribunal Supremo extendió subjetivamente esta potestad de control jurisdiccional, por lo que abarca ahora no sólo las pasividades del Poder Legislativo nacional, estatal y municipal, sino también las de cualquier otro órgano del Poder Público cuando deje de ejercer competencias de ejecución directa e inmediata de la Constitución.

De esta manera, puede afirmarse que el control de la constitucionalidad por omisión, en el marco de la jurisdicción constitucional venezolana, no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, sino a la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia de rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida, cuando el mismo deba realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Dadas las condiciones que anteceden, resulta patente que en el Estado venezolano, se encuentra vigente el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, el cual se instrumentaliza a través del control plenario de los actos estatales, independientemente del sentido positivo (actuación formal o material) o negativo (omisión) de la actuación.

Significa entonces, que las guías fundamentales de la Constitución y del sistema garantista que su carácter normativo plantea, están sujetas a verificación por parte de los órganos jurisdiccionales y que para aquellos casos en que se exija la implementación de una disposición constitucional, es esta Sala Constitucional quien debe velar porque se trascienda la solemnidad declarativa y se logre la aplicación práctica de las disposiciones y principios constitucionales.

En este sentido, la disposición cuya omisión se denunció, establece que es competencia de los estados como entidades político territoriales autónomas entre otros ámbitos, en lo normativo, dictar sus leyes fundamentales, a través de las cuales ejercerán la potestad organizativa sobre sus poderes públicos, todo ello conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República.

Es decir, el ámbito competencial de los estados en materia de la organización de sus poderes públicos, se encuentra vinculada (como toda actividad estatal) al principio de supremacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en tal virtud, ellos se encuentran en una situación constitucional pasiva, de acuerdo a la cual deben adecuar sus estructuras subjetivas fundamentales, al marco que dispone la Carta Magna de 1999.

Por tanto, si se analiza la omisión denunciada conforme al principio de

proporcionalidad, debe concluirse, que la única medida idónea o apta para organizar a los poderes del Estado Carabobo, es la correspondiente a dictar la respectiva constitución estatal. Asimismo, que la referida actuación resulta necesaria para adecuar la organización de los poderes públicos del Estado Carabobo a la Constitución vigente y así, mantener la vigencia del carácter normativo del Texto Fundamental de la República y finalmente, que siendo los poderes públicos, las figuras subjetivas que ejercen una función esencial del Estado o de sus entes político territoriales, resulta concluyente la racionalidad de la actuación omitida, pues ésta es suficientemente significativa.

Ello así, resulta evidente que en el caso bajo análisis se lesionó el carácter normativo de la Constitución, desconociendo en consecuencia, el control plenario que sobre la constitucionalidad de la actuación (positiva o negativa) pública, tienen los órganos jurisdiccionales como un efecto del principio de separación de poderes vigente en nuestro ordenamiento jurídico y que en consecuencia, debió declararse la inconstitucionalidad de la omisión denunciada.

El razonamiento del magistrado disidente conlleva a afirmar que la Sala Constitucional tuvo una actitud conservadora para la resolución del asunto, si se tiene en cuenta la forma como había venido actuando el tribunal en casos de inconstitucionalidad por omisión, ejerciendo con amplitud su potestad jurisdiccional. De hecho, al día de hoy, el Estado Carabobo cuenta con una Constitución que no ha sido ajustada a los parámetros constitucionales nacionales, y que fue publicada el 7 de enero de 1991, en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 381, durante el gobierno del partido Proyecto Venezuela. En la época de la decisión de la demanda, además, el gobernador del Estado Carabobo era representante del Movimiento V República (MVR), pero no contaba con mayoría en el seno del Consejo Legislativo, dominado por Proyecto Venezuela con nueve legisladores contra seis del MVR¹⁰²⁰.

12. Contexto político y reacciones a las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional

En primer lugar, se hace referencia al contexto político y las reacciones a las decisiones activistas relativas a la configuración de las reglas de los procesos constitucionales, y si estas favorecen o no al resto de las instituciones del Estado, en el sentido de favorecer no sólo sus expectativas con relación a controversias en concreto, sino también a sus expectativas políticas en la distribución de las potestades constitucionales. O si las decisiones activistas tienden o no a

¹⁰²⁰ Consejo Nacional Electoral (2004), *Elecciones regionales – octubre 2004*, en <http://www.cne.gov.ve/regionales2004/>.

favorecer la garantía de los derechos de las personas. En segundo lugar, se examina la situación de las posturas conservadoras de la Sala Constitucional, es decir, a decisiones que se traducen en una disminución de las potestades procesales e interpretativas, y si tales decisiones tienden a favorecer la posición del resto de las instituciones del Estado y/o los derechos de las personas. También, se reflexiona sobre el impacto de las reacciones a la Sala Constitucional, en una y otra circunstancia.

12.1. Contexto político y reacciones a las decisiones activistas

La configuración de los procesos constitucionales obedece a diversos contextos políticos. Un contexto político, en los primeros años de actividad de la Sala Constitucional, está marcado por la ausencia de regulación sobre el ámbito de su poder jurisdiccional, y la existencia de legislación preconstitucional que debía ser adaptada a la nueva organización y distribución de competencias prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La revisión de sentencias era una competencia jurisdiccional que no tenía ningún tipo de precedentes en la historia jurídica del país, y para el año 2000, la única norma que hacía referencia a ella era el artículo 336.10 CRBV; ante esta circunstancia, la Sala definió el alcance del objeto de control de la revisión, incluyendo las sentencias del resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia (33/2001, de 25 de enero; 93/2001, de 6 de febrero). Este era el caso también de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa, atribuida en el artículo 336.7 CRBV a la Sala Constitucional (1556/2002, de 9 de julio).

Otras competencias establecidas en la Constitución para ser ejecutadas por la Sala Constitucional sí contaban con regulación legal, aunque preconstitucional: es el caso de los procesos de nulidad por inconstitucionalidad, colisión de leyes (265/2000, de 25 de abril; 889/2001, de 31 de mayo) y las controversias constitucionales (como modalidad del conflicto de autoridades administrativas) (2296/2001, de 16 de noviembre; 226/2003, de 18 de febrero). Con relación al proceso de nulidad por inconstitucionalidad, la Sala desarrolló algunas modalidades de control de oficio: (i) el control concentrado de oficio por unidad normativa (2345/2001, de 21 de noviembre; 301/2007, de 27 de febrero; 632/2005, de 26 de abril; 1986/2008, de 23 de octubre; 163/2008, de 28 de febrero); y (ii) el control concentrado incidental (2588/2001, de 11 de diciembre; 806/2002, de 24 de abril; 1142/2003, de 15 de mayo).

Por otra parte, el proceso constitucional de *habeas data* tampoco estaba regulado en la legislación, y además, la Constitución no señalaba cuál era el tribunal competente. El amparo constitucional sí contaba con una regulación específica, establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales, que planteaba un complejo criterio de distribución de competencias.

Asimismo, otras dos competencias procesales no tenían ningún tipo de base normativa, sea

constitucional o legal, ni siquiera con precedentes jurisprudenciales: los procesos de interpretación abstracta de la constitución (1077/2000, de 22 de noviembre; 1347/200, de 9 de noviembre), y de tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos (656/2000, de 30 de junio; 3648/2003, de 19 de diciembre). Al respecto, la Sala Constitucional se atribuyó tanto el conocimiento exclusivo como la definición de las reglas para dirimir este tipo de controversias.

La garantía de la supremacía y el carácter normativo de los valores, principios y reglas constitucionales, así como la reivindicación de la Sala Constitucional como máxima y última intérprete de la Constitución, fueron los argumentos claves que se expusieron para legitimar la configuración autónoma de estos procesos constitucionales. La legitimidad de la Sala se soportaba, entonces, en la necesidad de satisfacer el derecho de acceso a la justicia, y en específico, el derecho a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional, manifestado en el derecho de exigir el control jurisdiccional de los actos del Estado, y el derecho a la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales. En este sentido, al menos en términos generales, estas decisiones de la Sala en ejercicio de lo que ella denominó la jurisdicción normativa, fueron favorables a los ciudadanos, sin que se desconociera el eventual desarrollo legislativo de los procesos constitucionales regulados de forma provisoria por la Sala.

En un primer momento, el resto de los órganos del Estado, y en particular, tanto la Asamblea Nacional como el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, aceptaron este tipo de decisiones activistas de la Sala Constitucional, que estuvieron ordenadas a extender el ámbito de sus competencias procesales e interpretativas. La intención de la Sala Constitucional de concentrar competencias es evidente en el caso del proceso de amparo, donde decidió que el resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia no podían conocer de este tipo de asuntos, ni en primera ni en segunda instancia (1/2000, de 20 de enero; 1555/2000, de 8 de diciembre).

Como otros ejemplos de este primer contexto, por su relevancia política, pueden mencionarse las sentencias que configuraron los procesos constitucionales de protección de derechos e intereses colectivos o difusos, y de *habeas data*. Entre las primeras se destaca la sentencia 656/2000, de 30 de junio, dictada en el contexto de las elecciones generales de 2000, en la que se observa el contraste entre el activismo de la Sala Constitucional para asumir la competencia en materia de derechos e intereses colectivos o difusos, estableciendo las pautas procedimentales, y la postura conservadora para resolver el asunto, pues la pretensión demandada por la Defensoría del Pueblo fue declarada improcedente *in limine litis*. Otro caso de protección de derechos e intereses colectivos o difusos fueron las sentencias 1571/2001, de 22 de agosto, y 85/2002, de 24 de enero, recaídas sobre el litigio relativo a la constitucionalidad de los créditos indexados: la controversia, larga y llena de incidencias, sirvió para especificar algunos parámetros de este tipo de procesos constitucionales. Una novedad fue la aplicación del control difuso de ciertas normas

inconstitucionales como método para resolver el litigio, así como el desarrollo de la potestad de seguimiento de la decisión definitiva de la Sala. El seguimiento evidenció las múltiples dificultades prácticas para implementar lo que se había resuelto, pero también el empeño de la Sala Constitucional para que se tomaran las medidas necesarias para corregir la política pública en materia de préstamo hipotecario de vivienda. Entre las decisiones de *habeas data*, son relevantes los números 1050/2000, de 23 de agosto, y 1053/2000, de 31 de agosto: a pesar del activismo demostrado por la Sala Constitucional para atribuirse la competencia en materia de *habeas data*, no estimó que fuera conforme a derecho la posibilidad de controlar la decisión del Consejo Nacional Electoral de no permitir el acceso a la información relativa a las elecciones generales de 2000. Luego, otras sentencias, sin el impacto político de los casos anteriores, terminaron de estructurar los elementos procesales más relevantes ya predefinidos (332/2001, de 14 de marzo; y 2551/2003, de 24 de septiembre).

Ya en 2004, la Asamblea Nacional tuvo una reacción mixta hacia la configuración de los procesos constitucionales: por un lado, el legislador estableció unas reglas distintas para el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, prohibiendo de manera expresa la potestad de la Sala de declarar de oficio la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes con ocasión de resolver cualquier otro tipo de controversia sujeta a su conocimiento; no obstante, se reguló otra modalidad de control concentrado de oficio: el realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal; a la par, el órgano legislativo nacional guardó silencio sobre las reglas relativas al proceso de *habeas data*, aceptó los criterios de competencia en materia de amparo, adoptó las causales para revisar la constitucionalidad de las sentencias, y amplió el objeto de control de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión. Asimismo, el legislador no previó el proceso de interpretación abstracta de la Constitución ni el de tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos o difusos.

