

ASAMBLEA NACIONAL

CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN

Segunda edición ampliada

Jesús María Casal Hernández

Colección
LA REPÚBLICA DE TODOS



Colección
REPÚBLICA PARA TODOS



Jesús María Casal Hernández

ASAMBLEA NACIONAL CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN

Elementos de argumentación y práctica judicial autoritaria
de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
(2016-2021).

Segunda edición ampliada



Caracas, 2021

*ASAMBLEA NACIONAL CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS Y OBSTÁCULOS
INCONSTITUCIONALES A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN
Elementos de argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del
Tribunal Supremo de Justicia (2016-2021).*

Jesús María Casal Hernández

Universidad Católica Andrés Bello

Montalbán. Caracas (1020)

Apartado 20.332

Corrección de textos: Ricardo Tavares

Diseño y diagramación: Reyna Contreras M.

Depósito Legal: DC2017001820

ISBN: 978-980-244-875-3

© Universidad Católica Andrés Bello

© Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro

Segunda edición ampliada, 2021

Reservados todos los derechos.

No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Índice

Nota preliminar a la segunda edición	9
Prólogo. CASAL, TEORÍA Y PRÁCTICA	11
I. Introducción	19
II.- El arribo, el entusiasmo de la recuperación del Parlamento para la democracia y el cerco político-institucional	21
1.- El traspaso del poder y las nuevas designaciones	21
2.- La euforia colectiva de las primeras semanas	22
3.- Amazonas I	25
4.- El estado de emergencia económica I.....	29
5.- La revisión de las designaciones de magistrados en el Tribunal Supremo de Justicia realizadas en diciembre de 2015	35
6.- La Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional	38
7.- El cercenamiento de las facultades de control e investigación de la Asamblea Nacional.....	48
A) La incorrecta equiparación entre la función de control y la potestad de investigación	49
B) La imposición de condicionamientos o exclusiones inconstitucionales	52
C) La desaplicación de artículos relativos al régimen de comparecencias, los poderes reglamentarios reconocidos al presidente de la República y las implicaciones de la decisión	55
D) Otras decisiones restrictivas de las facultades parlamentarias de control e investigación.....	61
8. El cerco a la función legislativa y a la autonomía constitucional de la Asamblea Nacional	63
A) La sentencia relativa a las facultades parlamentarias de control e investigación y la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional	64
B) La sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela.....	66

C) La sentencia que acordó medidas cautelares relativas al Reglamento Interior y de Debates, y la vulneración de la autonomía y facultades constitucionales de la Asamblea Nacional	72
D) La sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	81
a.- El Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	81
b.- La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la ley	84
E) Balance del bloqueo político judicial de la función legislativa	91
9.- La revisión por la Asamblea Nacional de las designaciones de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia efectuadas en diciembre de 2015	92
10.- Las vías internacionales	95
III.- El definitivo bloqueo funcional de la Asamblea Nacional y el paralelo cierre de las salidas electorales	101
1.- El cierre de las salidas electorales	102
2.- Amazonas II y la apelación al desacato	110
A) La reincorporación y la descabellada tesis del desacato	110
B) La falaz y abusiva construcción de la situación de desacato y sus consecuencias	112
a.- La declaración judicial del supuesto desacato de la Asamblea Nacional	112
b.- Principios jurídicos vulnerados por la construcción judicial del desacato	115
c.- Una mirada al Derecho comparado	121
d.- Surgimiento, expansión y estancamiento del “desacato”	125
e.- Implicaciones del desacato impuesto para el funcionamiento administrativo de la Asamblea Nacional	135
3.- El estado de emergencia económica II	138
4.- El intento de diálogo y la Asamblea Nacional	144
5.- La responsabilidad política del presidente de la República, la declaración del abandono del cargo y la designación de rectores en el Consejo Nacional Electoral	152
A) La declaración de responsabilidad política	152
B) La designación de rectores del Consejo Nacional Electoral	155
C) La declaración del abandono del cargo por Nicolás Maduro	158

IV. La falta de autocontrol de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el pronunciamiento sobre la ruptura del orden constitucional y la solicitud de calificación por el Consejo Moral Republicano de las falta graves presuntamente cometidas por los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia..... 165

 1.- La significación general de las sentencias de la Sala Constitucional N° 155, 156, 157 y 158 del 2017 165

 2.- Aspectos fundamentales de las sentencias N° 155 y 156 del 2017 167

 3.- Las decisiones, supuestamente aclaratorias, N° 157 y 158 del 2017 173

 4.- La solicitud de calificación por el Consejo Moral Republicano de las faltas graves presuntamente cometidas..... 178

V. La convocatoria presidencial de una supuesta Asamblea Nacional Constituyente y sus consecuencias 181

 1.- El Presidente de la República decidiendo en nombre del pueblo la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente 182

 2.- La fijación inconstitucional de reglas electorales antidemocráticas 189

 A) Una Asamblea Nacional Constituyente corporativa 190

 B) Circunscripciones territoriales violatorias de la igualdad del voto y del carácter federal del Estado 193

 3.- ¿Una Asamblea Nacional Constituyente? 195

 4.- El Tribunal Supremo de Justicia y la destrucción de la Constitución 197

 5.- Propósito y consecuencias de la supuesta Asamblea Nacional Constituyente.....200

 A) Verdaderos motivos de la convocatoria a la supuesta Asamblea Nacional Constituyente200

 B) Consecuencias de la convocatoria y funcionamiento de la espuria Asamblea Nacional Constituyente205

VI. Las grandes líneas del socavamiento funcional y del desconocimiento de la Asamblea Nacional por el Tribunal Supremo de Justicia, en especial, por su Sala Constitucional.....209

 1.- La Sala Constitucional como protagonista del autoritarismo judicial y del desmantelamiento de la institucionalidad parlamentaria209

 2.- Piezas del discurso y práctica judicial autoritarios de la Sala Constitucional..... 213

A) El desconocimiento del valor del sufragio y de la representación política	219
B) La vulneración del principio de proporcionalidad.....	221
C) La violación del principio democrático	224
D) La deformación de instituciones procesales para dotarlas de una significación represiva o sancionatoria.	230
E) La adulteración del efecto vinculante de las interpretaciones de la Constitución establecidas por la Sala Constitucional	235
F) El fraude procesal	237
G) La vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso	240
a.- La negación de la facultad del presidente de la Asamblea Nacional de actuar en juicio en representación de la Asamblea Nacional y de designar apoderados a estos efectos	242
b.- La decisión de acciones o recursos prescindiendo del procedimiento legal.....	245
c.- El control previo de constitucionalidad como otra fuente de indefensión y desconocimiento funcional	248
H) La desnaturalización de los instrumentos procesales de la justicia constitucional y el irrespeto de las formas procesales .	251
VII.- El desmantelamiento de los partidos de oposición, el asalto de la Directiva del Parlamento y la írrita convocatoria a elecciones parlamentarias en 2020	255
1.- Los procedimientos arbitrarios de renovación de militancia	255
2.- La írrita validación judicial de la Junta Directiva encabezada por el diputado Luis Parra	261
3.- La convocatoria a elecciones parlamentarias en 2020 y la ocupación judicial de partidos de oposición	263
4.- La falaz justificación jurisprudencial de la designación judicial de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y la inconstitucional facultad de este para alterar la regulación del sistema electoral	266
5.- La continuidad constitucional de la Asamblea Nacional y el gobierno interino.....	270
VIII. Balance y perspectivas	275
Bibliografía	281
VIX.- Anexos	283

Nota preliminar a la segunda edición

JESÚS MARÍA CASAL

La primera edición de esta obra terminó de escribirse en mayo de 2017, cuando Nicolás Maduro resolvió imponer inconstitucionalmente una espuria asamblea nacional constituyente. De allí la importancia de elaborar una segunda edición que incluyera los acontecimientos jurídico-políticos fundamentales que desde entonces han ocurrido en el país, en lo que respecta a la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015 y al entorno institucional que esta ha debido arrostrar. He mantenido la redacción del libro en los capítulos originales, pero he ampliado y actualizado el capítulo referido a la pretendida Asamblea Nacional Constituyente y he añadido un capítulo acerca de la situación en que se encuentran los partidos de oposición y la propia Asamblea Nacional. He adaptado también las reflexiones finales, alusivas al balance y perspectivas.

Con motivo de la segunda edición de este libro solo resta esperar que siga siendo de utilidad para los Diputados de la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015, con el fin de denunciar los desafueros cometidos contra el Parlamento legítimo por el régimen encabezado por Nicolás Maduro. Quiero a la vez reconocer la valentía y el sacrificio de quienes han sufrido o padecen privación de la libertad u otros derechos por haber asumido con responsabilidad sus funciones como Diputados de esa Asamblea. También la de todos los que han luchado para recuperar la Democracia en Venezuela y han dado un testimonio de civilidad que debemos emular.

Caracas, 27 de junio de 2021.

Prólogo

CASAL, TEORÍA Y PRÁCTICA

RAMÓN GUILLERMO AVELEDO

I

“La obra que aquí se ofrece al público es, seguramente, el más completo estudio existente en nuestra lengua sobre el tema que su título describe”, lo dice nada menos que Francisco Rubio Llorente, considerado “el octavo padre de la Constitución” y el más importante de los constitucionalistas españoles contemporáneos¹, al prologar el libro *Derecho a la Libertad Personal y diligencias policiales de identificación*, parte de la Colección Estudios Constitucionales que el Maestro dirigió con motivo de la celebración del vigésimo aniversario de la Constitución española. Su autor es Jesús María Casal, en quien el prologuista aprecia un mérito principal “... haber tenido la valentía de elegir este espinoso problema como tema de su tesis doctoral y la templanza de ánimo necesaria para enfrentarse con él sin abdicar de su entusiasmo por la libertad, pero sin abandonarse tampoco a las estridencias fáciles y demagógicas.”

Con el emocionado orgullo que leí ese prólogo y ese libro en 1998, escribo éste casi dos décadas después. Cuando asistí a la incorporación de Jesús María Casal Hernández a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales presidida por Gabriel Ruan Santos, desde las viejas sillas de madera oscura y terciopelo rojo del Paraninfo, no solo fui con la alegría

1 Fue además de catedrático, Letrado Mayor de las Cortes y Secretario General del congreso de los Diputados, Magistrado del Tribunal Constitucional y Presidente del Consejo de Estado.

ante el éxito del amigo o la complacencia ante el logro del admirado compañero de menesteres universitarios, sino sobre todo con la gratitud de un ciudadano que valora lo que hace para que tengamos República y para que esta patria que es de todos sea, de verdad, una cuyo desarrollo alcance a todas las personas y sea toda la persona, es decir cada día más humana.

Valentía sin estridencia, no hay elogio mejor que el de Rubio Llorente, ni retrato más fiel de Casal en dos trazos. Si hace unos años, resumí en la pasión y la razón la semblanza de su padre el profesor Jesús María Casal Montbrun, también constitucionalista², porque era “un hombre apasionado y talentoso”³ creo que una adecuada a nuestro autor podría ser la teoría y la práctica., por su testimonio vital de que una y otra se necesitan mutuamente, en la mejor enseñanza de su maestro Luis María Olaso S.J., aquel hombre cuyo cuerpo de apariencia frágil contrastaba con la fortaleza de su mente y su corazón.

Ha sido profesor en las cátedras de Derecho Constitucional, Amparo Constitucional y Derechos Humanos con obra escrita, pero también le ha tocado lidiar con esos temas en la exigente prueba del servicio público la cual no ha rehuído, como Abogado en la Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia (1989), Sub Director de la Fiscalía General de la República (1989-91), Jefe del Departamento de Estudios y Representación de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso de la República (1991-1999) y, en momentos cruciales para el destino de nuestra democracia, Consultor Jurídico de la Asamblea Nacional (desde 2016). En el Congreso de los noventa, él como funcionario y quien escribe como Diputado y Presidente de la Cámara, nos tocó trabajar juntos más de una vez, y puedo dar fe que no es de esos abogados que te dan la razón sino que te dan razones.