La respuesta de la Sala Constitucional a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, también puede considerarse mixta: por una parte, desconoció ciertas regulaciones, como ocurrió con el caso de las reglas del proceso de nulidad por inconstitucionalidad (1645/2004, de 19 de agosto; 1795/2005, de 19 de julio; 1238/2006, de 21 de junio), o la omisión relativa a su competencia para conocer de requerimientos en materia de interpretación abstracta de la Constitución; por otra, adoptó las causales de revisión de sentencias establecidas por la ley, interpretándolas de manera extensiva (1992/2004, de 8 de septiembre; 2216/2004, de 21 de septiembre; 325/2005, de 30 de marzo), y también, desarrolló —aunque con algunos ajustes— la modalidad del control concentrado de oficio realizado con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal (379/2007 y 380/2007, de 7 de marzo; 2089/2007, de 7 de noviembre), e incluso la potestad de declarar de oficio la nulidad de una ley inconstitucional

reeditada (181/2006, de 16 de febrero). Asimismo, aceptó la ampliación del objeto de control de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión (91/2005, de 2 de marzo). En general, estas decisiones estuvieron orientadas a fortalecer la posición de la Sala Constitucional, aunque este objetivo estratégico se tradujera en afectar las potestades de otros órganos del Poder Público, y en particular, las competencias procesales e interpretativas del resto de las salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Con respecto a este contexto, es preciso destacar ciertos casos que demuestran la singular lucha entre la Sala Constitucional —dispuesta a ampliar su poder jurisdiccional— y la Asamblea Nacional —en defensa de su potestad de interpretar la Constitución y su función legislativa. Un caso es el de la sentencia 301/2007, de 27 de febrero, que declaró de oficio la inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, a pesar de la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda que dio inicio al proceso de nulidad por inconstitucionalidad. La Asamblea Nacional rechazó esta sentencia mediante un acuerdo, y en el mismo sentido, reaccionó el órgano rector de la administración tributaria nacional, provocando una serie de aclaratorias por parte de la Sala Constitucional que condujeron, en la práctica, a revertir lo previsto en la sentencia 301/2007. Otro caso es el de la sentencia 163/2008, de 28 de febrero, que declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, con base en el criterio de inconstitucionalidad por conexión. Según la Sala Constitucional, la Defensa Pública no debía estar adscrita a la Defensoría del Pueblo como decía la ley, sino al Tribunal Supremo de Justicia. La reacción de la Asamblea Nacional fue reformar la ley, dotando de autonomía a la Defensa Pública para que así no estuviera adscrita a ninguna rama del Poder Público.

Por otra parte, también es necesario apuntar que la ausencia de regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia tuvo como consecuencia un mayor desarrollo de la autonomía procesal de la Sala Constitucional con relación a ciertos procesos constitucionales. Fue el caso de la reconfiguración del proceso de *habeas data*, que tuvo lugar en la decisión 1511/2009, de 9 de noviembre. Asimismo, en la sentencia 187/2010, de 8 de abril —con voto salvado del magistrado Rondón Haaz—, la Sala Constitucional amplió el ámbito de su competencia en materia de amparo relativo a asuntos electorales, abandonando un criterio de distribución de competencias que se había mantenido por años.

Ahora bien, una circunstancia similar al contexto anterior es la que ocurrió a propósito de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010. Esta ley, además de establecer un procedimiento para tramitar las causas de nulidad por inconstitucionalidad, distinto al pautado en las sentencias 1645/2004, 1795/2005 y 1238/2006, hizo algunos ajustes a la modalidad del control concentrado de oficio con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otro tribunal, que luego ha sido ejercida en esos términos por la Sala

Constitucional (234/2011, de 4 de marzo; 765/2011, de 23 de mayo; 1053/2011, de 28 de junio; 1074/2011, de 1 de julio; 1080/2011, de 7 de julio; 1251/2011, de 26 de julio). También, la ley disminuyó el ámbito de competencias de la Sala Constitucional: (i) el proceso de *habeas data* fue atribuido a otros tribunales, y las reglas de procedimiento difieren de las establecidas por la Sala en su jurisprudencia sobre la materia (1511/2009, de 9 de noviembre); (ii) se redistribuyó la competencia que en materia de amparo electoral había concentrado la Sala Constitucional (187/2010, de 9 de abril), estableciéndose que la Sala sólo es competente para conocer de amparos constitucionales contra el Consejo Nacional Electoral y sus órganos subalternos y subordinados, mientras que el resto de la materia se atribuyó a la Sala Electoral, incluso cuando se trate de pretensiones para la protección de derechos e intereses colectivos o difusos en el orden electoral; (iii) el conocimiento de las pretensiones de protección de los derechos e intereses colectivos o difusos se otorgó a la Sala solo para asuntos de trascendencia nacional, excepto en materia de servicio público y electoral —como ya se apuntó—, mientras que las controversias que no tengan trascendencia nacional es competencia de tribunales de primera instancia en lo civil, y además, se cambiaron las reglas de procedimiento en esta materia; y (iv) el legislador no previó la competencia de la Sala, como sí hizo en 2004, para conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República.

La reacción de la Sala Constitucional, con respecto a la regulación procesal en materia de protección de los derechos e intereses colectivos o difusos no ha sido cuestionar lo dispuesto por el legislador, sino —en algunos casos— expresar argumentos para justificar que determinado conflicto es de relevancia nacional —o que se trata de un asunto que trasciende la materia electoral o de servicio público—, y que por ello, debe resolverlo. Este fue el caso de la decisión 66/2012, de 14 de febrero, donde la Sala Constitucional reivindicó su competencia en materia de protección de derechos e intereses colectivos o difusos de tipo electoral, al examinar una controversia suscitada con motivo de la celebración de elecciones primarias organizadas por la oposición al gobierno nacional. Es decir, el interés político es lo que ha marcado este tipo de casos. También, ello se ha presentado con relación al control de la constitucionalidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en la condición de la Sala como máxima y última intérprete de la Constitución. El silencio del legislador para ratificar la competencia de la Sala en esta materia, no representó un obstáculo para que ella la reivindicara (1547/2011, de 17 de octubre), y resolviera, como lo hizo antes de 2010, que una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en el territorio de la República (1939/2008, de 18 de diciembre). Una evidencia de que el interés político ha sido determinante para gestionar la competencia en este tipo de procesos es que con el *habeas data*, hasta ahora, no ha ocurrido algo

similar: la Sala ha aceptado los parámetros legales.

Otro contexto político está relacionado con la resolución de ciertos asuntos, luego de establecidas las pautas formales básicas de los procesos constitucionales tanto en la jurisprudencia como en la legislación —como, de hecho, también se pudo advertir con el caso del proceso de protección de los derechos e intereses colectivos o difusos con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2010. En estas circunstancias, el activismo de la Sala se ha manifestado en la inestabilidad de sus criterios sobre cuestiones procedimentales, y en la gestión del ámbito de sus competencias interpretativas y procesales. En particular, esto se observa en los criterios de legitimación para demandar ciertas pretensiones, y en los efectos de las sentencias. El activismo en estos casos oscila entre el beneficio/perjuicio a otras instituciones del Estado y el perjuicio/beneficio a las exigencias de control y/o tutela de los derechos de las personas. Es decir, en estos casos, la configuración procesal es *ad hoc*, y tiene una finalidad política que va más allá del fortalecimiento institucional que caracterizó al activismo de la primera época —o el activismo destinado a consolidar las reglas de los procesos constitucionales ante la ausencia o deficiencia de ley. Este otro contexto político ha coincidido con momentos de alta conflictividad, y el establecimiento de condiciones por parte del grupo que ha dominado la escena política venezolana desde hace casi dos décadas, para mantenerse en el poder a pesar de los problemas.

La estrategia que ha seguido la Sala Constitucional en este tipo de decisiones activistas ha consistido en sostenerse en parámetros de tipo ideológico, fundados en la tesis de la Constitución como orden o representación de un proyecto axiológico-político, identificado con el concepto de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Este planteamiento, como ya se apuntó, se manifiesta en la potestad de la Sala Constitucional para establecer soluciones procesales específicas. Esta irregularidad de las soluciones procesales no es característica de un proceso constitucional en particular, sino de la actuación general de la Sala. Los casos que se relatan a continuación, evidencian, además, que este tipo de activismo procesal también se dio en la época de consolidación de las potestades jurisdiccionales de la Sala Constitucional, pero con más sentido prospectivo que con intención de generar elementos definitorios de los procesos constitucionales.

Un primer grupo de casos está relacionado con el objeto de control jurisdiccional. En la sentencia 346/2001, de 23 de marzo, la Sala Constitucional declaró su competencia para interpretar el resultado de un referendo consultivo, y en este orden de ideas, en la sentencia 1326/2009, de 19 de octubre, estableció que el resultado del referendo aprobatorio del proyecto de enmienda constitucional es un parámetro para interpretar el resto de las normas constitucionales; sin embargo, en la sentencia 256/2014, de 10 de abril, redujo el alcance del criterio anterior, al señalar que la desaprobación del referendo de un proyecto de reforma constitucional no impedía que las normas

allí contenidas pudieran establecerse mediante ley. Es decir, el contexto político ha determinado la extensión-reducción del objeto de control.

Por su parte, en la sentencia 2231/2002, de 23 de septiembre, la Sala interpretó de oficio los requisitos para ser Fiscal General de la República, y además, procedió a nombrar al suplente de este funcionario: otra evidencia de la potestad de la Sala de ampliar el objeto de la pretensión, y extender el alcance del fallo de interpretación constitucional. En la sentencia 1581/2003, de 12 de junio, la Sala Constitucional declaró inadmisibile la inconstitucionalidad por omisión de la Asamblea Nacional en el nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral, asumiendo una postura conservadora que contrasta con una decisión que dictó ese mismo día, la número 1582/2003, en la que admitió una pretensión que tenía el mismo objeto; luego, en el fallo 2073/2003, de 4 de agosto, declaró la inconstitucionalidad por omisión, y ante la inercia de la Asamblea Nacional, nombró a los rectores en la sentencia 2341/2003, de 25 de agosto, aunque advirtiendo que la designación era provisional; de hecho, en 2006, la Asamblea Nacional, ya dominada por el partido de gobierno, hizo los nombramientos definitivos. En la sentencia 1865/2014, de 26 de diciembre, se resolvió una situación similar, pero la Sala Constitucional procedió a designar los rectores del Consejo Nacional Electoral sin dar plazo a la Asamblea Nacional para corregir la omisión, y sin aclarar el carácter provisorio de esos nombramientos. Esto se traduce en una mayor extensión del poder jurisdiccional de la Sala en materia de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.

Otro caso de extensión de la potestad procesal de la Sala es el de la sentencia 1347/2003, de 27 de mayo, donde se solicita la interpretación de las normas constitucionales relativas a la creación de municipios; la Sala, de oficio, declara la inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues la Asamblea Nacional no había dictado la Ley sobre el régimen municipal que estableciera la regulación para crear municipios; en el fallo 3118/2003, de 6 de noviembre —una sentencia de seguimiento—, la Sala advierte que aún no ha sido dictada la Ley, señalando un nuevo plazo a la Asamblea Nacional, pero ante el desacato del órgano legislativo nacional, en la decisión 1043/2004, de 31 de mayo, indicó las pautas para la creación de municipios mediante la aplicación temporal de la ley preconstitucional en materia de régimen municipal.

Otra evidencia de la ampliación del objeto de control es la sentencia 1421/2004, de 27 de julio, que se pronunció sobre el requerimiento de un fiscal del Ministerio Público, planteando una controversia constitucional contra la Sala de Casación Penal que había pretendido avocarse al conocimiento de un asunto que se encontraba en fase de investigación. Esta sentencia contó con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz porque se admitió la controversia a pesar de no haber sido demandada por el Fiscal General de la República —como se había exigido en casos precedentes—, sino por un fiscal del Ministerio Público. Además, la Sala Constitucional acordó una

medida cautelar para suspender la remisión del expediente a la Sala de Casación Penal. El activismo de la Sala es manifiesto, porque no solo amplió el objeto de control en materia de controversias constitucionales, apartándose para ello de un criterio anterior, sino que demostró su poder ante la Sala de Casación Penal, que al día siguiente declaró inadmisibile el avocamiento.

También, en la sentencia 255/2005, de 18 de marzo, hay una extensión específica del objeto de control jurisdiccional de la Sala Constitucional. En este fallo se revisó la sentencia de la Sala Electoral 10/2005, de 11 de marzo, relativa a las elecciones de la junta directiva de la Federación Venezolana de Fútbol. La Sala Constitucional, apartándose del criterio establecido en la decisión 1309/2001, de 19 de julio, cedió ante la amenaza de la Federación Internacional de Fútbol acerca de las consecuencias que acarrearía la interferencia de la rama judicial en asuntos de la FVF. Pero para ello, la Sala desestimó la competencia de la Sala Electoral en materia de amparo electoral, considerando que el asunto trataba de la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos, y de esta manera, proceder a resolver el conflicto.

En ocasiones la extensión del objeto del control de constitucionalidad ha tenido como causa la colaboración de otros órganos del Estado. Esto ocurrió con la sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre, que resolvió un pedimento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que planteó un caso de colisión de leyes, a propósito de un proceso de antejuicio de mérito contra el gobernador de un Estado. La Sala Constitucional consideró que el asunto más bien tenía por objeto la interpretación de la Constitución, y con fundamento en su potestad interpretativa, enmendó el texto del artículo 266.3 CRBV, al encontrar que la solución propuesta por la norma constitucional resultaba inconsistente. De la misma manera, la Sala Constitucional, a instancia de la Sala Plena, procedió en el caso de la sentencia 1701/2012, de 6 de diciembre, donde también afirmó, aunque con cierta dificultad para elaborar su argumento, que el asunto se refería a la interpretación de la Constitución y no de una colisión de leyes. No obstante, para resolver la inquietud relativa al período de servicio de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional desaplicó una norma contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por inconstitucional.

También, en algunas oportunidades la Sala Constitucional ha hecho prevalecer su decisión a pesar de encontrar resistencia a ella. En un contexto electoral, la Sala Constitucional mediante la sentencia 442/2004, de 23 de marzo, anuló el fallo de la Sala Electoral 24/2004, de 15 de marzo; esta revisión encontró su réplica en la Sala Electoral, que mediante la sentencia 37/2004, de 12 de abril, planteó un conflicto de competencia ante la Sala Plena, pero ante esta circunstancia, la Sala Constitucional ratificó lo que había resuelto en el fallo 628/2004, de 23 de abril. Al final, el Consejo Nacional Electoral haría caso a la Sala Constitucional.

Una situación parecida es la reacción que tuvo la Asamblea Nacional al aceptar que la Sala

Constitucional le impusiera la discusión de un proyecto de Código de Ética del Juez y la Juez Venezolanos distinto al que ya había sido aprobado por el órgano legislativo nacional durante el período constitucional anterior (2000-2005), como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión establecida en la sentencia 1048/2006, de 18 de mayo.

También, la Sala Constitucional ha extendido el objeto de la pretensión de interpretación abstracta de la Constitucional. Esto sucedió con la sentencia 141/2013, de 8 de marzo —vinculada con la decisión 2/2013, de 9 de enero—, en la que se interpretó de oficio una norma constitucional para legitimar la postulación del Presidente encargado de la República, sin necesidad de que éste se separara del cargo durante la campaña electoral, cuestión que fue aceptada por el Consejo Nacional Electoral.

Otro ejemplo de ampliación del objeto de control jurisdiccional es la sentencia 761/2014, de 18 de junio, donde la Sala Constitucional reivindica su competencia para examinar la constitucionalidad de los reglamentos del Consejo Nacional Electoral. Lo más llamativo es que la demanda, presentada en 2004 con ocasión del referendo revocatorio presidencial, se resuelve casi 10 años después. A pesar de que la resolución de la controversia pueda considerarse inoportuna, la Sala trató de justificar la vigencia del examen debido a que pudieron generarse «efectos que corregir». Semejante es el caso de la sentencia 251/2015, de 11 de marzo, donde la Sala Constitucional afirmó competencia para examinar un decreto presidencial —acto sublegal—, relativo al Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria, a pesar de que en la sentencia 865/2014, de 17 de julio, había declinado su competencia en la Sala Político Administrativa.

Un último ejemplo sobre la ampliación del objeto de control, es la sentencia 993/2013, de 16 de julio, donde la Sala Constitucional rescata la validez del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que había sido anulado por inconstitucional durante la vigencia de la Constitución de la República de 1961. La decisión, que se profirió a los pocos meses de incoarse la demanda, fortaleció, en el caso particular, la posición del Ministerio Público como demandante del amparo constitucional.

Un segundo grupo de casos es el relativo a la extensión de los efectos de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional. Es decir, son sentencias donde se adjudican efectos diversos a los propios que corresponden a una decisión de determinado proceso constitucional. En la sentencia 3191/2002, de 19 de diciembre, se admitió la controversia constitucional que derivó de la intervención de la Policía Metropolitana por el gobierno nacional, pero sin acordar la medida cautelar solicitada, que procuraba el cese temporal de esa intervención —cuestión que provocó el voto salvado conjunto de los magistrados García García y Rondón Haaz. Luego, en la decisión 3343/2002, de 19 de diciembre, la Sala declaró sin lugar la controversia, pero ordenó el cese de la intervención. Así, la sentencia de admisión puede considerarse conservadora, pero la sentencia de

resolución del caso, activista. Sin embargo, esta última fue desacatada por el gobierno nacional. De hecho, en 2008, el gobierno nacional tomó de forma definitiva la Policía Metropolitana a requerimiento de la Alcaldía Mayor de Caracas —gobernada en ese momento por el oficialismo. Al final, el conflicto no se solucionó hasta la desaparición de la Policía Metropolitana en 2011.

Otra evidencia es el caso de la decisión 797/2010, de 22 de julio, donde se extienden los efectos de la sentencia de interpretación constitucional, para aprovechar situaciones jurídicas concretas —que es uno de los límites del proceso de interpretación abstracta de la Constitución, y es esta razón la que fundamenta el voto salvado del magistrado Rondón Haaz.

Lo mismo cabe decir de la sentencia 565/2008, de 15 de abril —con voto salvado del magistrado Rondón Haaz—, en la que se interpreta el concepto constitucional del Estado federal descentralizado, que dio lugar a la reversión de las competencias atribuidas por la Constitución a los Estados. El fallo interpretativo implicó un examen de constitucionalidad de la ley en materia de descentralización, y por ello, la Sala Constitucional exhortó a la Asamblea Nacional que la reformara. La reforma se realizó, y además, fue implementada por el gobierno nacional. El contenido de este fallo contrastó con el criterio previsto en las decisiones 978/2003, de 30 de abril, y 1664/2003, de 17 de junio, donde la Sala resolvió casos de colisión de leyes nacionales y de los Estados, favoreciendo el ámbito de competencia de los Estados. De hecho, en la sentencia 978/2003, de oficio —extendiendo el objeto de control del proceso de colisión de leyes—, advirtió la inconstitucionalidad por omisión en que había incurrido la Asamblea Nacional, y estableció unas reglas para coordinar las potestades tributarias entre los diversos ámbitos territoriales de gobierno.

Un tercer tipo de casos está relacionado con la configuración específica de las reglas procesales sobre la legitimación procesal. En la sentencia 796/2010, de 22 de julio, se debilitó el acceso a la justicia, al establecerse condiciones para la legitimación *ad causam* en los procesos de nulidad por inconstitucionalidad, que se siguen por el criterio de legitimación popular —con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz. A la par, se amplió el objeto de control del proceso de nulidad por inconstitucionalidad, incluyendo los reglamentos del Consejo Nacional Electoral dictados en ausencia de ley electoral. Y además, la decisión fue inoportuna, pues se dictó más de un año después de presentarse la demanda, y luego de que el evento electoral por el que interesaba una respuesta ya se había celebrado.

Un último grupo de casos se caracterizan por la inconsistencia en las respuestas, debido a condicionamientos políticos. En el contexto del conflicto petrolero de 2002-2003, se demandó a la Sala Constitucional la protección por la amenaza que representaba la reactivación de la industria petrolera por personal sin pericia. El requerimiento se resolvió un año después de presentarse la demanda, declarándose inadmisibles en la sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre —que compendió los elementos procesales de la protección de derechos e intereses colectivos o difusos.

Lo que destaca de este caso es el tratamiento diferenciado sobre la legitimación procesal con respecto a otro caso en el que se solicitaba el restablecimiento de la actividad petrolera que fue resuelto de manera afirmativa (3342/2002, de 19 de diciembre).

En la sentencia 233/2005, de 11 de marzo, con los votos salvados de Cabrera Romero y Rondón Haaz, la Sala Constitucional revisó la sentencia de la Sala Plena 38/2002, de 14 de agosto, revirtiendo el sobreseimiento de cuatro altos funcionarios militares que participaron en los hechos de abril de 2002. En un fallo anterior, el número 2815/2002, de 14 de noviembre, había declarado inadmisibles una pretensión similar. La diferencia es que en el caso 233/2005, actuó a instancia de la Fiscalía General de la República, y además, en ese momento, la composición de la Sala Constitucional había cambiado. Sin embargo, para cuando se retomó la investigación penal, los funcionarios militares ya se encontraban fuera del país.

Otras decisiones donde se manifiesta la inconsistencia en la aplicación de reglas procesales son las siguientes: en el fallo 1406/2004, de 27 de julio, revisó una sentencia de la Sala de Casación Penal, a pesar de que el solicitante anexó copia simple de la decisión, fundamentándose en la tesis de la notoriedad judicial; al año siguiente, la Sala Constitucional, en la decisión 157/2005, de 2 de marzo, consideró inaplicable la tesis anterior; luego, en el fallo 2217/2006, de 7 de diciembre, estableció que la aplicabilidad de la tesis era discrecional. Con posterioridad, mediante la sentencia 6/2010, de 4 de marzo, procedió a la revisión de oficio de una decisión de la Sala Electoral recaída en un caso de relevancia política, favoreciendo la posición de un alcalde de oposición al gobierno nacional.