Veamos en más detalle.

2 Diputado al Congreso de la República, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Consultor Jurídico del Congreso y docente notable cuando la cátedra de Derecho Constitucional de la UCV era un lujo con Provenzali Heredia, Planchart, Escovar Salom, Andueza, Tovar Tamayo entre otros

3 Aveledo R.G.: *Casal, La Pasión y la Razón en Tendencias Actuales del Derecho Constitucional*. Libro homenaje a Jesús María Casal Montbrun. UCV-UCAB. Caracas, 2007.

En 1999, Casal escribió su interpretación sobre los estados de excepción en la Constitución venezolana de ese año,

*La Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, podría, en consecuencia, rechazar la declaratoria del estado de excepción, lo cual comportaría la inmediata cesación de su vigencia, así como las medidas tomadas con fundamento en el mismo.*⁴

Es exactamente la misma posición que ha sostenido en 2016 y 2017, como asesor jurídico del parlamento nacional, ante los decretos de estado de excepción para la emergencia económica.

En aquella ponencia, junto con analizar las deficiencias de las previsiones constitucionales de 1961 para estas circunstancias extraordinarias y analizar los avances de las disposiciones de 1999, así como expresar sus reflexiones *de lege ferenda* relativas a la legislación a la cual remite el Texto Fundamental, deja constancia de su apego a los principios fundamentales que rigen, en cuanto a su justificación y en cuanto a sus límites, la respuesta jurídica “a fenómenos naturales o a acontecimientos políticos, sociales o económicos extraordinarios” que, como él mismo ha sostenido previamente “no significa el paso de un Estado de justicia –que hoy llamamos Estado de Derecho- a un Estado de poder, sino la adecuación del derecho a una situación excepcional”⁵. Proporcionalidad, temporalidad, gradualidad por una parte, y por la otra aquellos derechos no susceptibles de suspensión o restricción.

Consistencia en su lealtad a las convicciones que se evidencia, más de una década después, cuando en 2010, adentrados ya los venezolanos en pantanosos terrenos de cada vez más dudosa constitucionalidad, publica *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*⁶. No transige Casal con “el uso cosmético y por lo tanto inauténtico” del concepto de los Derechos Humanos. Para él, hoy “los derechos fundamentales y la democracia resultan indivisibles” pues, en síntesis,

4 Casal H., Jesús María: *Los Estados de Excepción en la nueva Constitución en El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano* Ponencias IV Congreso de Derecho Constitucional en homenaje al Dr. Humberto J. La Roche (Jesús María Casal y Alma Chacón Hanson Coordinadores) UCAB. Caracas, 2000.

5 Casal H. Jesús María: *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*. EJV. Caracas, 1993.

6 Casal H. Jesús María: *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Legis. Caracas. Bogotá. México DF. Lima. Santiago, 2010

La democracia constitucional es expresión de la imbricación entre la soberanía popular y la autonomía política en ella representada, por un lado, y los derechos fundamentales de la persona y la autonomía privada, por el otro.

No es el Consultor Jurídico de la Asamblea Nacional quien habla, faltan seis años para que acepte esa tarea. Es el jurista y el ciudadano que entiende el deber de defender la república democrática, esté “investido o no de autoridad”.

Es la misma solidez que muestra cuando antes de la decisión de los electores de confiar a los hombres y mujeres de los partidos coaligados en la Mesa de la Unidad Democrática la trascendente responsabilidad advierte que el control constitucional de la actividad del Poder Legislativo que Casal defiende doctrinalmente, debe cuidarse a sí mismo “mediante la permanente consideración de los límites que la justicia constitucional no debe sobrepasar”. Los actos del parlamento son revisables por los tribunales constitucionales en los casos de la relación legislador-constitución y los de omisión legislativa inconstitucional y nuestro autor sostiene que “...el control de constitucionalidad de las leyes no sólo se ejerce cuando se contraría una disposición expresa de la Constitución, sino también cuando se vulneran sus principios fundamentales...”⁷ La prudencia, esa virtud a veces escasa, indispensable en quienes conducen el Estado, quienes actúan en su nombre o quienes aspiran a hacerlo.

Dice Casal,

La diversificación de los pronunciamientos de inconstitucionalidad lleva consigo nuevos desafíos para la justicia constitucional. Implica, por un lado, una ampliación de las posibilidades de actuación de los tribunales o salas constitucionales y un enriquecimiento o fortalecimiento del control de constitucionalidad de las leyes, que les permite modular el alcance de sus sentencias, adaptándolas a las dimensiones concretas y a la significación específica de la inconstitucionalidad constatada. Por otro lado, ofrece mayores riesgos de extralimitación por parte de esos órganos jurisdiccio-

⁷ Casal H., Jesús María: *Constitución y Justicia Constitucional*. UCAB. Caracas, 2005.

*nales, especialmente respecto de la libertad política y de configuración del ordenamiento que ostenta el legislador.*⁸

El profesor había advertido lo que más tarde tocaría al abogado alegar en el estrado, en defensa de nuestro derecho como ciudadanos.

Así es Casal, teoría y práctica unidas al servicio de una causa, la democracia de, para y por la persona humana.

||

No ha sido fácil la vida de la institución parlamentaria en la Historia de Venezuela. Su salud está ligada a la noción de poder institucional, distribuido y limitado que tanto nos ha costado asimilar, en siglos dominados por la violencia y la arbitrariedad, en los cuales la paz y el derecho nos han sido negados o administrados con cicatería por diversos mandamases o aspirantes a serlo. Y también a la libertad, resultado de los saberes combinados de convivir y tolerar. Que la democracia, como diría Savater, consiste en “convivir con gente, actitudes, prácticas y acciones que no nos gustan⁹”. Para desarrollar instituciones, que son la armazón que permite y protege las libertades democráticas, hay que dominar la impaciencia y la tendencia a la improvisación, que como el personalismo político, se dan silvestres por estas regiones equinocciales. La imperfecta, aunque perfectible, búsqueda de la convivencia libre, pacífica y justa, custodiada por el Derecho, tuvo oportunidades en trocitos del primer siglo tras la Independencia y la mitad del segundo, si se suman los tres intentos de democratización, el reformista de 1936 a 1945, el revolucionario de ahí a 1948 y el que logró estabilizarse en los cuarenta años posteriores a 1958.

El tiempo de barbarie, comenzó en una Venezuela que iba superando poco a poco los estragos de la guerra larguísima y cruel, con el asalto al Congreso de 1848. No hubo más paz en el resto del siglo XIX. Se fue “...entre rebatiñas y saqueos, con brevísimos intermedios de lucidez...”, en un contexto de brutalidad y ruina que “...ahoga las voces de Fermín Toro, Juan Vicente González, Valentín Espinal, Cecilio Acosta, sufridas

8 Casal H., Jesús María: UCAB-KAS. Caracas, 2015.

9 Savater, Fernando, conferencia en la Universidad Internacional de Andalucía, en www.20minutos.es

y solitarias expresiones de nuestros desventurados empeños civiles”¹⁰. Y el primer tercio entero del XX se lo comieron dos dictaduras y una década del segundo otra. El propio Capitolio de Caracas, guarda para la memoria histórica, la huella de la vieja superstición de creer que poder y Estado son prolongaciones de la personalidad de alguien. Las elegantes rejas que cuidan sus jardines tienen el monograma GB, las iniciales de los apellidos del dictador que lo mandó construir.

Ningún antecedente es, sin embargo, comparable a este período regresivo hasta el colmo. No se trata solamente de un autoritarismo que se salta la Constitución o que la reforma para adaptarla a sus deseos o apetitos, en una especie de legalidad a la carta, un orden a la orden, preparada por obsequiosos magos de la culinaria constitucional. Que no nos confundan el parecido y el inconfundible aroma del formol. Tampoco sus modos rudimentarios. Se trata de un proyecto de control total de la sociedad, que se basó en el pueblo mientras logró gozar de su favor, pero que pretende seguir adelante sin él, ahora que lo ha perdido, pues por definición actúa en su nombre ya que al creerse su vanguardia, se atribuye el monopolio de la conciencia popular.

Y ni siquiera el aciago 24 de enero de 1948 es comparable con el golpe continuado que ha sufrido el Poder Legislativo Nacional en estos años. No es caprichoso que recurra metafóricamente a una figura del Derecho Penal como el delito continuado, aquel que es un delito único consumado en distintas oportunidades por el mismo agente contra la misma víctima para así lograr su finalidad criminal. No será la única, pues en este golpe a la Asamblea Nacional, concurren también las circunstancias agravantes de premeditación, alevosía y ventaja, dado que no es obra de súbito impulso indomeñable, se lo concibió y preparó anticipadamente, se lo ejecuta en la seguridad de que no se corre ningún riesgo por la reacción defensiva del atacado, y qué mayor ventaja que cometerlo desde el Estado mismo, utilizando su poder, sus órganos y sus recursos.

El tema del ataque destructivo sistemático a la Asamblea Nacional es asunto del mayor interés, desde luego, para quien escribe en el ensayo

10 Briceño Ferrigni, Germán: *Los Tiempos de la Democracia*. Discurso de Orden en la Sesión Solemne del Congreso para conmemorar el 5 de julio. Ediciones del Congreso de la República. Caracas, 1991.

*La Carrera de Obstáculos*¹¹. El parlamento, que según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 tiene las atribuciones "...propias de todo órgano legislativo en un sistema de gobierno semipresidencial o semiparlamentario como el nuestro...", ha sido víctima de una agresión con intenciones letales desde la jubilación artificialmente anticipada de magistrados del Tribunal Supremo y la designación apresurada de sus reemplazantes sin cumplir las exigencias constitucionales y legales, paso previo necesario para desarrollar un plan contrario al orden democrático, y a partir de la sentencia de la Sala Electoral del 30 de diciembre de 2015 suspende "cauteladamente" a los diputados de Amazonas, privando así a la mayoría parlamentaria de los dos tercios requeridos para varias decisiones y de ahí en adelante, rebanando los poderes de la Asamblea en perjuicio de los ciudadanos no sólo al impedirle legislar, sino aboliendo el control parlamentario a los estados de excepción, al presupuesto y el gasto, y el derecho a requerir de los funcionarios del Ejecutivo, sea en comparecencias, interpelaciones o a través de informes, la información necesaria para el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

El trabajo de Casal que se presenta en este libro, tiene la inestimable cualidad de que aparte del conocimiento y comprensión del académico, "Es un estudio animado e influenciado por vivencias, esto es, por el contacto directo con los acontecimientos narrados..."¹² Hechos constatables, argumentación jurídica robusta, razonamientos certeros. El abogado constitucionalista no habla como el litigante que procura desmontar el alegato de la contraparte, sino con la prolijidad y lealtad a los valores y principios que caben esperar en un juez constitucional.

Cuando Jesús María Casal Hernández aceptó su designación como Consultor Jurídico de la Asamblea Nacional, sentí su separación como Vicepresidente del Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, iniciativa en la cual trabajamos en equipo a partir de su concepción, desde la primera reunión con Marino José González y Arnoldo José

11 Aveledo R.G.: *La Carrera de Obstáculos* (Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario) ponencia presentada en las XLII Jornadas "J.M.Domínguez Escovar" del Colegio de Abogados del Estado Lara en *La Democracia frente al Fraude Constitucional*. IEJEL Ricardo Hernández Álvarez. Barquisimeto, 2017.

12 Casal H., Jesús María: *Discurso de Incorporación como Individuo de Número en el sillón número 8 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*.

Gabaldón y que ya alcanza, venciendo dificultades, siete años de servicio al desarrollo institucional para beneficio de una democracia de todos, para todos y con todos. Pero ¿cómo no entender la importancia nacional que tenía que el modelo de poder distribuido de la Constitución de 1999 se pusiera a prueba? A ello, como ha quedado demostrado, ha contribuido la participación suya como jurista sólido, como funcionario recto y como venezolano responsable.

Los Caobos, julio de 2017.