En definitiva, puede afirmarse que el activismo de la Sala Constitucional, instrumentado con el desarrollo de autonomía para configurar los procesos constitucionales, se caracteriza por la ampliación de sus competencias interpretativas y procesales mediante decisiones prospectivas, con intencionalidad política: en algunas situaciones, la controversia se resuelve aprovechando esta ampliación, mientras que en otras circunstancias ésta es aplicable a casos futuros. También, la extensión de las competencias interpretativas y procesales se realiza con ocasión de un caso particular, sin que luego tal extensión sea rescatada en casos posteriores: es decir, se trata de ampliaciones aisladas. Muchas decisiones suelen debilitar la posición del resto de los tribunales, y esto se traduce en que la Sala Constitucional procura asegurarse la mayor concentración posible de potestades de control —aunque para no controlar. La consecuencia es que se debilita la posición de los recurrentes —cuando buscan la protección de sus derechos ante los excesos del Poder Público—, disminuyendo posibilidades futuras de control jurisdiccional. De modo correlativo, la reacción de los órganos del Estado es colaborar con la Sala Constitucional en esta tarea, al no cuestionar y/o incitar su función política.

12.2. Contexto político y reacciones a las decisiones conservadoras

Las decisiones conservadoras no son comunes en la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional. En el primer contexto comentado en el apartado anterior, de hecho, son muy pocos los casos en los que la Sala, cuya intención era consolidarse y ser reconocida como máxima y última intérprete de la Constitución, renunciara a la regulación autónoma y la eventual extensión de su ámbito de control jurisdiccional. Sin embargo, una vez establecidas las reglas, la Sala sí decidió en un sentido conservador, que alternó en algunos casos específicos ya reseñados con posturas activistas.

La oscilación activismo/conservadurismo ha sido una fórmula para modular los efectos de la intervención de la Sala Constitucional en ciertas controversias de incidencia política. Una evidencia de este tipo es la resolución de las causas sobre el referendo revocatorio presidencial (1139/2002, de 5 de junio, entre otras), en las que se establecieron las pautas interpretativas que debía seguir el Consejo Nacional Electoral para regular ese acto comicial. Es decir, aunque se interpretaban las normas constitucionales relativas a la participación política mediante el referendo, la Sala asumía una actitud de deferencia con respecto al Consejo Nacional Electoral para que éste estatuyera las reglas específicas de procedimiento correspondientes a ese evento, a pesar de la inexistencia de una ley sobre la materia. Esto permitiría, además, que la Sala luego reivindicara el control de la constitucionalidad de esos actos del CNE, por ser dictados en lugar de la ley —en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Otro caso particular comprende las decisiones 226/2003, de 18 de febrero, y 1091/2003, de 12 de mayo, relativas a la controversia constitucional sobre la competencia para autorizar manifestaciones en Caracas. La Sala se pronunció sobre el asunto más de un año después de haber sido requerida, en plena disputa judicial por la administración de la Policía Metropolitana (3191/2002, de 19 de diciembre; 3343/2002, de 19 de diciembre), dando lugar a que no se autorizaran manifestaciones en el área del municipio Libertador de Caracas, gobernada por el oficialismo —y en cuyo territorio se encuentran las sedes de las máximas autoridades nacionales.

Un ejemplo llamativo de este fenómeno conservador en situaciones específicas, es el de la sentencia 1117/2006, de 5 de junio. La Sala Constitucional, de forma contraria a su tendencia hacia la extensión del ámbito de su control, decidió que no tenía competencia para examinar la constitucionalidad de los actos de sanción política dictados por el Consejo Moral Republicano. De esta forma, se fortaleció la posición del Consejo Moral Republicano, en desmedro de la protección de los derechos del exmagistrado —de la misma Sala Constitucional— que había sido sancionado, y que luego se marchó al exilio.

Una última muestra de este tipo, relativa a la renuncia circunstancial al control de constitucionalidad, la representa la sentencia 2497/2006, de 19 de diciembre, en la que se demandó la inconstitucionalidad por omisión del consejo legislativo de un estado, que no había dictado una

Constitución para esa entidad federal. La Sala Constitucional, con el voto salvado del magistrado Carrasquero López, declaró improcedente *in limine litis* la pretensión, pues el asunto correspondía al ejercicio de la «plena autonomía estatal», no una obligación constitucional.

En general, vale acotar el voto salvado del exmagistrado Rondón Haaz, expuesto en la sentencia 74/2006, de 25 de enero¹⁰²¹, donde la Sala Constitucional, en su criterio, renunció al ejercicio de la jurisdicción normativa:

[...] El argumento central de la sentencia que antecede es que la regulación de los principios de la personalización del sufragio y el sistema de representación proporcional corresponden a la Asamblea Nacional porque se trata de materias de la reserva legal y, en consecuencia, por cuanto el sistema de postulaciones que se denunció como fraudulento en este caso —«las morochas»— no está expresamente prohibido, su declaratoria como inconstitucional implicaría que la Sala invadiera el ámbito de competencias de otros órganos del Poder Público ocasionando una *«interferencia indebida tanto en la técnica (rectius: principio constitucional) de la reserva legal como en las atribuciones y contenidos que la Constitución le señala al Poder Electoral en esta materia»*.

Quien disiente observa que la pretensión que se planteó en el caso de autos no se refería ni conllevaba, en modo alguno, que la Sala legislase ni asumiese competencias del Legislativo para el desarrollo de principios constitucionales. Por el contrario, y como es propio de una demanda de la naturaleza del amparo constitucional, lo que se alegó fue una violación directa de la Constitución (en concreto de los derechos al sufragio y representación proporcional) por parte del Consejo Nacional Electoral y se buscaba dejarla sin efecto, *con independencia de que existiera o no regulación legal de tales derechos*.

[...]

En todo caso, observa quien difiere que el ejercicio mismo de la jurisdicción constitucional implica que la Sala controle el cumplimiento, por parte de los demás órganos del Poder Público, de sus competencias en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sin que ello signifique —si se ejerce en sus justos términos— «inmiscuirse en el ámbito de sus competencias». De esta manera, el juez constitucional se presenta como un legislador negativo cuando anula leyes y demás actos de rango legal e incluso, en ciertos casos, un verdadero legislador —en sentido material— en ejercicio de la que la propia Sala asumió como «jurisdicción

¹⁰²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 74/2006, de 25 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/74-250106-05-1786.htm>.

normativa» y que consiste en que *mientras no se dictan las leyes que desarrollan un determinado precepto constitucional la Sala regulará normativa y provisionalmente la materia de que se trate, para dar vigencia inmediata a la norma fundamental*. Así, en múltiples fallos esta Sala ha modificado el contenido de normas jurídicas —que evidentemente son de la reserva legal— a través de «sentencias interpretativas» o en ejercicio de esa «jurisdicción normativa», entre otras, sentencias n° 2855/20-11-2002; n° 806/24-4-00; n° 1042/31-5-2004; n° 511/5-4-2004; n° 7/1-2-2000; n° 1/20-1-2000; n° 1077/22-9-2000; n° 1571/22-8-2001; n° 93/6-2-2001; n° 656/30-6-2000; n° 1395/21-11-00; n° 1053/31-8-2000; n° 1140/5-10-2000; n° 1050/23-8-00; n° 332/14-3-2001. Asimismo, la Sala ha dictado muchas decisiones en las cuales se anulan (total o parcialmente) normas legales y *se procede a establecer la nueva redacción de las mismas* (Sentencias n° 80/1-2-2001; n° 1264/11-6-2002; n° 2241/24-9-2002; n° 3241/12-12-2002; n° 865/22-4-2003 y n° 1507/5-6-2003).

Por tanto, aún si la pretensión procesal persiguiera que la Sala subsanara la ausencia de regulación legal, como correctivo para el correcto y cabal ejercicio de derechos fundamentales, observa este disidente que aquélla habría podido ejercer esa «jurisdicción normativa» sin que ello, según su propia jurisprudencia, implicara invasión al ámbito de competencias propias de otros Poderes Públicos, en violación a los principios de reserva legal o separación de poderes.

13. Consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos de las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional

13.1. Fortalecimiento político de la Sala Constitucional y sus consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos

Atendiendo a lo desarrollado con anterioridad, puede afirmarse que en la evolución del fortalecimiento político¹⁰²² de la Sala Constitucional pueden distinguirse dos contextos.

Un contexto político corresponde al de la época de configuración y consolidación de las competencias procesales e interpretativas de la Sala ante la ausencia o la deficiencia de legislación. En este contexto, como ya se advirtió, la Sala Constitucional desarrolló la tesis de la jurisdicción normativa, que sirvió para instrumentar la finalidad política de establecerse como la máxima y última intérprete de la Constitución. La jurisdicción normativa no sólo sirvió de fundamento para definir el alcance de las atribuciones constitucionales de la Sala, sino también para extender el

¹⁰²² El fortalecimiento político es la situación que viene dada como efecto o consecuencia de una reacción de algún órgano estatal que refuerza o legitima la conservación o la ampliación del ámbito de decisiones de otro órgano estatal; entre tanto, el debilitamiento político es la situación que viene dada como efecto o consecuencia de una reacción de algún órgano estatal que disminuye el ámbito de decisiones de otro órgano estatal.

ámbito de su control jurisdiccional. En algunos casos esta extensión implicó que la Sala creara procesos constitucionales —como el de interpretación abstracta de la Constitución, o el de protección de derechos e intereses colectivos o difusos— y se atribuyera su conocimiento de forma exclusiva. En otros casos, la extensión se tradujo en ampliar el objeto de control de otros procesos constitucionales, en particular, para revisar las decisiones del resto de los tribunales de la República, incluyendo las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia. De esta manera, la Sala se impuso sobre los demás tribunales, debilitándolos, no solo en cuanto a sus competencias procesales sino, también, interpretativas.

En este primer momento, la Sala Constitucional justificaba la jurisdicción normativa para hacer efectiva la supremacía de las normas constitucionales, y en específico, el acceso a la justicia para controlar los actos del Estado y proteger los derechos de las personas. Lo cierto es que el legislador no reaccionó con una ley que tuviera por objeto el ámbito de acción de la Sala Constitucional hasta el año 2004. Algunas reglas previstas en esta Ley fueron aceptadas por la Sala, mientras que otras fueron desconocidas, y en ciertos procesos constitucionales persistía la ausencia de regulación legal, lo que provocó que continuara el desarrollo de la jurisdicción normativa. Esta situación significó, en la práctica, un aparente debilitamiento político de la Asamblea Nacional, al no establecer fórmulas efectivas para controlar mediante la legislación la actividad de la Sala Constitucional. Lo mismo sucedería en 2010, con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala Constitucional cuando ha tenido la oportunidad de reivindicar mayor amplitud para el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, lo ha hecho, sin encontrar resistencia en el órgano legislativo nacional. La Sala Constitucional siempre ha estado alineada con el grupo político que ha dominado en el país, y es así como se comprende que la debilidad política de la Asamblea Nacional no es sino aparente: sólo en algunas situaciones muy singulares ha habido una reacción de protesta frente a los supuestos excesos de la Sala, a pesar de que tales situaciones no se diferencian de lo que se puede considerar una forma característica de su actuación.