I. Introducción

El objeto central de este trabajo es examinar el bloqueo político llevado a cabo por el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 y, asimismo, analizar críticamente las principales posturas jurisprudenciales de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia que han sustentado el socavamiento funcional de la Asamblea Nacional y la han llevado al cerco político-institucional al cual está siendo sometida. Intacta en su legitimidad democrática, ha sufrido una agresión feroz, antes incluso de su instalación, que ha menoscabado su integración, así como sus competencias de control e investigación y de legislación. Uno de los propósitos del estudio es explicar las acciones realizadas por la Asamblea Nacional para cumplir con sus compromisos ante los electores y con la Constitución, por un lado, así como las que han emprendido el Tribunal Supremo de Justicia y el Gobierno para doblegarla, por el otro. Este pretende, también, hacer visibles los hilos conductores de la trama judicial encaminada a destruir la institucionalidad parlamentaria.

Justamente, en este trabajo se identifican y critican las grandes líneas de lo que he denominado el autoritarismo judicial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual posee vertientes sustantivas y procesales. Se trata de un autoritarismo judicial que opera como brazo institucional de un régimen autoritario de mayor alcance. Es importante profundizar cada vez más en la forma de razonar y actuar de tribunales que han abdicado de su sujeción a la ley y al Derecho y utilizan los símbolos de la justicia para consolidar una dominación política. Como veremos, la Sala Constitucional es un órgano formalmente judicial pero que carece de independencia e imparcialidad y se ha erigido en agente fundamental del desmantelamiento de la institu-

cionalidad democrática. No es solamente un órgano que jamás decide en contra del Gobierno o de las instancias que políticamente lo sostienen, sino que, mediante sus sentencias y sus interpretaciones vinculantes, es factor capital de desconstitucionalización y erosión democrática. Lo era ya por supuesto antes de enero de 2016, pero desde entonces ha exhibido, por completo y de manera principalmente activa u ofensiva, el papel que juega dentro del sistema autoritario.

Al abordar críticamente los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional a lo largo del estudio, se ha intentado desmontar rigurosamente la construcción teórica o la argumentación que los soporta y se han destacado ideas o postulados subyacentes que explican la falsificación o exceso de los planteamientos vertidos en las respectivas sentencias. Se han formulado, también, propuestas de índole normativa o interpretativa que pueden ayudar a revertir la situación creada por tales pronunciamientos.

El relato expuesto y los análisis que lo atraviesan son fruto de un contacto personal con los hechos o situaciones tratadas, por lo que, en algunos casos, cuando lo he considerado necesario, me he referido a experiencias directas sobre el entorno, la motivación o el trasfondo de alguna decisión. El eje del estudio es jurídico-institucional y atiende a las fuentes normativas o jurisprudenciales que son examinadas, aunque a menudo se incluyen reflexiones sobre los antecedentes o el contexto político. La investigación abarca el periodo comprendido entre diciembre de 2015 y el 1 de mayo de 2017, si bien las reflexiones finales incorporan apreciaciones sobre acontecimientos posteriores, ocurridos hasta el 15 de junio de 2017.

II.- El arribo, el entusiasmo de la recuperación del Parlamento para la democracia y el cerco político-institucional

1.- El traspaso del poder y las nuevas designaciones

La victoria electoral de la oposición el 6 de diciembre de 2015 fue contundente, por categórica y, en parte, inesperada. Pocos acertaron en la brecha entre la votación del oficialismo y la de la oposición; muchos aludieron incluso a un empate técnico, mientras otros pensaban que el resultado podía ser adverso a la Mesa de la Unidad Democrática (MUD). En todo esto pesó el sistema electoral mixto mayoritario o paralelo establecido en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que había perjudicado a la oposición en las elecciones parlamentarias del 2010, pero este era un factor que debía ser tenido en cuenta en las proyecciones, que, en general, fueron poco certeras. Este sistema terminó favoreciendo a la oposición en las elecciones del 6 de diciembre de 2015 y amplió el triunfo ya holgadamente logrado en las urnas.

Dejando ahora de lado asuntos relacionados con este resultado y su reconocimiento, interesa aludir a la experiencia del traspaso de poder tal como se vivió después de la toma de posesión de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional, presidida por Henry Ramos Allup. Mi cercanía a estos hechos obedece a que el 6 de enero de 2016 me llamaron para atender el manejo jurídico que se daría a las remociones y a las designaciones en cargos de dirección o de confianza. Desde el 2011, estaba apoyando a la bancada de la Unidad Democrática en temas jurídico-constitucionales en el Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, y pareció natural que diera una revisión jurídica a estas primeras medidas.

El Palacio Federal Legislativo, al mediodía del 6 de enero de 2016, estaba todavía impregnado del traspaso de poder. Salían vehículos que ostentaban las prerrogativas del poder político aún subsistente en algunos pese a la derrota, y se respiraba una atmósfera confusa, en la que se entrecruzaba el ocaso con el amanecer, pero en la cual dominaba una

corriente nueva que confirmaba el cese del control político que el oficialismo había tenido sobre el Parlamento durante 16 años y, sobre todo, se estaba disipando la humareda de los años inmediatamente anteriores, en que las pautas más elementales de la deliberación democrática habían sido calcinadas.

En cuanto a las remociones y designaciones, fue preciso involucrarse en el tratamiento del asunto para evitar equívocos. Mientras iba culminando la toma de decisiones relacionadas con la designación de quienes se desempeñarían en las direcciones generales, había que examinar las actas de entrega, que, en lo que atañe a la Presidencia de la Asamblea Nacional, ya habían sido revisadas por el estimado colega Manuel Rojas Pérez. En ese proceso, y para hacer las cosas correctamente, pedí entrevistarme con quien ocupaba la Consultoría Jurídica de la institución. Fue un encuentro precedido de incógnitas, que eran expresión de la división o de las barreras existentes entre el mundo del chavismo y el de la oposición. Aquel se desarrolló de manera respetuosa y hubo fluidez en la atención de variadas cuestiones referidas al traspaso de las administraciones. La colega responsable de la Consultoría Jurídica sostenía que las sustituciones que se estaban aprobando en cargos de alto nivel debían hacerse efectivas cuando los nuevos nombramientos fueran publicados en Gaceta Oficial, lo cual no era en realidad indispensable, pues bastaba con la notificación del cese al funcionario saliente y la designación del nuevo titular, pero se aceptó ese criterio por ser razonable y en aras de una transición concertada. La publicación en Gaceta Oficial no tardó en producirse. La atención a estos y otros temas jurídicos relacionados con la asunción del poder en la Asamblea Nacional me involucró de manera intensa y creciente con el asesoramiento jurídico a la institución y, luego, el presidente de la Asamblea Nacional, con base en las debidas consultas, me designó consultor jurídico. Ya con esta función asignada, debimos conocer muchas otras materias ligadas a la entrega de dependencias administrativas, a solicitudes de permisos o de comisiones de servicio que fueron tramitadas con respeto institucional y personal, de lo cual pueden dar testimonio los involucrados.

2.- La euforia colectiva de las primeras semanas

Una nota destacada de los primeros días de trabajo en la Asamblea Nacional fue el entusiasmo con que amplios sectores de la sociedad

democrática acogieron la victoria de la oposición. Mayoritariamente, se pensaba que este triunfo auguraba un pronto cambio de Gobierno. Incluso antes de las elecciones del 6 de diciembre de 2015, personas entendidas en los temas políticos, y con buenas fuentes de información y contactos en uno y otro lado del espectro político, sostenían que el anuncio, por el Consejo Nacional Electoral, de un resultado electoral favorable a la oposición era más que improbable, porque generaría una debacle en el chavismo y la salida a las calles de una ciudadanía colmada de impaciencia y deseosa del reemplazo en el Poder Ejecutivo. Esto último no ocurrió y era difícil dar crédito a este pronóstico, especialmente porque el chavismo conservaba todavía importantes posiciones de poder. Pero más allá de lo que se pudiera pensar, lo cierto es que el electorado ganador mostró, el 6 de diciembre de 2015 y en los días posteriores, un sentimiento de incertidumbre ante el futuro y de serena acogida del triunfo, en lugar de estar dominado por el afán de volcarse a las vías públicas y de dar expresión colectiva a una ruptura de régimen que se percibiera como ya consumada. No se trató, en modo alguno, de indiferencia ante la victoria ni de que hubiera sido menospreciada; ella fue más bien un bálsamo vivificador que ayudaba a superar frustraciones acumuladas y que llenaba el espíritu ciudadano de esperanza para retomar una lucha cargada de ilusión transformadora. A esto se suma que una porción del electorado estuvo animada por un voto castigo contra el Gobierno que respondía a las penurias sufridas por la crisis económica, sin llevar consigo una voluntad de reemplazo inmediato en el poder, en beneficio del liderazgo opositor.

No obstante, al cabo de algunos días y después de la instalación de la Asamblea Nacional, se propagó la percepción de que el cambio de Gobierno y, más aún, de régimen, sería inminente o, al menos, muy próxima. En lo concerniente a la sustitución del Gobierno, la opción de impulsar el referendo revocatorio era considerada por algunos como una ruta demasiado lenta y engorrosa, frente a vías como la de una enmienda constitucional que acortara el periodo presidencial. En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, prevaleció la opinión de que la revocatoria o declaratoria de nulidad de las designaciones efectuadas el 23 de diciembre de 2015 solventaría los problemas creados por aquel atropello a la institucionalidad cometido por la mayoría agónica de la Asamblea Nacional elegida en el 2010.

La Asamblea Nacional fue visitada por personalidades y organizaciones diversas que desempolvaron y actualizaron sus propuestas para la reforma o la transformación institucional, quienes vislumbraban como cierta la posibilidad de lograr este propósito en poco tiempo. Algunos recomendaron instaurar mediante enmienda un Tribunal Constitucional, anticipándose así a los problemas que suscitaría la actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Otros apostaban por un replanteamiento más global de la institucionalidad, mediante una Asamblea Nacional Constituyente. Las propuestas de modificaciones legislativas fueron también numerosas. Había, pues, un estado generalizado de optimismo en torno a la capacidad de la Asamblea Nacional para reemplazar lo existente por un Estado democrático respetuoso de los derechos humanos, así como para superar la crisis generada a causa de una política económica errada.

Todo esto era comprensible al tratarse del primer triunfo de la oposición en las elecciones para un órgano del Poder Nacional desde diciembre de 1998. Pero faltó, en cierto modo, una observación objetiva de las circunstancias en las que este resultado se producía. El Tribunal Supremo de Justicia ya era, antes de las designaciones de diciembre de 2015, un órgano completamente subordinado a los intereses gubernamentales¹, que no solo se había negado a asumir una función de control jurídico sobre las autoridades públicas sino que había exhibido su disposición a cohonestar y reforzar, mediante la legitimación argumentativa, las medidas oficiales más contrarias a la Constitución, el Estado de Derecho y la Democracia. El Consejo Nacional Electoral estaba controlado por el Gobierno, al igual que el Poder Ciudadano y sus órganos. El chavismo conservaba un arraigo popular no despreciable, aunque decreciente y ya no mayoritario. Estas y otras razones hacían previsible un cerco político-institucional contra la nueva Asamblea Nacional y debían conducir a evaluar sus posibilidades de acción en este contexto. Un contexto que, en principio, no iba a cambiar rápida ni fácilmente. Las designaciones de magistrados, efectuadas de manera fraudulenta en

1 Casal, Jesús M., “¿De la Constitución nominal a la Constitución fachada?”, en *Sobre la Justicia Constitucional y la Instrumentalización del Derecho*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2010, pp. 51 y ss.; Canova González, Antonio y otros, *El TSJ al servicio de la Revolución*, Caracas, Galipán, 2014; Ayala, Carlos/Casal, Jesús M. “La Evolución Político-Institucional de Venezuela 1975-2005”, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 435 y ss.

el fondo y en la forma en diciembre de 2015 para cubrir vacantes que iban a presentarse en diciembre de 2016, confirmaban esa dificultad. Las barreras derivadas de esta situación institucional autoritaria no eran necesariamente invencibles, pero su supresión, al menos parcial, presuponía acciones democráticas y pacíficas extraordinarias, como luego se dirá. En todo caso, aquellas no podían ser obviadas en el examen de la realidad política de enero de 2016, más aún a la luz de antecedentes como el del Distrito Metropolitano de Caracas y otros semejantes. Esto no significa que no hubiera nada que hacer desde la Asamblea Nacional; al contrario. Solo se pretende resaltar que esas circunstancias debían tenerse muy en cuenta al trazar la estrategia parlamentaria, lo cual se hizo solo de manera parcial o sin suficiente articulación entre las visiones existentes.

Nunca fui de los más optimistas en esa fase inicial de la nueva Asamblea Nacional, y contemplaba con escepticismo las propuestas que ignoraban ese contexto y que proyectaban unilateralmente las propias estrategias o mecanismos de lucha, sin considerar al adversario, aunque no dejé de aportar elementos jurídicos para la consecución de algunas de ellas. Al mismo tiempo, debo admitir que nunca anticipé una liquidación tan abierta y extensa de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional como la ocurrida en el 2016.

3.- Amazonas I

La primera manifestación clara de la forma en que el oficialismo utilizaría los tribunales para desconocer las implicaciones institucionales de la victoria electoral del 6 de diciembre de 2015 fue el amparo cautelar que suspendió los efectos de la proclamación de los diputados electos a la Asamblea Nacional en el Estado Amazonas y en la Región Sur Indígena. Esta decisión cautelar de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 30 de diciembre de 2015² y que aún continúa en vigor, contrarió la jurisprudencia de la Sala Constitucional en materia de amparo y se apartó de los principios del Derecho electoral recogidos en sentencias de la Sala Electoral. Fue adoptada, además, en periodo de vacaciones judiciales, quebrantando la transparencia y confiabilidad en la administración de justicia, con el agravante de que esa Sala laboró con la única finalidad de recibir el correspondiente recurso contencioso

² *Sentencia de la Sala Electoral N^o 260, del 30 de diciembre de 2015.*

electoral y de otorgar el amparo cautelar, sin dar oportunidad para la revisión del expediente por los afectados y para la eventual presentación de oposiciones contra la medida, todo lo cual quedó diferido hasta la reanudación del despacho judicial, en fecha posterior al 5 de enero de 2016, en la cual debía celebrarse la instalación de la Asamblea Nacional y la elección de su Junta Directiva. Con esta sentencia se vulneró severamente, además, el derecho a la participación y a la representación política de los electores de las respectivas circunscripciones.

El propósito de la insólita intervención de la Sala Electoral fue, sin duda, despojar a la oposición de la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional que había obtenido³. Conviene preguntarse cuáles fueron las decisiones cuya adopción quiso hacerse imposible para la oposición por medio de esa sentencia. Probablemente, el oficialismo quería evitar que la Asamblea Nacional se planteara retomar la designación de rectores en el Consejo Nacional Electoral efectuada en diciembre de 2014, ya que fue hecha por la Sala Constitucional invocando omisión legislativa, caso en el cual la determinación jurisdiccional es provisional por definición, ya que la omisión no cesa hasta que el cuerpo legislativo emite el acto o la norma que, de acuerdo con la Constitución, debe ser dictada. En otras palabras, la inconstitucionalidad por omisión no es un instrumento creado para modificar la distribución de competencias entre órganos constitucionales, es decir, para convertir a la Sala Constitucional en una instancia que aprueba leyes o que designa altas autoridades que deben ser elegidas por la Asamblea Nacional como cuerpo representativo-democrático, sino

3 *Al impedirse la juramentación de los candidatos proclamados como diputados en el Estado Amazonas y la Región Sur Indígena, se reducía en realidad el número total de los miembros de la Asamblea Nacional, que ya no serían 167 sino 163, y con ello los dos tercios del cuerpo sería de 109 y no 112, de modo que la bancada de la MUD, que había obtenido tres de los cuatro cargos en disputa en tales circuitos, conservaba tal mayoría calificada, pero esto seguramente no sería aceptado por el Tribunal Supremo de Justicia, como lo confirmó luego tangencialmente la sentencia de la Sala Constitucional N° 9/2016, del 1 de marzo de 2016. En esta decisión se afirma que la mayoría calificada de los dos tercios de los integrantes de la Asamblea Nacional era de 112 votos, a pesar de que, en virtud de las sentencias de la Sala Electoral del 30 de diciembre de 2015 y del 11 de enero de 2016, los diputados del Estado Amazonas y de la región sur indígena no podían incorporarse a la Asamblea Nacional. Los diputados de la oposición de tales circuitos ya se habían desincorporado, además, para la fecha de la sentencia de la Sala Constitucional. Esta postura sería explícitamente reiterada posteriormente por la Sala Constitucional en la sentencia N° 1/2017.*

un mecanismo procesal que busca forzar a la Asamblea Nacional a ejercer sus competencias y que solo a título provisional puede autorizar una actuación jurisdiccional destinada a colmar el vacío de la inacción del legislador. También es de suponer que el oficialismo consideraba indeseable que la oposición, con esa mayoría calificada, eligiera en la Asamblea Nacional a los dos rectores que debían designarse en diciembre de 2016. Tal vez quería evitarse, igualmente, que la mayoría opositora de la Asamblea Nacional se viera tentada a impulsar, con esa mayoría calificada, una nueva elección parlamentaria de los titulares del Poder Ciudadano, que fueron designados inconstitucionalmente en el 2014, sin cumplir con la mayoría calificada exigida por el artículo 279 de la Constitución, o a activar procedimientos de remoción de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia o de rectores del Consejo Nacional Electoral, aunque, en este caso, la intervención de la Asamblea Nacional no es suficiente para lograr la destitución.

Pero, seguramente, el motivo principal de preocupación estribaba en la posibilidad de que la Asamblea Nacional procediera a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente o cumpliera la iniciativa para una reforma constitucional, decisiones para las cuales se requiere esa mayoría calificada. Esta conclusión se ve abonada por la estrategia que desplegó la institucionalidad subordinada al Gobierno desde que la Asamblea Nacional comenzó a actuar, que consistió en bloquear sistemáticamente su funcionamiento desde el Tribunal Supremo de Justicia y el Poder Ejecutivo, pues una Asamblea Nacional arrinconada de esta forma, lógicamente, se hubiera inclinado por una solución global o sistémica, bien representada en esas dos vías de cambio constitucional, más en la primera que en la segunda. El despojo de la mayoría calificada indicada era, por tanto, coherente con la ruta seguramente ya trazada de liquidar o doblegar a la Asamblea Nacional como espacio democrático de legislación y control.

La situación creada por la sentencia de la Sala Electoral dio lugar, asimismo, a una primera medición de fuerzas entre el Gobierno y su Tribunal Supremo de Justicia, por un lado, y la Asamblea Nacional, por otro lado. Tras conocerse dicha sentencia, la MUD había asumido el compromiso de juramentar e incorporar a los 112 diputados elegidos el 6 de diciembre de 2015, así que la Asamblea Nacional debía actuar en consecuencia. Se resolvió que era prudente no realizar dicha

juramentación en la misma sesión de instalación, como se haría con la mayoría de los diputados, para evitar que fuera anulada la instalación del nuevo periodo constitucional legislativo y la elección de la nueva Junta Directiva. Pero en la sesión siguiente, del 6 de enero de 2016, se programó dicha juramentación, con base en lo dispuesto en el artículo 5, último párrafo, del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Esto dio lugar a que la Sala Electoral, a instancia de diputados del Bloque de la Patria, dictase, el 11 de enero de 2016⁴, una decisión mediante la cual declaraba a los diputados juramentados y a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional en desacato a lo resuelto en la sentencia del 30 de diciembre de 2015, ello con la consecuencia, entre otras, de la nulidad de todos los actos que aprobara la Asamblea Nacional mientras los ciudadanos correspondientes se mantuvieran incorporados. Ello provocó, además, que el viceprocurador general de la República y otros abogados acudieran a la Sala Constitucional el 12 de enero de 2016, para que se determinara ante quién podía el presidente de la República presentar el mensaje anual previsto en el artículo 237 de la Constitución, ante lo que calificaban como una omisión inconstitucional del Poder Legislativo Nacional derivada del incumplimiento de la decisión de la Sala Electoral⁵.

Esto colocó a la mayoría opositora de la Asamblea Nacional en un dilema difícil de resolver. Por una parte, no podía entrar en contradicción con su decisión de hacer respetar la voluntad electoral expresada por los electores del Estado Amazonas y de la Región Sur Indígena y, por la otra, no quería favorecer el bloqueo de una Asamblea Nacional apenas instalada. La cuestión no era sencilla. Podía afirmarse que, si en definitiva ese bloqueo tarde o temprano se produciría, era preferible asumirlo con todas sus implicaciones en ese momento, con una Asamblea Nacional recién electa y procurando cortar de una vez el nudo gordiano que iba a obstaculizar, a fin de cuentas, su funcionamiento. Pero también cabía sostener, como mayoritariamente se adujo, que era mejor dejar abierto todavía un margen para una coexistencia, en el marco de la Constitución, entre el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional y que, tal vez, una situación como esa podía ser enfrentada con más fortaleza después de que ella hubiera dictado leyes económicas y sociales que

4 *Sentencia de la Sala Electoral N° 1, del 11 de enero de 2016.*

5 *Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 3, del 14 de enero de 2016.*

consolidaran el compromiso adquirido con los electores y que hicieran más costoso el desconocimiento del Parlamento para el oficialismo. Los ciudadanos electos como diputados en esas circunscripciones facilitaron las cosas al solicitar a la plenaria su desincorporación, motivada por la necesidad de impedir que su permanencia en la Asamblea Nacional fuera invocada como pretexto para cercenar las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo y de dedicarse a la defensa judicial de los derechos de sus electores. La desincorporación se llevaría a cabo el 13 de enero y la Sala Constitucional declararían el cese de la omisión inconstitucional el 14 de enero⁶. El presidente Nicolás Maduro daría su mensaje anual ante la Asamblea Nacional el 15 de enero, el cual sería respondido en forma tal por el presidente de la Asamblea Nacional cuando se hizo patente el vendaval democrático que las elecciones del 6 de diciembre de 2015 estaban dejando circular, aunque no por mucho tiempo.

Siendo por supuesto opinable si la decisión adoptada fue la correcta, lo cierto es que se colocó claramente en la cabeza del Gobierno y de la concentración de poderes que le ampara la responsabilidad por el gradual desmantelamiento de la institucionalidad parlamentaria, frente a una Asamblea Nacional que, más allá de las declaraciones o de la retórica de los líderes políticos, se empeñó en ejercer las funciones de legislación y control que le asigna la Constitución, según la oferta electoral que llevó a la MUD a la victoria. La causa de esta Asamblea Nacional cercada por el abuso de poder ganó adeptos internacionales y abrió un campo de lucha que impactaría en acontecimientos posteriores. Luego se retomará el tema de los diputados de Amazonas y de la Región Sur Indígena, que estuvo presente a lo largo del 2016 y en los comienzos del 2017 en la agenda pública, así como los excesos jurídicos de las sentencias N° 260/2015 y N° 1/2016 de la Sala Electoral. Antes, es preciso aludir a la acción que llevaría adelante el Poder Ejecutivo después de la desincorporación ocurrida el 13 de enero de 2016.