El fortalecimiento político de la Sala Constitucional persiste en otro contexto: una vez establecidas las reglas procesales, la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional ha estado orientada a seguir ampliando su poder jurisdiccional, con el objetivo de concentrarlo en algunos casos específicos. En estos casos específicos, se reinterpretan las reglas procesales para extender el ámbito de control jurisdiccional, pero de forma paradójica, el resultado no ha sido optimizar el control sobre la actividad del Estado, ni se ha traducido en mejorar la protección de los derechos de las personas que requieren la intervención de la Sala —debilitándose el acceso a la justicia. En general, la actividad jurisdiccional de la Sala Constitucional, según lo que se ha advertido, tiende hacia el fortalecimiento de la institucionalidad del régimen político —y de su proyecto, que se ha estado refiriendo como un parámetro interpretativo y de validez de los actos del Estado—, en lugar

de consolidar la institucionalidad prevista en la Constitución.

En definitiva, la posición fuerte de la Sala Constitucional está vinculada al activismo, manifestado en la ampliación del ámbito de su control jurisdiccional: en un primer momento, para estructurar y consolidar su poder jurisdiccional, y en otro estadio, para concentrar poder con el objetivo de no controlar, garantizando la estructuración y consolidación de la institucionalidad del régimen político —o la permanencia en el poder de los grupos que han dominado la escena política venezolana en los últimos años.

13.2. Debilitamiento político de la Sala Constitucional y sus consecuencias en las instituciones y los derechos de los ciudadanos

El debilitamiento político de la Sala está vinculado a posturas conservadoras, que se han observado en pocos casos. El debilitamiento no solo está asociado a las actitudes de deferencia hacia otros órganos del Estado para que se ocupen de la resolución del problema, sino también, a la renuncia al ejercicio efectivo del poder jurisdiccional.

Por ello, es necesario distinguir el debilitamiento de la institución según los fines previstos en la Constitución (controlar el poder del Estado, tutelar los derechos de las personas), del debilitamiento de la institución como instrumento del grupo político dominante.

Podría afirmarse que el debilitamiento de la Sala Constitucional como institución garante de la Constitución es la consecuencia del desarrollo de estrategias para el fortalecimiento de la Sala como instrumento del grupo político dominante. Esta circunstancia se evidencia en un fenómeno ya comentado: la ampliación de las competencias procesales e interpretativas de la Sala, sobre todo después de la consolidación de las reglas previstas en la jurisprudencia y la legislación, es solo aparente, pues no implican ni mayor ni mejor control sobre la actuación del Estado, en procura de una mayor ni mejor tutela de los derechos de las personas. El problema es que la concentración de poder jurisdiccional en la Sala Constitucional conduce a que todas las controversias sean susceptibles de ser resueltas por ella.

En efecto, la Sala no ha resultado debilitada como institución que se instrumenta —y se vale de su autonomía procesal— para fortalecer la posición del grupo político dominante. La Sala Constitucional, una vez que se han estructurado y consolidado las reglas para su actuación, ha continuado configurando su proceso constitucional, solo que en los casos asociados a esta circunstancia de debilitamiento/fortalecimiento institucional, tal configuración ha estado orientada hacia otros fines, y de allí que exista inestabilidad en la aplicación de los criterios interpretativos de las reglas procesales.

También, se ha observado la asociación entre la Sala Constitucional y el grupo político dominante, sobre todo por el hecho de que la Sala ha adoptado parámetros interpretativos y de

validez ajenos a los valores, principios y reglas constitucionales. Los beneficios de la actividad jurisdiccional de la Sala se manifiestan en el mantenimiento del *status quo*: la Sala no se ve afectada por la conflictividad política, y el grupo dominante preserva —o fortalece— el poder. Esto se evidencia en el hecho de que la Sala Constitucional ha servido como instrumento para legitimar ciertas decisiones de alto impacto para el grupo político dominante, como ocurrió con el caso de la recentralización de competencias que corresponden a los Estados a favor de la República en 2008-2009, o con la transición política en 2013. El costo de esta situación es que la Sala se ha debilitado como el órgano-árbitro cuando se trata de reclamos para la tutela de derechos, para controlar el poder frente a sus abusos.

CONCLUSIONES

1. La función política de los tribunales constitucionales es una realidad que debe ser examinada. Los tribunales constitucionales como órganos de cierre del sistema de justicia constitucional, están llamados a garantizar que el control sobre la actividad del Estado y la protección de los derechos de las personas sean efectivos. La política judicial de todo tribunal constitucional, entonces, debe estar orientada a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución, como norma suprema y fundamento del orden establecido. Las potestades jurisdiccionales de los tribunales constitucionales no sólo suelen ser amplias, sino que, además, en el ejercicio de tales potestades, los tribunales tienden a extenderlas. Es así como surge el fenómeno de la autonomía procesal, que no es más que un instrumento del que se sirven los tribunales constitucionales para desarrollar su particular política judicial.

2. La política judicial de los tribunales constitucionales se ha pretendido explicar a través de diversas propuestas: lo cierto es que existe, y que además, como toda política a ser desarrollada, suele orientarse por criterios estratégicos más que ideológicos. En cualquier caso, la legitimidad de los tribunales constitucionales resulta de una actividad que tenga como objetivo el control del poder —quien sea lo represente— y la protección de los derechos de todas las personas, y en definitiva, de la satisfacción de las expectativas sociales de justicia en un contexto histórico determinado.

3. El control sobre la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales es posible en un sistema en el que existan ciertas condiciones que garanticen el diálogo institucional entre ellos y el resto de los órganos del Estado, y también, entre los tribunales constitucionales y los demás órganos jurisdiccionales. Las condiciones que garantizan ese diálogo no son otras que aquellas que están orientadas a fortalecer la independencia de los jueces.

4. La politización de la justicia y la judicialización de la política son fenómenos relacionados, y tienen a los tribunales constitucionales como protagonistas. Las posturas activistas o conservadoras de los tribunales con respecto a las controversias de relevancia política son manifestaciones de esos fenómenos. Los tribunales constitucionales suelen oscilar entre ambas posturas, lo que revela el carácter estratégico del desarrollo de su política judicial.

5. En el caso venezolano se puede verificar las situaciones ya descritas. Un órgano jurisdiccional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha reivindicado su condición de máximo y último intérprete de la Constitución de la República, contando con la fuerza vinculante de su jurisprudencia —definida por los criterios interpretativos sobre el contenido y el alcance de los valores, principios y reglas constitucionales. Esta reivindicación ha tenido diversas implicaciones: desde la definición del concepto de Constitución, como proyecto axiológico-político —un orden de valores que condicionan la validez de todo el orden jurídico—, hasta la posición

política de la Sala Constitucional, no sólo dentro del sistema de justicia constitucional, sino con respecto al resto de los órganos del Estado. Para garantizar su posición política, la Sala Constitucional estructuró y consolidó las reglas atinentes a su tarea jurisdiccional: es decir, a través de la tesis de la jurisdicción normativa —como manifestación de su autonomía procesal— ha configurado el alcance de su poder jurisdiccional —y político.

6. La evolución de la interpretación por parte de la Sala Constitucional sobre el contenido y el alcance de sus atribuciones y del resto de los órganos jurisdiccionales del sistema venezolano de justicia constitucional ha conducido a una inusitada concentración de poder jurisdiccional. La Sala, en la práctica, ostenta un control jurisdiccional universal. Todos los asuntos, sea de forma directa o indirecta, son susceptibles de ser revisados por la Sala Constitucional. Para ello se vale, de hecho, de la potestad de revisión de las sentencias dictadas por los demás tribunales. Si bien esto se justifica en garantizar la defensa integral de la Constitución, lo cierto es que la forma como se ha desarrollado tal potestad en el actual contexto histórico venezolano, no ha resultado del todo beneficiosa para la vigencia de los valores, principios y reglas constitucionales.

7. El sistema venezolano de justicia constitucional, dominado por la Sala Constitucional, ha sido desarrollado en un contexto político singular. Ese contexto político, además de la alta conflictividad que ha caracterizado el país en estos años, puede definirse por la ausencia y/o la deficiencia de legislación procesal, que permitió a la Sala Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional previsto en la Constitución de la República, a través de la regulación —en menor o mayor grado— de todos los procesos constitucionales. La concreción de ese diseño supuso, por una parte, la creación de potestades jurisdiccionales que la Constitución no estableció, como ocurrió con el caso del proceso constitucional de interpretación del sistema constitucional, o la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos. Por otra parte, también, consistió en la extensión del ámbito de control jurisdiccional de la Sala, en particular, para revisar las decisiones de cualquiera de los tribunales del país, incluso, las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia. Luego de consolidadas las reglas, la Sala ha gestionado su poder, en el sentido de que en ciertos casos ha procedido de manera activista o conservadora para alcanzar ciertos objetivos políticos, afectando la premisa del control jurisdiccional de los actos del Estado y la protección de los derechos de todas las personas.

8. Las reacciones políticas y las consecuencias institucionales de las decisiones de la Sala Constitucional en las que ha configurado el sistema venezolano de justicia constitucional pueden reducirse a lo siguiente: la Sala aparenta ser un órgano fuerte, porque parece imponer su voluntad, pero la realidad indica que sólo es fuerte porque ha instrumentado su potestad jurisdiccional —configurándolo y reconfigurándolo— para mantener el *status quo*, y en específico, para garantizar la permanencia en el poder de quienes han dominado la escena política venezolana.

9. La justicia constitucional debe ser un instrumento para proteger los derechos de todas las personas frente a los excesos en que puede incurrir quienes administran el poder del Estado. Sólo con justicia puede lograrse la integración social, que es el valor que sustenta la Constitución como convención y práctica cotidiana. Los fenómenos de la politización de la justicia y la judicialización de la política, así como las posturas activistas o conservadoras que puede asumir el tribunal constitucional, no riñen con su función jurisdiccional. Tampoco el desarrollo de su autonomía para configurar/reconfigurar sus competencias procesales e interpretativas contradicen su función independiente e imparcial, siempre que atiendan a un sentido de justicia, y ello así sea reconocido por la sociedad.

10. Más allá de los problemas que se han producido como consecuencia de ciertas desviaciones y excesos en que ha incurrido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la amplitud de su poder jurisdiccional puede traducirse, en un futuro próximo, en el establecimiento de un criterio subjetivo de resolución de controversias, como ya ha ocurrido, de hecho, en el ámbito del derecho procesal administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Documentos doctrinarios

- Ackerman, B. (1999), *La política del diálogo liberal*, Barcelona: Gedisa Editorial.
- Ahumada Ruiz, M. (2005), *La jurisdicción constitucional en Europa*, Madrid: Thomson-Civitas.
- Aja, E., y González, M. (1998), «Conclusiones sobre las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual», en Aja, E. (coordinador), *Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona: Gedisa Editorial.
- Ansolabehere, K. (2005), «Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia», en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 22, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 39-65.
- Aragón Reyes, P. (1999), «Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX», en Alzaga Villaamil, O. (director), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII.
- Aragón Reyes, M. (2007), «La Constitución como paradigma», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 29-40.
- Araujo-Juárez, J. (2009), *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas: Ediciones Paredes.
- Balkin, J.M., y Siegel, R.B. (2009), «Introduction: the Constitution in 2020», en Balkin, J.M., y Siegel, R.B. (editores), *The Constitution in 2020*, New York: Oxford University Press, pp. 1-7.
- Balza Santaella, T. (1999), *Lengua Viva*, Talleres Ars Gráfica: Maracaibo.
- Barak, A. (2006), *The judge in a democracy*, Princeton: Princeton University Press.
- Biscaretti di Ruffia, C. (1955), «La solución italiana al problema de la jurisdicción constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 84, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 67-95.
- Blasco Soto, M. (1995), *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona: José María Bosch Editor.
- Bon, P. (1991), «Le Conseil Constitutionnel français et le modele des Cours Constitutionnelles européennes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, N° 32, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 45-72.
- Boscán, G. (2007), «El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela», en *Cuestiones Jurídicas*, Volumen 1, Número 1 (enero-junio), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 82-130.

- Bracho Grand, P. (2002), «Normas, principios y valores de la interpretación constitucional», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 411-424.
- Brage Camazano, J. (2000), *La acción de inconstitucionalidad*, México: UNAM.
- Brewer Carías, A. (2005), *Principios fundamentales del Derecho Público*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer Carías, A. (2007), *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional – La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer Carías, A. (2008), «De cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007», en *Revista de Derecho Público*, N° 114, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer Carías, A. (2009), «El juez constitucional vs. la justicia constitucional en materia de derechos humanos», en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 261-266.
- Brewer Carías, A. (2010), «Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso electorales», en *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 7-164.
- Brewer Carías, A. (2011), *Constitutional Courts as positive legislators – A Comparative Law study*, New York: Cambridge University Press.
- Casal, J.M. (2006), *Constitución y justicia constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Casal, J.M. (2009), «Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 109-145.
- Casal, J.M. (2009), «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 189-237.
- Chacín Fuenmayor, R. (2008), «La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui*», en *Cuestiones Jurídicas*, Volumen 2, Número 1 (enero-junio), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 65-84.
- Chávez, H. (2012), *Patriotas de Venezuela, rodilla en tierra – alocución del presidente Chávez del 8 de diciembre de 2012*, pp. 6, en <http://www.avn.info.ve/contenido/patriotas-venezuela-rodilla-tierra>.

- Cifuentes Muñoz, E. (2002), «Jurisdicción constitucional en Colombia», en *Ius et Praxis*, Año/Volumen 8, N° 1, Talca: Universidad de Talca, pp. 283-317.
- Comanducci, P. (2007), «Modelos e interpretación de la Constitución», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 41-70.
- Cuenca Espinoza, L. (2008), *Revisión de las decisiones judiciales como mecanismo de control de la constitucionalidad en Venezuela*, Caracas: Ediciones Paredes.
- Da Silva, J.A. (2003), *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México: UNAM.
- Da Silva Ramos, E. (2010), *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*, São Paulo: Editora Saraiva.
- De Vega García, P. (1979), «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 93-118.
- De Vega García, P. (1983), «Constitución y democracia», en López Pina, A. (editor), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, México: Fondo de Cultura Económica, pp. 43-73.
- Delgado, F. (2008), *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Delgado Ocando, J.M. (2001), *Lecciones de Introducción al Derecho*, Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Delgado Ocando, J.M. (2002), «Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 15-26.
- Delgado Ocando, J.M. (2002), «*Iter constitutionis* y producción jurídica originaria según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 345-356.
- Delgado Ocando, J.M. (2012), «Epítome de una Teoría General del Derecho», en *Revista de Derecho*, No. 34, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 57-75.
- Duque Corredor, R. (2008), *Los poderes del Juez y el control de la actividad judicial*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Dworkin, R. (1984), *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (2005), *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa Editorial.
- Eguiguren Praeli, F. (2002), «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM.

- Ely, J.H. (1980), *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, Cambridge: Harvard University Press.
- Epp, C.R. (2013), *La revolución de los derechos: abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Escudero León, M. (2004), *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Esteva Galicchio, E. (2006), «La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo», en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Talca: Universidad de Talca, pp. 251-262.
- Fernández Segado, F. (2003), *Estudios jurídico-constitucionales*, México: UNAM.
- Ferrajoli, L. (2008), *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta.
- Ferrer McGregor, E. (2010), «Voto razonado», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), §3, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.
- Ferrerres Comellas, V. (2010), «Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 43-80.
- Fiss, O. (2007), «¿Por qué el Estado?», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 105-120.
- Fix-Zamudio, H. (2001), «La justicia constitucional y la judicialización de la política», en Orozco Henríquez, J.J. (coordinador), *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 32, pp. 11-38.
- García de Enterría, E. (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Thomson-Civitas.
- García Belaúnde, D. (1999), «De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 3, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 121-155.
- García Laguardia, J.M. (1983) *La defensa de la Constitución*, México: UNAM.
- Garrorena Morales, Á. (1999), «Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional», en Alzaga Villaamil, O. (director), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII.
- Gascón Abellán (1994), «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Número 41, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 63-87.

- Giacomette Ferrer, A. (2006), «La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio», en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Talca: Universidad de Talca, pp. 263-297.
- Gil Cremades, R. (1998), «Orden constitucional y actividad de oficio del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, N° 53, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 75-113.
- Gingsburg, T., y Simpsen, A. (2014), «Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes», en Gingsburg, T., y Simpsen, A. (editores), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, loc. 144-627.
- Gloppen, S., Wilson, B., Gargarella, R., Skaar, E., y Kinander, M. (2010), *Courts and power in Latin America and Africa*, New York: Palgrave MacMillan.
- González Trevijano, P. (2000), *El Tribunal Constitucional*, Madrid: Aranzadi Editorial.
- Guastini, R. (2001), *Estudios de Teoría Constitucional*, México: UNAM.
- Guastini, R. (2008), *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2008), *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta.
- Hamilton, A. (2003), *The Federalist Papers*, No. 78, New York: Signet Classic.
- Haro García, J.V. (2002), «La articulación del control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en el sistema venezolano de justicia constitucional», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, p. 211-222.
- Haro García, J.V. (2008), «El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión», en Casal, J.M., Arismendi, A., y Carrillo, C.L. (coordinadores), *Tendencias actuales de Derecho Constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Tomo II, pp. 129-155.
- Hassemer, W. (2009), «Jurisdicción constitucional en una democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 17-56.
- Hassemer, W. (2009), «¿Política desde Karlsruhe?», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 147-187.
- Herdegen, M. (1994), «La Corte de Constitucionalidad como último guardián del orden constitucional: *Negotiorum gestio* para restablecer el equilibrio estatal. Reflexiones sobre la sentencia del 25 de mayo de 1993», en Larios Ochaíta, G., *Defensa de la Constitución. Libertad y Democracia*, Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
- Hirschl, R. (2008), «The judicialization of politics», en Whittington, K.E., Kelemen, R.D., y Caldeira, G.A. (editores), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York: Oxford University Press, pp. 119-141.

- Kapiszewski, D. (2011), «Power broker, policy maker, or right protector? The Brazilian Supremo Tribunal Federal in transition», en Helmke, G. y Ríos-Figueroa, J., *Courts in Latin America*, New York: Cambridge University Press, loc. 4331-5282.
- Laguna Navas, R. (2005), *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Landa, C. (2006), «Autonomía procesal del Tribunal Constitucional», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 63-95.
- Laporta, F. (2010), «La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 11-42.
- León Vásquez, J. (2006), «El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 29-61.
- Loewenstein, K. (1976), *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel.
- López Medina, D. (2006), *Interpretación Constitucional*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, p. 166.
- Lösing, N. (2009), «La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de Derecho», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 57-107.
- Mateucci, N. (1998), *Organización del poder y libertad*, Madrid: Trotta.
- Mejicanos Jiménez, M. (2005), «Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto», en *Foro constitucional iberoamericano*, N° 11, Madrid: Universidad Carlos III, pp. 37-67.
- Mendoza Escalante, M. (2006), «La autonomía procesal constitucional», en *Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 97-129.
- Molina Galicia, R. (2008), *Reflexiones sobre una nueva visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial: ¿hacia un gobierno judicial?*, Caracas: Ediciones Paredes.
- Mora Donatto, C. (2001), *El valor de la Constitución normativa*, México: UNAM.
- Moustafa, T. (2007), *The struggle for constitutional power - Law, politics, and economic development in Egypt*, New York: Cambridge University Press.
- Nino, C. (2013), *Una teoría de la justicia para la democracia*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

- Nogueira Alcalá, H. (2001), «Peritaje», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.
- Nogueira Alcalá, H. (2003), «Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI», *Ius et Praxis*, Volumen 9, N° 2, Talca: Universidad de Talca, pp. 59-131.
- Nogueira Alcalá, H. (2006), *Justicia y Tribunales Constitucionales en América Latina*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Ortiz-Ortiz, R. (2004), *Teoría General del Proceso*, Caracas: Editorial Frónesis.
- Peces-Barba, G. (2000), «Derecho y Fuerza», en Peces-Barba, G. y otros, *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- Peña Solís, J. (2008), *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Peña Solís, J. (2009), *Las fuentes del Derecho en el marco de la Constitución de 1999*, Caracas: Funeda.
- Pérez Royo, J. (1988), *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos.
- Pesci Feltri, M. (2011), *La Constitución y el proceso*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Pizzorusso, A. (2006), «La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto», en Requejo Pagés, J.L. (coordinador), *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional (Fundamentos N° 4, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional)*, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias, pp. 237-261.
- Posner, R. (2008), *How judges think*, Cambridge: Harvard University Press.
- Robertson, D. (2010), *The judge as political theorist: contemporary constitutional review*, Princeton: Princeton University Press.
- Rodríguez-Patrón, P. (2003), *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Madrid: Thomson Civitas, p. 44.
- Rohrmoser Valdeavellano, R. (2002), «Corte de Constitucionalidad. La jurisdicción constitucional en Guatemala», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: UNAM, pp. 341-354.
- Rose, W. (2003), «Marbury v. Madison: How John Marshall Changed History by Misquoting the Constitution», en *PS: Political Science & Politics*, Volumen 36, N° 2, Washington: Cambridge University Press, pp. 209-214.

- Rubio Llorente, F. (1988), «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 22 (enero-abril), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-51.
- Rubio Llorente, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, N° 35, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-39.
- Sánchez Urribarrí, R. (2011), «Courts between democracy and hybrid authoritarianism: evidence from the Venezuelan Supreme Court», en *Law & Social Inquiry*, Volume 36, Issue 4, Chicago: American Bar Foundation, pp. 854-884.
- Segal, J., y Spaeth, H. (2002), *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Sieder, R., Schjolden, L., y Angell, A. (2005), «Introduction», en Sieder, R., Schjolden, L., y Angell, A., *The judicialization of politics in Latin America*, New York: Palgrave MacMillan, pp. 1-20.
- Stone Sweet, A. (2000), *Governing with judges*, New York: Oxford University Press.
- Sunstein, C.R., Schkade, D., Ellman, L.M., y Sawicki, A. (2006), *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*, Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- Tocqueville, A. (2006), *La Democracia en América, I*, Madrid: Alianza Editorial.
- Tushnet, M. (1999), *Taking the Constitution away from the courts*, Princeton: Princeton University Press.
- Tushnet, M. (2008), *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton: Princeton University Press.
- Urosa Maggi, D. (2011), *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Villacorta Mancebo, L. (2004), *El pleno sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en la aplicación judicial del Derecho*, Madrid: Dykinson.
- Weber, A. (1986), «La jurisdicción constitucional en Europa occidental», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17 (mayo-agosto), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 47-83.
- Weber, A. (2002), «Tipos de jurisdicción constitucional», en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 6, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 583-599.
- Xiol Ríos, J.A. (2010), «Notas sobre la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 81-32.
- Zagrebelsky, G. (1977), *La giustizia costituzionale*, Bolonia: Il Mulino.