4.- El estado de emergencia económica I

Luego de producirse la decisión de la Asamblea Nacional de acceder a la desincorporación de los ciudadanos antes mencionados, en atención a su solicitud y –como el oficialismo se empeñaría en sostener en la

6 Ibidem.

sesión correspondiente— a la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional resolvió que había cesado la omisión inconstitucional a la que se había referido el viceprocurador general de la República en su acción judicial. Esto allanó el camino para la presentación del mensaje presidencial ante el Parlamento, como se dijo, pero el gesto de la Asamblea Nacional de dejar sin efecto la juramentación de tales ciudadanos, que tenía indudablemente un alto costo político y democrático, no se vio recompensado con una actuación respetuosa de la institucionalidad de parte del presidente de la República. En su discurso ante la Asamblea Nacional, señaló que había declarado un estado de emergencia económica, mediante decreto que se publicaría luego en Gaceta Oficial, con fecha 14 de enero de 2016 y, en plena sesión especial, aceptó que la Asamblea Nacional disponía de ocho días para su consideración. Tanto el contenido del decreto como la manera engañosa en que se hizo mención a su evaluación por la Asamblea Nacional anticipaban el desarrollo ulterior de los acontecimientos.

Comenzando por esto último, interesa comentar que la cuestión del lapso en el cual la Asamblea Nacional examinaría el decreto de emergencia económica había sido discutido antes en el Parlamento entre algunos actores políticos de ambos bandos, lo cual se hizo preciso ante la ambigüedad de la regulación constitucional y legal, que apuntaba por una parte en la dirección de entender que se contaba con esos ocho días pero, también, permitía sostener que, dentro de las 48 horas siguientes a la publicación del decreto, debía celebrarse una sesión especial para su consideración, pues, de lo contrario, el estado de excepción se entendería aprobado. Esta última era la interpretación menos sólida, pero la más prudente en contextos de desconfianza hacia las instancias de control. No obstante, los actores políticos de ambas bancadas acordaron tomarse los ocho días para evitar pronunciamientos apresurados. Luego, este sería un flanco a través del cual el Tribunal Supremo de Justicia intentaría objetar la validez de la decisión de la Asamblea Nacional de desaprobado el decreto, con el argumento de que a las 48 horas debía celebrarse tal sesión especial aunque la discusión se prolongara hasta por ocho días⁷. Lo cierto es que esta tesis, aun si fuera correcta, era insustancial, ya que resulta absurdo entrar en un análisis supuestamente riguroso de los lapsos para la consideración del decreto de emergencia

7 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 11 de febrero de 2016.*

económica por el Parlamento cuando al mismo tiempo se dice, como afirmó la Sala, que el control de la Asamblea Nacional, aun ejerciéndolo tempestivamente, carecería de efectos prácticos, pues la desaprobación parlamentaria dejaría incólume al decreto y sería tan solo expresión de un control político, concepto que, insólitamente, la Sala equipara a control inocuo o vacío de consecuencias efectivas. Nada más alejado de la razón de ser y alcance del control atribuido a la Asamblea Nacional en el artículo 339 de la Constitución, del cual se desprende claramente, a la luz de sus antecedentes, gestación, finalidad y literalidad, que la desaprobación del decreto de estado de excepción por la Asamblea Nacional deja a aquel inmediatamente sin efecto, sin vigencia alguna.

La exposición de motivos de la Constitución reflejó fielmente, en este caso, el sentido de la regulación constitucional a señalar que:

“...dada la trascendencia de la decisión correspondiente, se prevé la intervención de los tres Poderes clásicos en la declaración de los estados de excepción: en virtud de la urgencia que los caracteriza, se faculta al presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar el Decreto respectivo, pero se prescribe su remisión a la Asamblea Nacional, la cual, como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas”.

Sin embargo, contrariando la letra y el espíritu de las normas constitucionales, y de la propia Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, la Sala Constitucional sostiene que el control de la Asamblea Nacional sobre el decreto que declare un estado de excepción “no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica de los mismos”. Esto no se aviene con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, que nítidamente establece que la revisión del decreto respectivo por la Asamblea Nacional se realiza a los fines de su “consideración y aprobación”, por lo que es evidente que no se limita a un debate en la plenaria y a la adopción de una declaración puramente política. Esta conclusión se refuerza si tenemos en cuenta el valor que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción reconoce a la intervención de la Asamblea Nacional: el acuerdo correspondiente debe publicarse en la Gaceta Oficial; si el acuerdo es aprobatorio del decreto, debe remitirse a la Sala Constitucional para que lo examine al pronunciarse sobre la constitucionalidad del

decreto de estado de excepción; mientras que, si es desaprobatorio, la Sala Constitucional no debería emitir decisión al respecto ante la pérdida de vigencia y, en rigor, ante la inexistencia del decreto derivada de la desaprobación del mismo por la Asamblea Nacional (arts. 30, 31 y 33) .

Se ha sostenido que el artículo 33 de la ley citada no puede excluir del examen de constitucionalidad los decretos de estado de excepción desaprobados por la Asamblea Nacional, ya que el artículo 336, numeral 6, de la Constitución prevé un control judicial automático y obligatorio sobre tales decretos, aun de los desaprobados, en virtud de los efectos que estos surten una vez publicados, antes de que la Asamblea Nacional se pronuncie⁸. En este supuesto, el control judicial determinaría si el decreto de estado de excepción, ya carente de vigencia ante la desaprobación parlamentaria, era o no conforme a la Constitución, con efectos hacia el pasado (*ex tunc*).

Pero esta objeción contra el artículo 33 de la referida ley es completamente distinta a la que esgrime la Sala Constitucional, que cita con notoria tergiversación aquella postura doctrinal, pues, para la Sala, la inconstitucionalidad del artículo 33 radica en que la desaprobación parlamentaria deja incólume la validez y vigencia o eficacia jurídica del decreto, lo cual es inaceptable en términos jurídico-constitucionales.

Por lo demás, el rigor de la Ley Orgánica citada en relación con los plazos dentro de los cuales la Asamblea Nacional debe pronunciarse sobre la aprobación del decreto (art. 27) solo tiene sentido si el respectivo acuerdo parlamentario es capaz de surtir efectos jurídicos y no solamente retóricos. De allí también que la ley aluda a un silencio positivo que solo es admisible ante un caso fortuito o de fuerza mayor (art. 27), que impida a la Asamblea Nacional y a la Comisión Delegada reunirse y deliberar, lo cual se explica por la necesidad de tener certeza sobre la aprobación del decreto, al depender de esta su subsistencia como acto jurídico.

La minimización del alcance jurídico del control parlamentario sobre la declaración de un estado de excepción o su prórroga es de tal magnitud, con arreglo a la sentencia citada de la Sala Constitucional, que implícitamente se sostiene que la prórroga del estado de excepción

8 Brewer-Carías, Allan, *La Constitución de 1999, Tomo I, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, p. 155.*

no depende de un pronunciamiento de la Asamblea Nacional, lo cual contradice palmariamente el artículo 338 de la Constitución, que reserva a la Asamblea Nacional la decisión sobre la prórroga del estado de excepción. Además, esta vez expresamente, se reduce la posibilidad de que ella deje sin efecto la declaración del estado de excepción y de que, después de la prórroga, hayan cesado las causas que la motivaron. La sentencia abrió las puertas, incluso, a la emisión de un nuevo decreto de estado de excepción tras el vencimiento de la que, constitucionalmente, es la única prórroga admisible del decreto, al aseverar (entre paréntesis y en frase que quiere pasar inadvertida) que es posible “ulteriormente, dictar otro u otros decretos de estados de excepción, en razón del posible mantenimiento de las circunstancias o del surgimiento de otras que lo fundamenten”⁹.

Esta sentencia desmontó, por tanto, los principales controles y límites impuestos por la Constitución respecto de la declaración de los estados de excepción, privando de eficacia jurídica al control parlamentario sobre el decreto respectivo y convalidando por adelantado el soslayamiento fraudulento de las restricciones temporales constitucionalmente fijadas al estado de emergencia económica y a los demás estados de excepción. De esta manera, la Sala Constitucional allanó el camino para un estado de excepción exento de control parlamentario efectivo y prolongado, como lo ha terminado de ser.

En lo que concierne al contenido del decreto de emergencia económica del 14 de enero de 2016, el mismo no podía ser aceptado por la Asamblea Nacional, pues vulneraba principios constitucionales rectores de los estados de excepción y afectaba sensiblemente las atribuciones de la Asamblea Nacional en materia legislativa y de control presupuestario, poniendo, además, en riesgo la libertad económica y otros derechos constitucionales. Debe subrayarse que el instrumento normativo se valió de cláusulas generales que permitían al Poder Ejecutivo adoptar medidas incluso no contempladas en el decreto, pues las que este previó lo eran a título enunciativo, no taxativo (arts. 2 y 3 del decreto)¹⁰. Al mismo tiempo, entre las facultades comprendidas por el decreto, se encontraban algunas ya recogidas en la legalidad ordinaria y no quedaba

⁹ *Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 11 de febrero de 2016.*

¹⁰ *Decreto N° 2.184 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016.*

en evidencia que realmente respondiera a circunstancias extraordinarias frente a las cuales esta fuera insuficiente.

El decreto de emergencia económica, que no hacía explícita, en la formulación del texto, su naturaleza de estado de excepción ni su repercusión sobre garantías constitucionales, colocaba a la oposición en una disyuntiva. Si lo aprobaba, se arriesgaba a ser pasivamente corresponsable de la continuidad de la crisis, sin poder incidir en el diseño o conducción de las políticas públicas dirigidas a superarla ni en el control de su ejecución, ante el vaciamiento de atribuciones parlamentarias que llevaba consigo. Si lo rechazaba, entraba en un conflicto abierto que mayoritariamente no quería asumir en ese momento, sin haber explorado, como se dijo, un escenario de pugnacidad acompañada de pasillos institucionales de interacción. Optó por lo segundo, que era, en todo caso, lo constitucionalmente correcto, pero, de cualquier modo, el Gobierno había tomado la iniciativa y había orientado los acontecimientos ulteriores por la ruta que ya había estudiado y preparado. El dominio sobre los órganos judiciales y demás instancias de control, despojadas ya, tras años de autoritarismo, de la posibilidad de la independencia, le permitía acorrallar de este modo a la nueva mayoría. Y conforme al guion elaborado, la Sala Constitucional liquidó el régimen de controles y garantías ante los estados de excepción introducido en la Constitución de 1999: el control parlamentario quedó reducido a algo retórico y el jurisdiccional no abarcó el examen autónomo de las causas invocadas para declarar el estado de excepción, lo cual, como sabemos, estuvo asociado a la deficiencia estructural del Poder Judicial que se acaba de apuntar.

El presidente señaló, al anunciar el decreto de estado de excepción, que el país seguramente estaría bajo estado de emergencia económica al menos durante un año, anticipando, así, otra grave violación de los límites constitucionales de los estados de excepción. El estado de excepción se ha mantenido en vigor por más de un año, y el presidente de la República, al presentar, ante el Tribunal Supremo de Justicia, el 15 de enero de 2017, su mensaje anual sobre la gestión gubernamental del 2016, admitió, con la franqueza de quien se desenvuelve a sus anchas en un sistema subyugado por la concentración de poderes: “Qué útil ha sido decretar constitucionalmente de manera ilimitada la emergencia económica”¹¹. Ciertamente, el presidente de la Repú-

11 *Nicolás Maduro Moros en su mensaje anual ante el Tribunal Supremo de Justicia el 15 de enero de 2017. <http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/maduro>*

blica, con el aval de la Sala Constitucional, vulneró los límites temporales de los estados de excepción, pues, al vencer la única prórroga constitucionalmente admisible del estado de emergencia económica declarado el 14 de enero de 2016, procedió a dictar un nuevo decreto de emergencia económica, referido en esencia a las mismas circunstancias invocadas en el decreto original, ardid mediante el cual ha derribado esas restricciones temporales, fijadas por la Constitución para evitar abusos en el empleo de los poderes extraordinarios asociados a los estados de excepción.