Zagrebel'sky, G. (2007), «Jueces constitucionales», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 91-104.

Zagrebel'sky, G. (2008), *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política*, Madrid: Trotta.

Zagrebel'sky, G. (2009), *El derecho dúctil – Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotta.

Zuleta de Merchán, C. (2011), *Criterios jurídicos relevantes en el Tribunal Supremo de Justicia: ponencias y votos (septiembre 2002-2010)*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

2. Documentos normativos y judiciales

Asamblea Nacional, *Acuerdo mediante el cual esta Asamblea rechaza de la manera más categórica, el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01-2862, de fecha 27 de febrero de 2007, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.635, de fecha jueves 01 de marzo de 2007, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.651, de 23 de marzo de 2007.*

Asamblea Nacional, *Acuerdo mediante el cual se califican a los ciudadanos que en él se mencionan, como únicos miembros del Consejo Nacional Electoral*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.579, de 27 de noviembre de 2002.

Asamblea Nacional, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario, de 19 de febrero de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley de Aeronáutica Civil*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140, de 17 de marzo de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley General de Puertos*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140, de 17 de marzo de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.710, de 4 de mayo de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.276, de 1 de octubre de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.156, de 13 de abril de 2009.

Asamblea Nacional, *Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.098, de 3 de enero de 2005.

Asamblea Nacional, *Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.894 Extraordinario, de 26 de agosto de 2008.

- Asamblea Nacional, *Ley de Instituciones Bancarias*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 extraordinario, de 28 de diciembre de 2010.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140, de 17 de marzo de 2009.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Procesos Electorales*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.928 Extraordinario, de 12 de agosto de 2009.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.600, de 30 de diciembre de 2002.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de 19 de mayo de 2004.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de la Defensa Pública*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 38.595, de 2 de enero de 2007.
- Asamblea Nacional, *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021, de 22 de septiembre de 2008.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Poder Electoral*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.573, de 19 de noviembre de 2002.
- Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 28.204, de 8 de junio de 2005.
- Bundesministerium der Justiz, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, en <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>.
- Congreso de la República, *Código de Procedimiento Civil*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.209 Extraordinario, de 20 de julio de 1990.
- Congreso de la República, *Código Orgánico Procesal Penal*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 Extraordinario, de 23 de enero de 1998.
- Congreso de la República, *Constitución de la República*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.357 Extraordinario, de 2 de marzo de 1984.
- Congreso de la República, *Ley de Régimen Cambiario*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.897 Extraordinario, de 17 de mayo de 1995.
- Congreso de la República, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060, de 27 de septiembre de 1988.
- Congreso de la República, *Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.153 Extraordinario, de 28 de diciembre de 1989.

- Congreso de la República, *Ley Orgánica del Trabajo*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152 Extraordinario, de 19 de junio de 1997.
- Congreso de la República, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, de 30 de julio de 1977.
- Consejo Nacional Electoral (2004), *Elecciones regionales – octubre 2004*, en <http://www.cne.gov.ve/regionales2004/>.
- Corte Constitucional, República de Colombia, *Normatividad, Constitución Política*, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/239%20a%20245.php>.
- Corte Constitucional, República de Colombia, *Corte Constitucional, Normatividad relevante a la naturaleza y funciones de la Corte Constitucional*, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>.
- Corte Costituzionale, Repubblica Italiana, *Corte Costituzionale, Giurisprudenza*, sentencias 356/1996, de 14-22 de octubre, y 301/2003, de 24-29 de septiembre, en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.
- Corte Costituzionale, Repubblica Italiana, *Corte Costituzionale, Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale, Gazzetta Ufficiale 14 marzo 1953, N. 62*, en http://www.cortecostituzionale.it/documenti/istituzione/LEGGE_11_marzo_1953.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo M. 102. XXXII – M. 1389. XXXI, de 27 de septiembre de 2001, caso Mill de Pereyra contra Corrientes, en http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, fallo B. 1160. XXXVI, de 19 de agosto de 2004, caso Banco Comercial Finanzas, en http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp.
- Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela (2012), *Nota de la República Bolivariana de Venezuela al Secretario General de la*

Organización de Estados Americanos, Caracas, 6 de septiembre de 2012, pp. 33, en http://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF.

Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, *Decreto N° 5.814 mediante el cual se dispone que el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, asume la dirección, administración y funcionamiento de la Policía Metropolitana del Distrito Metropolitano de Caracas*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.853, de 18 de enero de 2008.

Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, *Decreto N° 458 mediante el cual se ordena la creación del Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria, con carácter de órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno, dependerá jerárquicamente del Presidente de la República*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.266, de 7 de octubre de 2013, reimpresso por error material del ente emisor en el número 40.279, de 24 de octubre de 2013.