La declaración continuada del estado de excepción en el país ha sido una de las herramientas fundamentales que ha empleado el presidente de la República para gobernar sin Parlamento. Le ha permitido prescindir de la Asamblea Nacional para la aprobación de créditos adicionales, de otras modificaciones presupuestarias y de contratos de interés público, así como suspender parcialmente sus facultades de control político, como se explicará. Se ha servido igualmente del estado de excepción, de la mano de la insólita tesis jurisprudencial del llamado desacato de un Poder Público, para usurpar la atribución constitucional indelegable de la Asamblea Nacional de sancionar la ley de presupuesto. También se ha invocado la emergencia económica para ampliar las facultades normativas del Ejecutivo Nacional y cercenar o condicionar facultades legislativas de la Asamblea Nacional, como se verá. Interesa, sobre todo, destacar que la declaración del estado de excepción ha sido aducida por la Sala Constitucional en la mayoría de las sentencias que ha emitido al controlar, con carácter previo, la constitucionalidad de leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, de tal modo que el estado de excepción ha sustentado transversalmente la jurisprudencia reductora del ámbito constitucional de actuación de la Asamblea Nacional.

5.- La revisión de las designaciones de magistrados en el Tribunal Supremo de Justicia realizadas en diciembre de 2015

Uno de los temas que debió examinar la nueva mayoría de la Asamblea Nacional en sus primeros días de actividad fue la designación en

duro-manana-publicara-primer-decreto-emergenciaeconomica_75619?fb_comment_id=1513650141995651_1513892941971371#f176d11ce76fbf4
(Consultada el 28 de abril de 2017).

el Tribunal Supremo de Justicia de Magistrados y de suplentes que la agónica mayoría oficialista había efectuado en diciembre de 2015. Este proceso de escogencia estuvo plagado de inconstitucionalidades. Antes incluso de que se supiera con certeza cuántas vacantes se producirían en el Tribunal Supremo de Justicia, se inició un trámite de selección y designación precedido y acompañado de presiones sobre los magistrados, cuyo periodo vencía en diciembre de 2016 y cuya sustitución correspondería, por tanto, a la nueva Asamblea Nacional. En el desarrollo del procedimiento se cometieron serias irregularidades sumadas a las perpetradas con motivo de la integración del Comité de Postulaciones Judiciales. El procedimiento quebrantó los lapsos legales, restringió enormemente la participación y control de la ciudadanía y la privó de relevancia. No se aplicó un baremo para la evaluación de los méritos y, en su lugar, rigieron criterios partidistas.

Fue tan grave la ofensa a la soberanía popular, a los principios democráticos y al Estado de Derecho que supuso la manera atropellada y fraudulenta en la que la mayoría parlamentaria saliente –luego de conocerse los resultados electorales del 6 de diciembre de 2015– llevó a cabo tales designaciones, que se precisaba una respuesta contundente en la cual se conjugara la indignación de los electores con la de los representantes recién electos. Una respuesta inmediata dirigida a impedir que el hecho se consumara.

Al considerarse el asunto en el mes de enero de 2016, confluyeron posturas diversas. En un extremo, se sostenía que en la primera sesión ordinaria posterior a la instalación de la Asamblea Nacional debían revocarse las designaciones írritamente efectuadas, sin procedimiento alguno ni oportunidad para la defensa. A mi juicio, podía adoptarse la decisión de suspensión cautelar inmediata, con garantía posterior del derecho a ser oído. En el otro extremo, no se quería actuar precipitadamente. Además, algunos diputados estimaban que la solución a la situación del Tribunal Supremo de Justicia podía abordarse también desde una óptica menos conflictiva, consistente en la ampliación mediante ley del número de los integrantes de este Tribunal, en especial de su Sala Constitucional, lo cual merecía objeciones desde el punto de vista de la coherencia, pero podía, en opinión de algunos, dar viabilidad a la decisión de la Asamblea Nacional.

El consenso alcanzó para designar una Comisión especial para estudiar el proceso de designación de los 13 magistrados y de los 21 suplentes. Las evidencias examinadas y las entrevistas que adelantó esta Comisión confirmaron la gravedad de lo ocurrido, incluyendo el testimonio de una magistrada que había sido forzada a jubilarse. En paralelo se trabajaría en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siendo esta la vía que sería ensayada primero, al aumentarse a 15 el número de magistrados de la Sala Constitucional, lo cual, como era de preverse, fue rechazado por esta Sala¹². El informe de aquella Comisión especial se adoptaría en marzo y en julio se votaría, en la plenaria de la Asamblea Nacional, un segundo informe y se declararía la inexistencia de las mencionadas designaciones, lo cual dio lugar a una sentencia anulatoria de la Sala Constitucional.

Hasta hoy existe controversia sobre lo acertado de haber esperado tanto para adoptar esta decisión. Para algunos, haberla tomado en las primeras sesiones de la Asamblea Nacional, que estaba recién electa e instalada, habría permitido revertir lo ilícitamente acordado en diciembre de 2015. Otros estiman que, aun con dudas sobre si la determinación parlamentaria fue respetada por el Tribunal Supremo de Justicia, era necesario reaccionar prontamente ante tan grave violación de la institucionalidad democrática. Por otro lado, en aquel entonces, algunos pensaban que no era conveniente un temprano conflicto abierto con el Tribunal Supremo de Justicia. El asunto no era sencillo y había razones a favor de una u otra postura. Creo que no era razonable esperar que la sola decisión parlamentaria cambiara el estado de cosas creado inconstitucionalmente en el Tribunal Supremo de Justicia. Dejando a salvo la posibilidad de una movilización activada desde que fue reanudado el proceso de designaciones tras conocerse los resultados electorales, la reversibilidad de lo acordado ilegítimamente en diciembre de 2015 era exigua. El debate real giró más en torno a la estrategia que debía seguirse frente a la barrera representada por este Tribunal, que evidentemente iba a frustrar más temprano que tarde el trabajo del Parlamento. Aquí pesó también la idea de dejar un margen, aunque fuera estrecho, para alguna coexistencia institucional, y la consideración de las consecuencias de una pronta confrontación institucional sobre objetivos políticos que la oposición, o parte de ella, había asumido para el 2016.

12 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 341, del 5 de mayo de 2016.*

6.- La Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional

Uno de los asuntos prioritarios de la agenda legislativa del 2016 fue la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional. Había sido un contenido fundamental de la oferta electoral de la oposición y fue uno de los temas más álgidos de la primera etapa de la actuación de la nueva Asamblea Nacional. El compromiso moral de la bancada de la MUD con los presos y perseguidos políticos era inmenso. Algunos de los principales líderes de la oposición estaban privados de libertad, a lo cual se sumaban jóvenes y ciudadanos en general que habían participado en protestas contra el Gobierno atendiendo generalmente a la convocatoria de aquellos, algunos obligados al exilio. Esto, junto a personas juzgadas por causas formalmente no políticas, tenía un trasfondo que, evidentemente, sí lo era. La amnistía era esperada como un acto de justicia frente a la injusticia institucionalizada, al que se aferraban los afectados directos y sus familiares. Pero, tan grande como esta expectativa fue el rechazo, que la ley suscitó víctimas de la violencia política en el oficialismo y en organizaciones afines.

El debate público y parlamentario sobre la Ley de Amnistía fue un anticipo de la confrontación sin miramientos contra la Asamblea Nacional que el oficialismo estaba dispuesto a promover si esta no se sometía al *statu quo* impuesto. Al mismo tiempo, fue expresión de la división profunda existente en la sociedad venezolana y de la dificultad de identificar puntos, si no de encuentro, al menos de respeto entre posturas abiertamente pugnares. Es cierto, también, que esta ley colocaba en un primer plano el conflicto existencial o de principio entre el chavismo y la oposición. En mayor o menor medida, los proyectos de ley que se estaban evaluando presuponían un sistema de persecución política judicializada ajeno a las mínimas exigencias de un Estado de Derecho. A diferencia del Decreto Ley especial de Amnistía del 2007, que condonaba delitos relacionados con acciones insurreccionales efectivamente cometidas, dejando al margen las imputaciones concretas que de ellos se derivaron, los proyectos de ley considerados comprendían muchas conductas no perpetradas o no merecedoras de castigo, pero que habían dado lugar a un enjuiciamiento penal por razones políticas. Además, en el 2016, el oficialismo no estaba dispuesto a aceptar el perdón unilateral de hechos, delictivos o no, que consideraba atentatorios contra la estabilidad del régimen. La ley de amnistía del 2016 no surgiría de una ma-

yoría política ejecutivo-legislativa, sino de una Asamblea Nacional que pretendía aprobarla en contra de la voluntad del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial colocado a su servicio y del relato histórico-institucional que estos han intentado imponer.

El proyecto de ley presentado para la primera discusión fue controversial en algunos aspectos, porque, en esta fase esperanzadora de la victoria recientemente obtenida y de una Asamblea Nacional renovada por el voto popular, había confianza en la posibilidad de lograr la aprobación de la ley. No había certeza sobre su promulgación e inmediata aplicación, pero se pensaba que la aprobación parlamentaria de la amnistía abriría en el peor de los casos las puertas a una solución no tan remota de la situación de los presos y perseguidos políticos. Este relativo optimismo suscitó fuertes presiones para incluir diversas categorías de procesados o condenados, lo cual conspiraba contra la viabilidad del proyecto. Estar de una u otra forma en el proyecto de ley representaba, para muchos, la ilusión de ser beneficiado en el corto o en el mediano plazo por medidas de gracia. Reflejar en el proyecto toda esta variedad de supuestos era difícil sin que el texto se hiciera vulnerable a tergiversaciones. Esta fragilidad se explica por la forma en que la persecución política ha sido llevada a cabo en estos años, pues, con frecuencia, se ha acudido a tipos penales que no se corresponden con los delitos políticos en sentido restringido sino que, en principio, son de carácter común, aunque puedan responder a móviles políticos. En sentido amplio, estos pueden ser considerados políticos, cuando es estrecha su vinculación con la finalidad de derrocar al poder establecido y, en todo caso, en este contexto, evidentemente, son delitos conexos con los políticos, por lo general, abarcables por una amnistía, pero la polarización y la voluntad de obstaculizar la sanción de la ley llevaron a imponer un concepto restringido y formal o nominal de delito político, contrariando lo dispuesto en la Constitución, que no limita la amnistía a esta clase de delitos, de lo cual hay muchos ejemplos en otros ordenamientos jurídicos. Incluso en Venezuela, y durante la vigencia de la Constitución de 1999, se acordaron amnistías que iban más allá del ámbito de los delitos estrictamente políticos, como lo demuestra la Ley de Amnistía Política General del 2000, que abarcaba los delitos políticos o los conexos con estos, relacionados con las intentonas golpistas de 1992, y el Decreto Ley especial de Amnistía del 2007, que comprendía hechos vinculados no solo con la ruptura del orden constitucional ocurrida en abril del

2002 sino, también, con el paro petrolero del 2002-2003. Este alcance de la amnistía está en consonancia con el artículo 187, numeral 5, de la Constitución, que no restringe su otorgamiento a una determinada categoría de delitos.

Pero, aun si se estimara acertada la limitación impuesta por la Sala Constitucional respecto de los delitos susceptibles de amnistía, resulta inexplicable, jurídicamente, que, en su sentencia, luego de llevar a cabo este acortamiento del ámbito en que es admisible una ley de amnistía, ni siquiera hubiera reconocido la licitud de la amnistía de los delitos típica y estrictamente políticos previstos en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional (conspiración; traición a la patria; rebelión civil o militar; instigación a la rebelión civil o militar; insubordinación, entre otros).

Lo cierto es que el listado de delitos imputados a manifestantes durante el 2014 y otros referidos a privaciones de libertad políticamente motivadas era enorme y heterogéneo, tanto como lo había sido la persecución política. Para evitar la alusión a estos tipos penales o a las acciones o conductas correspondientes, como base para conferir la amnistía, algunos se inclinaban por reflejar categorías de persecución política, haciendo énfasis en esta y no en los delitos imputados o supuestamente cometidos. No se trata aquí de la cuestión de si debía incluirse una enunciación completa de los tipos delictivos comprendidos por la ley, que era prescindible como lo demuestra la ley finalmente sancionada, sino de si lo principal era aludir a las acciones o conductas punibles amnistiadas, genéricamente formuladas, o si lo esencial era perfilar conceptualmente la persecución política y otorgar a partir de esta la amnistía. Ambas orientaciones tenían fundamento, siempre que quedara claro que se estaban amnistiando determinados hechos punibles, eventualmente realizados cuando menos, pues la amnistía recae sobre delitos cometidos o que puedan haberse cometido no directamente sobre personas ni sobre procesos penales, aunque la ley podía tener en cuenta razones ligadas a indicios o evidencias de persecución política para terminar de delimitar el hecho cubierto por la amnistía.

Sin embargo, había que tener en consideración, también, el entorno institucional de la elaboración de la ley, ya que los órganos del régimen instaurado, en particular los judiciales, se resistirían a aceptar la persecución política a través de los tribunales como causal para el

reconocimiento de la amnistía. Esta dificultad quiso atenuarse en la Ley de Amnistía apelando a la categoría de la confiabilidad en la administración de la justicia, como componente de la imparcialidad objetiva que los jueces deben exhibir, y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado infringida en determinados casos relacionados con sistemas judiciales saludables, que, ocasionalmente, pueden adoptar decisiones reñidas con la necesaria generación de esa confianza en los justiciables. Aquí, entraban supuestos en los que el presidente de la República había condenado pública y sumariamente a determinadas personas, y había exigido un severo castigo penal para ellas. Pero lo cierto es que tanto aquella como esta categoría fueron rechazadas por la sentencia de la Sala Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de dicha Ley.

Detrás de estas orientaciones regulativas, había cuestiones de fondo que no era sencillo resolver. En relación con muchos de los hechos punibles comprendidos por la ley, existía, entre sus proponentes, la convicción de que no habían sido cometidos por las personas procesadas o condenadas como responsables de los mismos, o de que, constitucionalmente, las acciones correspondientes no podían considerarse delictivas. Esto generaba resistencia a cualquier formulación que partiera de la amnistía o condonación de delitos ciertos o perpetrados. Esto intentó superarse en la redacción del texto refiriéndose a delitos que *podieran haberse* cometido, o a hechos *considerados* como punibles, pero algunos insistían en hacer explícita la alusión a la inexistencia de delito y a la persecución política como causa del procesamiento o la condena. Esto último trató de evitarse tanto como fue posible, para no abandonar los límites conceptuales de una amnistía o no exponerse innecesariamente a esta crítica, pero, en algunos supuestos, era ineludible que ello trasluciera en la regulación legal, como lo pone de manifiesto el artículo 2, entre otros, de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional.

Las fuertes o estridentes objeciones del oficialismo contra el proyecto de ley sometido a primera discusión y la campaña mediática falazmente construida contra esta primera versión del texto llevaron a adoptar un instrumento más conciso y moderado en sus ambiciones. Las críticas formuladas eran, en buena medida, infundadas y malintencionadas, porque apuntaban a la extensión de los delitos amnistiados, la cual era, sin embargo, correlativa a la diversidad de las imputaciones formuladas

por los órganos de persecución penal, relacionadas con protestas y otros hechos que, de ser delictivos, indudablemente merecían la calificación de delitos políticos o conexos con estos. Algunos tipos delictivos comprendidos por el proyecto de ley en esta primera versión eran, no obstante, discutibles, como los ligados a imputaciones sobre tráfico de menor cuantía y el consumo de drogas en campamentos de manifestantes; o al enjuiciamiento referido a presuntas acciones de especulación, boicot o acaparamiento de productos básicos y otras semejantes, de usura o estafa inmobiliaria, que solo estaban abarcados por la amnistía cuando concurrieran elementos objetivos de actuación indebida de la administración de justicia, cuya existencia debía ser verificada por los propios tribunales penales. También se incluyeron delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción, aunque con restricciones, y la amnistía estaba condicionada a circunstancias objetivas que pusieran en entredicho la recta administración de la justicia, que debían ser apreciadas por los tribunales penales.

También se cuestionó el proyecto de ley aduciendo que amparaba crímenes de lesa humanidad, lo cual no es cierto. Tanto el proyecto aprobado en primera discusión como el sancionado eran rotundos en la exclusión de los crímenes de guerra, las violaciones graves a los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad del ámbito de la amnistía. Solo se hacía una salvedad en relación con las sentencias ya dictadas en las cuales el dispositivo del fallo condenatorio no hubiera hecho mención a alguno de estos supuestos, pese a que el discurso oficial sí lo hiciera, ello pensando en el caso de los comisarios y funcionarios de la Policía Metropolitana enjuiciados por los acontecimientos del 11 de abril de 2002, ante la evidente persecución política.

En todo caso, para evitar la tergiversación del propósito de la ley —que no era proteger a delincuentes comunes sino librar del encarcelamiento o castigo a personas injustamente enjuiciadas, por acciones relacionadas con la lucha política contra el Gobierno o por imputaciones fundadas en una persecución política—, el proyecto de ley sometido a segunda discusión fue reducido significativamente. El artículo 5 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional perfiló de tal modo las principales conductas comprendidas por la amnistía que resultaba pal-

maria su naturaleza política o su conexión con los delitos típicamente políticos¹³.

Además, algunas observaciones del oficialismo fueron atendidas y se hizo más explícito el papel y derechos de las posibles víctimas de los delitos objeto de amnistía. La crítica oficial se centraba en que la ley ignoraba a las víctimas, porque dejaría impunes homicidios y otros graves crímenes cometidos con ocasión de las protestas desarrolladas en el 2014. Sin embargo, estos delitos no estaban comprendidos por la amnistía y la ley lo estableció expresamente¹⁴. No obstante, se reconoció, en el proyecto de ley, la posición procesal de las eventuales víctimas en relación con la verificación judicial de la existencia de los supuestos de la amnistía y se dejó a salvo su derecho a interponer reclamaciones civiles o patrimoniales contra las personas beneficiadas por la amnistía.

13 Artículo 5.- Se concede la amnistía de los delitos o faltas a que alude el artículo siguiente, cometidos o que se considere que han sido cometidos entre el 3 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, en las circunstancias que se indican a continuación:

- a) La organización, convocatoria o apoyo a la realización de manifestaciones o protestas que respondieran a una finalidad política;
- b) La participación en estas manifestaciones o protestas;
- c) La expresión de ideas u opiniones o la difusión de informaciones de carácter político, de críticas al gobierno nacional u otras autoridades públicas, así como de otras informaciones referidas a hechos o situaciones de interés público;
- d) La invitación pública a llevar a cabo acciones de protestas o reclamo contra el orden institucional o el gobierno establecido;
- e) La preparación y difusión de proclamas, acuerdos políticos para una transición o pronunciamientos o la realización de actos que se estime hayan estado dirigidos a cambiar el orden institucional o el gobierno establecido;
- f) La organización o participación en reuniones que se considere hayan estado dirigidas a planificar alguno o varios de los hechos señalados en los literales anteriores;

14 Artículo 7.- La amnistía contemplada en los artículos 5 y 6 de la presente Ley no se extiende a quienes sean responsables de la comisión de los delitos de homicidio en cualquiera de sus modalidades, o del delito de lesiones graves o gravísimas. Tampoco comprende los delitos que hayan sido perpetrados por miembros de cuerpos de seguridad del Estado con ocasión del control o represión de las protestas o manifestaciones a que se refiere el artículo 5.

Están comprendidos por la amnistía prevista en los artículos 5 y 6 de esta Ley los casos en los cuales el Ministerio Público, al investigar los hechos correspondientes, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, hubiera ejercido la acción penal sin incluir expresamente los delitos de homicidio o lesiones graves o gravísimas.

Se subrayó, asimismo, su participación relevante en la actividad de la Comisión especial de Reconciliación contemplada en el proyecto y se previó la creación de un fondo de reparaciones, ligado a la Comisión de la Verdad a la que el proyecto también se refería. Se precisó, por otra parte, el lapso cubierto por la amnistía de cada uno de los hechos punibles o infracciones previstos en la ley.

Un paso significativo en la elaboración de la ley fue la oportunidad de hallar un interlocutor del sector oficial dispuesto a intercambiar ideas sobre el proyecto de ley después de su aprobación en primera discusión. El debate se dio evidentemente en la plenaria y en la Comisión Permanente correspondiente, pero no fue una discusión racional abierta a la consideración de las posibles razones del adversario, sino una escenificación retórica de posiciones políticas ya tomadas. De allí que ese intercambio y las correspondientes observaciones al proyecto de ley, en buena medida acogidas, fueron, tras bastidores, expresión de un esfuerzo de construcción dialógica de soluciones en una materia sumamente polémica, que tal vez no dio frutos concretos en lo que atañe a la ley sancionada y declarada inconstitucional pero que es un antecedente rescatable en el momento en que el asunto pueda ser reconsiderado.

Con todo, sabemos que la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la ley de manera insalvable. Este es el aspecto más repudiable de la sentencia respectiva, la cual no versó sobre el señalamiento de límites que la ley de amnistía no debía sobrepasar y que la viciaran de inconstitucionalidad en la versión sancionada por la Asamblea Nacional, sino que implicó sostener, genéricamente, que no era admisible amnistía alguna sobre hechos como los mencionados en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, lo cual quiso sustentarse, principalmente, en la naturaleza de los delitos objeto de amnistía con los equívocos conceptuales y argumentativos ya comentados, y en la insólita tesis según la cual las amnistías son manifestaciones de la “justicia transicional...que refieren a verdaderos momentos de ruptura y la necesidad de instaurar una comunidad política, que no se aprecian como presupuesto y contexto de la situación de autos, lo que invalida de conformidad con la Constitución la ley bajo examen...”¹⁵.

Esta tesis conjuga en pocas palabras grandes falsedades. No es cierto, en primer lugar, que las amnistías solo sean admisibles como instru-

¹⁵ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 264, del 11 de abril de 2016.*

mento de la justicia transicional. Tampoco lo es, en segundo lugar, que solo puedan adoptarse en momentos fundacionales de una comunidad política, tras una ruptura de sistema. Es sorprendente que se sostenga esta afirmación frente a normas recientes como el Decreto Ley especial de Amnistía del 2007, ajeno a cualquier ruptura de régimen o de fundación de una nueva comunidad política, o ante experiencias próximas como la del proceso de paz colombiano, en el cual se ha acudido a la amnistía sin que se haya producido propiamente un quiebre de sistema y la transición de un modelo político a otro.

Esta clase de argumentos, completamente infundados desde una perspectiva jurídica, pretendieron levantar una barrera ante cualquier intento de dictar una ley de amnistía mientras el actual régimen se mantenga en pie. No se excluyeron determinados tipos penales o se hicieron valer exigencias que la ley hubiera omitido y que pudieran ser atendidas en un futuro proyecto de ley, sino que se negó de plano la posibilidad de ley alguna sobre la materia. Este exceso es el que dota a la sentencia de la Sala Constitucional de absoluta irracionalidad.

Pero la sentencia de la Sala Constitucional no es el último episodio digno de mención sobre la ley citada. Luego de la aprobación del proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional en primera discusión, el Gobierno venezolano solicitó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que se pronunciara sobre la compatibilidad del proyecto de ley con los estándares internacionales. Esta petición no se hizo pública, pero justo después de la sanción de la ley, la Asamblea Nacional consideró pertinente presentar ante la Oficina del Alto Comisionado el contenido de la ley, poniendo de relieve los estándares internacionales que fueron tenidos en cuenta, todo ello ante la probabilidad de una sentencia políticamente motivada de la Sala Constitucional que declarara la inconstitucionalidad del instrumento. Como parte de la delegación, pude constatar el nivel de conocimiento de los funcionarios de esa Oficina sobre los pormenores y el trasfondo la ley, que permitió focalizar la exposición en los puntos neurálgicos y aclarar con facilidad las dudas existentes. Lo que más alarmó a los expertos fue la posibilidad de que la Sala Constitucional declarara no una inconstitucionalidad parcial, excluyendo ciertas conductas de la amnistía, por ejemplo, sino una de carácter total e insuperable. Esto último fue lo que ocurrió y el mismo día en que se publicó la sentencia

de la Sala Constitucional, habiendo el Alto Comisionado culminado el estudio sobre la ley de amnistía, se hizo pública su opinión y se subrayó que en dicha Oficina estaban “muy decepcionados por la decisión del Tribunal Supremo, sobre todo, teniendo en cuenta que el Gobierno venezolano nos solicitó nuestra opinión legal y respondimos que, en general, estaba en conformidad con los estándares de derechos humanos”¹⁶. La Oficina del Alto Comisionado calificó igualmente como “preocupante” el hecho de que se haya declarado “el texto en su integridad” anticonstitucional. Al ser consultada la portavoz de esta Oficina sobre la independencia del poder judicial en Venezuela, añadió que:

“Nosotros y otros mecanismos de derechos humanos de la ONU hemos mostrado nuestra preocupación respecto a la independencia del estamento judicial venezolano en reiteradas ocasiones. El año pasado, el Comité de Derechos Humanos destacó la necesidad de una reforma profunda del sistema judicial para garantizar su independencia del Gobierno y de cualquier grupo político”¹⁷.