Presidente de la República, *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.627, de 2 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional de España, *Normas reguladoras del Tribunal Constitucional*, en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1/2000, de 20 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/01-200100-00-002.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 7/2000, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/07-010200-00-0010.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 77/2000, 9 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/77-090300-00-0126%20.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 150/2000, de 24 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 158/2000, 28 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/158-280300-00-0688.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 256/2000, de 25 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/256-25-4-00-00-0520.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 483/2000, de 29 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/483-29-5-00-00-1642.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 520/2000, de 7 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/520-7-6-00-00-0380.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 656/2000, de 30 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/656-300600-00-1728%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 714/2000, de 13 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/714-130700-00-0706.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 826/2000, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/826-270700-00-0756%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 848/2000, de 28 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/848-280700-00-0529%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1050/2000, de 23 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1050-230800-00-2378%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2000, de 31 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1053-310800-00-2397%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1077/2000, de 22 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1225/2000, de 19 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1225-191000-00-1141.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1251/2000, de 24 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1251-241000-00-2323%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1347/2000, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1347-091100-00-1866.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1395/2000, de 21 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1395-211100-00-1901%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1415/2000, de 22 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1415-221100-00-1725.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1555/2000, de 8 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1555-081200-00-0779%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1563/2000, de 13 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1563-131200-00-2658%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1592/2000, de 20 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1592-201200-00-1513.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 33/2001, de 25 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/33-250101-00-1712.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 80/2001, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/80-010201-00-1435%20.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 82/2001, de 1 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/82-010201-01-0005.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 93/2001, de 6 de febrero, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 194/2001, de 15 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/194-150201-00-1777%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 331/2001, de 13 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/331-130301-01-0065.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 332/2001, de 14 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/332-140301-00-1797%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 346/2001, de 23 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/346-230301-01-328.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 457/2001, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/457-050401-01-0354.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 759/2001, de 16 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/759-160501-01-0401.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 770/2001, de 17 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/770-170501-01-0314.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 833/2001, de 25 de mayo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/833-250501-00-2106%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 889/2001, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/889-310501-00-1235.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 940/2001, de 1 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/940-010601-00-1017.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1269/2001, de 19 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1269-190701-01-1275.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1309/2001, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1309-190701-01-1362.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1571/2001, de 22 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1791/2001, de 27 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1791-270901-01-1274%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1932/2001, de 11 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1932-111001-01-1274.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2121/2001, de 1 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2121-01-1101-01-1274.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2273/2001, de 14 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2273-141101-01-1274%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2278/2001, de 16 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2278-161101-01-0644.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2296/2001, de 16 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2296-161101-01-0873%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2345/2001, de 21 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2345-211101-00-1457.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2353/2001, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2353-231101-00-2517%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2369/2001, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2369-231101-00-1174%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2426/2001, de 27 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2426-271101-01-0897.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2588/2001, de 11 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2588-111201-01-1096.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2653/2001, de 14 de diciembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2653-141201-01-2726.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2736/2001, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2736-181201-00-0522.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 85/2002, de 24 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 313/2002, de 21 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/313-210202-01-1274%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 572/2002, de 22 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/572-220302-00-2688.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 806/2002, de 24 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/806-240402-00-3049.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 920/2002, d 15 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/920-150502-01-0229.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 961/2002, de 24 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/961-240502-01-1274.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1139/2002, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1264/2002, de 11 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1264-110602-00-1281.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1556/2002, de 9 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1556-090702-01-2337%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1594/2002, de 9 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1594-090702-02-1435%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1595/2002, de 9 de julio., en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1595-090702-02-0983.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1935/2002, de 15 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1935-1508-02-01-0519.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2231/2002, de 23 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2231-230902-02-2050%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2241/2002, de 24 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240902-00-2874%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2347/2002, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2347-031002-02-2152%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2354/2002, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2354-031002-02-0444%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2629/2002, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2629-231002-02-0829.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2634/2002, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2634-231002-00-2837.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2815/2002, de 14 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2815-141102-02-2467%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2816/2002, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2816-181102-02-1662.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2817/2002, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2817-181102-02-2736%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2855/2002, de 20 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2855-201102-02-0311..HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2926/2002, de 20 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2926-201102-02-2760.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3191/2002, de 11 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/3191-111202-02-2939.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3302/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3302-181202-02-2939%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3303/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3303-181202-02-2939%20.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3304/2002, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3304-181202-02-2939%20.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3314/2002 de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3314-191202-01-1274%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3342/2002, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3342-191202-02-3157%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3343/2002, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3343-191202-02-2939%20.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2003, de 8 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-080103-02-3157.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 8/2003, de 16 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/08-160103-02-2939.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 23/2003, de 22 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/02-3253.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 27/2003, de 24 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/27-240103-01-1274.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 137/2003, de 13 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/137-130203-03-0287.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 225/2003, de 18 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/225-180203-03-0071%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 226/2003, de 18 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/226-180203-02-0762%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 379/2003, de 26 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/379-260203-02-3206.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 978/2003, de 30 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/978-300403-01-1535%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1091/2003, de 12 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1091-120503-02-0762%20.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1121/2003, de 14 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1121-140503-02-2939.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1142/2003, de 15 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1142-150503-02-1187%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1347/2003, de 27 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1347-270503-03-1167.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1505/2003, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1505-050603-03-0124%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1507/2003, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1507-050603-00-1401%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1581/2003, de 12 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1581-120603-03-1238.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1582/2003, de 12 de junio, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1582-120603-03-1254%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1664/2003, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/978-300403-01-1535%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1687/2003, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1687-180603-03-0183%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1902/2003, de 11 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1902-110703-02-1976.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1924/2003, de 14 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1924-140703-02-3254.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1942/2003, de 15 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1963/2003, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1963-170703-03-1254%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1998/2003, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1998-220703-01-2184.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2073/2003, de 4 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2341/2003, de 25 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/poder%20electoral.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2405/2003, de 28 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/2405-280803-03-1492.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2432/2003, de 29 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2432-290803-03-0610.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2551/2003, de 24 de septiembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2659/2003, de 6 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2659-061003-02-2939%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2750/2003, de 21 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2750-211003-03-1989.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2755/2003, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2755-221003-02-2939%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2756/2003, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2756-221003-02-2939%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2757/2003, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2757-231003-03-2659%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3118/2003, de 6 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3118-061103-03-1167.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3303/2003, de 1 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3303-011203-03-1948.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3462/2003, de 10 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/3462-101203-01-1747.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3648/2003, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3648-191203-03-0831.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 10/2004, de 14 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/10-140104-03-3186.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 442/2004, de 23 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/442-230304-04-0620.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 628/2004, de 23 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/628-230404-04-0475.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1043/2004, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1043-310504-03-1167.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1406/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1406-270704-03-1517.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 510/2004, de 14 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/510-140404-04-1637.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1002/2004, de 26 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1002-260504-02-2167%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1042/2004, de 31 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1042-310504-02-0444%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1421/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1421-270704-04-1789%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1466/2004, de 5 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1466-050804-01-1772.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1645/2004, de 19 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1645-190804-04-0824.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1815/2004, de 24 de agosto, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1815-240804-04-0414.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1992/2004, de 8 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1992-080904-03-2332%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2216/2004, de 21 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Septiembre/2216-210904-03-2028%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2294/2004, de 24 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2294-240904-03-3236.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2631/2004, de 18 de noviembre, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2631-181104-03-1230%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2793/2004, de 6 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2793-061204-04-2259%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2837/2004, de 8 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2837-081204-04-2848%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3126/2004, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3126-151204-04-1198.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3180/2004, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3180-151204-04-1823%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1/2005, de 20 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/01-200105-03-1254.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2005, de 21 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-210412-03-1254%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 91/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/91-020305-03-1100.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 157/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/157-020305-04-3293.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 165/2005, de 2 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/165-020305-05-0243.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 233/2005, de 11 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/233-110305-04-3227.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 255/2005, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/255-150305-05-0487.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 325/2005, de 30 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/325-300305-05-0216.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 406/2005, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/406-050405-04-0280.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 627/2005, de 22 de abril, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/627-220405-03-1949.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 632/2005, de 26 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/632-260405-03-0655.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1057/2005, de 1 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1057-010605-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1076/2005, de 2 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1076-020605-03-3225.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1300/2005, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1300-170605-05-0377.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1793/2005, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1793-190705-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1795/2005, de 19 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1795-190705-05-0159.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3075/2005, de 14 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3075-141005-02-3157.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3125/2005, de 20 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3125-201005-05-1525.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3146/2005, de 20 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3146-201005-00-2525.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3203/2005, de 25 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3203-251005-02-2984.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3321/2005, de 3 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3321-031105-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 3332/2005, de 4 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/3332-041105-04-3023.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 4993/2005, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/4993-151205-05-1568%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 5082/2005, de 15 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/5082-151205-05-1566%20.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 74/2006, de 25 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/74-250106-05-1786.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 93/2006, de 1 de febrero, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-010206-04-1092.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 175/2006, de 16 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/175-160206-01-2337.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 181/2006, de 16 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/181-160206-01-0415.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 471/2006, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/471-100306-05-0367.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 731/2006, de 5 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/731-050406-04-2733.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 876/2006, de 5 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/876-050506-04-2963.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 972/2006, de 9 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/972-090506-03-2401.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 990/2006, de 11 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/990-110506-05-2404.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1048/2006, de 18 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1048-180506-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1058/2006, de 19 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/1058-190506-05-0955.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1117/2006, de 5 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1117-050606-06-0770.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1238/2006, de 21 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1238-210606-04-0370.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1456/2006, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1456-270706-05-1471.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1488/2006, de 28 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1488-280706-06-0737.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1555/2006, de 8 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1555-080806-06-0749.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1590/2006, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1590-100806-06-0096.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1596/2006, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1596-100806-06-0034.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2217/2006, de 7 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2217-071206-06-1496.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2266/2006, de 12 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2266-121206-06-1116.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2412/2006, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2412-181206-06-0669.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2413/2006, de 18 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2413-181206-06-0570.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2495/2006, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2495-191206-02-0265.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2497/2006, de 19 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/2497-191206-06-0195.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 280/2007, de 23 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/280-230207-05-1389.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 301/2007, de 27 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 379/2007, de 7 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/379-070307-06-1488.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 380/2007, de 7 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/380-070307-06-1379.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 390/2007, de 9 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/390-090307-01-2862.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1101/2007, de 6 de junio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1101-060607-07-0383.htm>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1375/2007, de 21 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1375-210704-03-1167%20.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1700/2007, de 7 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1700-070807-07-0787.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1764/2007, de 15 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1764-150807-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1956/2007, de 22 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1956-221007-04-1789.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1974/2007, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1986/2007, de 23 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1986-231007-04-1961.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2089/2007, de 7 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2089-071107-07-1016.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2189/2007, de 22 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 163/2008, de 28 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Febrero/163-280208-07-0124.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 565/2008, de 15 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 700/2008, de 29 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/700-290408-08-0341.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 829/2008, de 21 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/829-210508-05-0801.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 980/2008, de 17 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/980-170608-01-2862.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1003/2008, de 27 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1003-270608-08-0004.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1115/2008, de 10 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1115-100708-08-0502.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1178/2008, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1178-170708-07-0789.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1250/2008, de 31 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1250-310708-07-0304.HTM>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1684/2008, de 4 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1684-41108-2008-08-1016.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1789/2008, de 18 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1789-181108-2008-04-2850.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 19/2009, de 30 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/19-30109-2009-07-1432.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 42/2009, de 31 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/42-31309-2009-09-000010.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 477/2009, de 29 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/477-29409-2009-09-0076.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 701/2009, de 2 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/701-2609-2009-09-0156.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 822/2009, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/822-18609-2009-09-0369.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 841/2009, de 19 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/841-19609-2009-09-0184.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 925/2009, de 8 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/925-8709-2009-09-0279.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 997/2009, de 16 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/997-16709-2009-08-1428.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2009, de 28 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1053-28709-2009-04-2909.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1107/2009, de 4 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1107-4809-2009-09-0258.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1158/2009, de 10 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1158-10809-2009-09-0660.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1296/2009, de 7 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1296-71009-2009-04-2974.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1326/2009, de 19 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1326-191009-2009-09-0266.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1380/2009, de 29 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/1380-291009-2009-08-1148.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1511/2009, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1659/2009, de 11 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1659-11209-2009-09-1269.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 6/2010, de 4 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/06-4310-2010-10-0173.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 34/2010, de 5 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/34-5310-2010-09-0972.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 187/2010, de 8 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/187-8410-2010-08-1200.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 191/2010, de 8 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/191-8410-2010-04-2498.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 365/2010, de 10 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/365-10510-2010-09-0458.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 448/2010, de 19 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/448-19510-2010-10-0126.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 741/2010, de 13 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/741-13710-2010-08-1485.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 796/2010, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 797/2010, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/797-22710-2010-10-0252.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 845/2010, de 11 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/845-11810-2010-04-2913.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 955/2010, de 23 de septiembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/955-23910-2010-10-0612.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1175/2010, de 23 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1175-231110-2010-08-1497.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 234/2011, de 4 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Marzo/234-4311-2011-06-0732.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 330/2011, de 24 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/330-24311-2011-09-0032.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 494/2011, de 12 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/%20494-12411-2011-08-0003.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 765/2011, de 23 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/765-23511-2011-09-1108.html>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 794/2011, de 27 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 813/2011, de 6 de junio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/813-6611-2011-08-1351.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 819/2011, de 6 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/819-6611-2011-10-0030.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 966/2011, de 15 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/966-15611-2011-02-0967.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1007/2011, de 28 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1007-28611-2011-10-0719.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1053/2011, de 28 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1053-28611-2011-09-0257.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1074/2011, de 1 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1074-1711-2011-10-0355.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1080/2011, de 7 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1080-7711-2011-09-0558.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1251/2011, de 26 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1251-26711-2011-11-0737.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 444/2012, de 25 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/444-25412-2012-09-0924.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1268/2012, de 14 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1268-14812-2012-11-0652.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1701/2012, de 6 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1701-61212-2012-12-1259.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 2/2013, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-9113-2013-12-1358.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 141/2013, de 8 de marzo, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/141-8313-2013-13-0196.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 993/2013, de 16 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/993-16713-2013-13-0230.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 256/2014, de 10 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/162944-256-10414-2014-10-0459.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 526/2014, de 29 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164854-526-29514-2014-12-1007.HTML>.

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 609/2014, de 3 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/165077-609-3614-2014-11-0306.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 651/2014, de 11 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/165491-651-11614-2014-14-0313.html>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 761/2014, de 18 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/166062-761-18614-2014-04-1970.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 865/2014, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166937-865-17714-2014-13-0954.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 875/2014, de 17 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166947-875-17714-2014-14-0137.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1158/2014, de 18 de agosto, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/168705-1158-18814-2014-14-0599.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1227/2014, de 3 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169315-1227-31014-2014-13-0741.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1288/2014, de 7 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169440-1288-71014-2014-12-0121.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 1865/2014, de 26 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 225/2015, de 11 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/175266-225-11315-2015-13-0934.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 260/2004, de 27 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/julio/260-270704-040250.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 90/2000, de 26 de julio, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/julio/90-260700-0082.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 24/2004, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/Marzo/24-150304-X00006.htm>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 37/2004, de 12 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/abril/37-120404-000037.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 2/2005, de 5 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/02-050305-000009.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 10/2005, de 15 de marzo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/10-150305-000009.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 28/2010, de 23 de febrero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/febrero/28-23210-2010-09-000015.HTML>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral, sentencia 65/2010, de 24 de mayo, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/mayo/65-24510-2010-09-000015.HTML>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 38/2002, de 14 de agosto, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/septiembre/SENTENCIA%20DE%20LOS%20MILITARES.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 56/2008, de 16 de junio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/junio/-16608-2008-.HTML>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 90/2008, de 22 de julio, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/julio/ACLARATORIA%20%202008-067.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 168/2008, de 12 de diciembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/diciembre/AUTO%20PARA%20LA%20REMISION%20DE%20EXPEDIENTE%20A%20FISCALIA.HTM>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 6/2010, de 14 de enero, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/enero/6-14110-2010-2007-000214.HTML>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 67/2014, de 28 de octubre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/octubre/170674-67-281014-2014-2007-000196.HTML>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia 2355/2005, de 28 de abril, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Abril/02355-280405-2003-0772.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia 6161/2005, de 9 de noviembre, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Noviembre/06161-091105-2004-2881.htm>.

3. Otros documentos

Agencia Bolivariana de Noticias, 16 de mayo de 2008, «Reformarán Ley de la Defensa Pública», en http://www.abn.info.ve/go_news5.php?articulo=133150&lee=18.

Aporrea, 13 de marzo de 2008, «El Parlamento denuncia de nuevo que el TSJ usurpó sus funciones», en <http://www.aporrea.org/actualidad/n110689.html>.

Aporrea, 15 de agosto de 2010, «Tomaron edificio administrativo del alcalde Ledezma», en <http://www.aporrea.org/actualidad/n163465.html>.

Correo del Orinoco, 27 de julio de 2010, «Exigen a Ledezma cumplir mandato del TSJ», en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/exigen-a-ledezma-cumplir-mandato-tsj>.

Últimas Noticias (s/f), «Los protagonistas del 11 de abril», en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/la-propia-foto/los-protagonistas-del-11-de-abril.aspx>.