Esta posición de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que declaró la conformidad en general de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional con los estándares internacionales de derechos humanos, tiene especial significación desde la óptica de la lucha por la primacía del Derecho en medio de las condiciones más adversas en el orden nacional. Es, además, de singular interés a la luz de la sentencia de la Sala Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la ley aduciendo, entre otros argumentos, lo que permitía la impunidad respecto de violaciones a derechos humanos, lo cual no se corresponde con lo establecido en el texto legal. Asimismo, pone de relieve que la falta de independencia del Poder Judicial es la clave para entender estas y otras decisiones del Tribunal Supremo de Justicia. De hecho, en su sentencia sobre la ley de amnistía, la Sala Constitucional sostiene expresamente que no puede aceptar, como parte de una institucionalidad que se califica a sí misma como legítima, una amnistía basada en la persecución política u otras categorías que

16 <http://www.efe.com/efe/espana/mundo/la-onu-decepcionada-con-inconstitucionalidad-de-ley-amnistia-venezolana/10001-2893964>. (Consultada el 27 de abril de 2017).

17 Ibidem.

pongan en entredicho la realización del modelo constitucional de la recta administración de la justicia:

“...declarar a tales fines que, en la actividad jurisdiccional desplegada en estos procesos jurisdiccionales, existen circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política implicaría una violación de las garantías contenidas en el artículo 49, numerales 1, 2 y 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”¹⁸.

Reiterando seguidamente que la normativa respectiva de la ley mencionada:

“...resulta inaceptable, pues ratifica como se señalara *supra*, que la intención del legislador no es la de sentar las bases para la reconciliación nacional y la paz social, sino que ha pretendido explícitamente amparar la impunidad mediante la concesión de amnistía de los hechos considerados delitos, faltas o infracciones señalados en la misma, sobre la base de que el Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela reconozca, tanto a nivel de la comunidad nacional como internacional, que en su actividad jurisdiccional que le es propia, no es autónomo, independiente e imparcial...”¹⁹.

En otras palabras, un Poder Judicial completamente carente de independencia, conscientemente sometido a la idea de la realización irrestricta de la voluntad del gobernante y del proyecto ideológico que promueve, mal podría reconocer que ha adoptado decisiones que responden a esa ausencia de independencia. Aunque está por verse si desde el valor fundamental de la paz es posible construir en un futuro, bajo otras categorías a las de la ley citada u otros mecanismos, soluciones que permitan corregir injusticias sin negar directamente las premisas que sustentan una determinada institucionalidad.

18 Sentencia de la Sala Constitucional N° 264, del 11 de abril de 2016.

19 Ibidem.

7.- El cercenamiento de las facultades de control e investigación de la Asamblea Nacional²⁰

La recuperación de la Asamblea Nacional para la democracia llevó a desempolvar los mecanismos de control e investigación propios del Parlamento. Después de tantos años de obstaculización, por la mayoría oficialista, del control por la Asamblea Nacional de la gestión gubernamental, se activaron las notificaciones para las comparecencias ante las Comisiones Permanentes y los requerimientos de información dirigidos a órganos de la Administración Pública Nacional. El propio mensaje del presidente de la República ante la Asamblea Nacional, el 15 de enero de 2016, tuvo una escenificación y significación diferente, pues fue respondido por el presidente de la Asamblea Nacional y, por primera vez en el país, desde la vigencia de la Constitución de 1999, los venezolanos presenciamos en un mismo espacio institucional dos expresiones políticamente opuestas de la más alta fuerza y legitimidad democrática, representadas en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, constitucionalmente obligadas a coexistir. Algo similar, aunque de menor intensidad, ocurrió el 23 de febrero de 2016, cuando el vicepresidente Ejecutivo y los ministros comparecieron ante la Asamblea Nacional a presentar su respectiva memoria y cuenta.

Pero la disposición del Gobierno a soportar el despliegue de los instrumentos del debate y control parlamentarios era muy limitada. Acostumbrados a lo largo de tantos años a un ejercicio despótico del poder, era difícil para los cuadros gubernamentales tolerar pasivamente la osadía de un Parlamento empeñado en ejercer sus atribuciones. Tal vez el oficialismo manejó como uno de los escenarios posibles de su relacionamiento con la Asamblea Nacional el de una cierta interacción institucional en medio de un agudo conflicto político, de lo cual sería indicio la designación de Aristóbulo Istúriz como vicepresidente ejecutivo, pero, si este fue considerado, hubo poca voluntad en hacerlo realidad. Hubo, ciertamente, en parte del liderazgo opositor, un discurso encendido y acerbo desde la instalación de la Asamblea Nacional, como algunos han apuntado, pero no fue tanto esto sino, sobre todo, la previa consolidación de un sistema de concentración de poder y de crimina-

20 *Sobre este y otros temas referidos al menoscabo de las atribuciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional vid. Brewer-Carías, Allan, Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.*

lización de la disidencia ideológico-política lo que explica el disgusto oficial. También se ha dicho que, en un primer momento, las Comisiones Permanentes procedieron a requerir la comparecencia de ministros u otros funcionarios ejecutivos de manera desarticulada, con algunas duplicidades o en número elevado, pero ello, aunque hubiera sucedido, bajo ningún concepto justificaba la mutilación de las funciones de control y de los poderes de investigación de la Asamblea Nacional.

Esto último fue lo que hizo la Sala Constitucional en su sentencia N° 9 del 1 de marzo de 2016²¹ –rodeada de polémica en torno a su propia existencia jurídica²²–, la cual redujo al mínimo, y a un mínimo teórico, el control parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional previsto en el artículo 187, numeral 3, de la Constitución.

A) La incorrecta equiparación entre la función de control y la potestad de investigación

El primer aspecto criticable de la sentencia es que confunde o equipara la función de control político con la potestad de investigación de la Asamblea Nacional y sus Comisiones. Por eso declara que tanto la primera como la segunda se circunscriben al Gobierno y la Administración Pública Nacional, por lo que no pueden extenderse a ramas del Poder Público Nacional distintas al Poder Ejecutivo ni al Poder Público Estatal o Municipal, salvo excepciones como los artículos 187, numeral 9, y 276 de la Constitución. Esta relectura (interesada) de la Constitución resulta incorrecta, ya que el alcance de los poderes de investigación e información es más extenso que el de la función de control político.

Ciertamente, el control político recae sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional (art. 187, numeral 3, de la Constitución), pero la sentencia desconoce que, de acuerdo con la Constitución, la Asamblea Nacional tiene también una facultad de investigación (art. 223), la cual es un instrumento al servicio de todas las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional²³: principalmente, las funciones

21 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 9, del 1 de marzo de 2016.*

22 http://www.eluniversal.com/noticias/politica/ramos-allup-absolutamente-nula-decision-sala-constitucional-del-tsj_627207 (Consultada el 29 de abril de 2017).

23 *Congreso de la República de Venezuela, Doctrina Jurídica Pública de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica (1990-1996), Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1998, pp. 72 y ss.*

de legislación y de control político. Además, la facultad de investigación se vincula con otras competencias que la Constitución atribuye a la Asamblea Nacional en ámbitos específicos, como en el ámbito del control financiero y presupuestario o en el de las facultades relativas a la designación de altos funcionarios, a la recepción de los respectivos informes anuales o a la solicitud de informes adicionales. Este es el caso de los informes que deben presentar los titulares de los órganos del Poder Ciudadano y el residente o la presidenta del Consejo Moral Republicano (art. 276). Es natural que, si estos altos funcionarios deben consignar sus informes anuales ante la Asamblea Nacional, esta se encuentre facultada para convocar a los titulares de los órganos respectivos o al presidente o presidenta del Consejo Moral Republicano a los fines de que expliquen contenidos del informe o amplíen algún tópico del mismo. Algo parecido ocurre respecto del Banco Central de Venezuela, pues este debe rendir cuenta de su actuación ante la Asamblea Nacional (art. 319 de la Constitución), y la Asamblea Nacional debe discutir y aprobar su presupuesto de gastos operativos, para lo cual puede ser necesario realizar comparecencias y pedir información.

Conceptualmente, no es posible identificar la función de control político con la potestad de investigación de la Asamblea Nacional y sus comisiones y los mecanismos o instrumentos de información correlativos²⁴. Cada vez que la Asamblea Nacional recibe una atribución de la Constitución, queda también facultada, en principio, para activar sus poderes de investigación y, en uso de estos, cuenta con la posibilidad de emplear un medio de información para solicitar, al órgano correspondiente del Poder Público, sea o no parte del Gobierno o la Administración Pública Nacional, o a los particulares, la documentación o datos que requiera, mediante una comparecencia u otros instrumentos.

La Constitución dispone de forma nítida que la Asamblea Nacional o sus Comisiones “podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, en conformidad con el reglamento” (art. 223). Así, pues, las investigaciones y las compare-

24 *Andueza, José Guillermo*, El Congreso, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1993, pp. 77 y ss. *Leáñez Sievert, Carlos*, Control Parlamentario (Discurso y Trabajo de Incorporación de Carlos Leáñez Sievert a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, pp. 49 y ss. *Santaolalla, Fernando*, Derecho parlamentario español, España, Espasa Calpe, 1990, pp. 239 y ss. y 395 y ss.

cencias no se circunscriben al ejercicio del control político sino tienen un radio más amplio. Las comparecencias, además, son un mecanismo típico de las investigaciones parlamentarias, a tenor del artículo 223 de la Constitución y 113 y siguientes del Reglamento Interior y de Debates. El artículo 113 de este Reglamento, desaplicado como veremos por la Sala Constitucional, no es inconstitucional por incluir a funcionarios del Poder Estatal o Municipal al regular las comparecencias, pues su campo de aplicación no es solo el del control político sino, también, el de la investigación parlamentaria, a la cual dicho Reglamento alude igualmente bajo el concepto de los instrumentos “de información”. La Constitución es clara, por otro lado, en el artículo 223 cuando señala que todos los funcionarios públicos, e incluso los particulares, están obligados a comparecer ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones y a suministrar los documentos que se le requieran.

Una cosa es la función de control de la Asamblea Nacional, que se ejerce sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, y otra es la facultad de investigación y los correspondientes instrumentos de información, que pueden abarcar a cualquier funcionario público e incluso a los particulares, en los términos del artículo 223 de la Constitución, siempre que la investigación adelantada o la información solicitada se inscriba en el marco constitucional de atribuciones de la Asamblea Nacional. Un funcionario estatal o municipal puede ser notificado a los fines de que comparezca o proporcione información ante una Comisión Permanente o especial que lleva a cabo una investigación, y constitucionalmente está obligado a hacerlo, de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución. No obstante, la investigación debe inscribirse en las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional, por lo general, en la de control; así, puede que se estén averiguando hechos referidos a la actuación de alguna autoridad ejecutiva de carácter nacional, en los cuales hayan tenido participación organismos y funcionarios estatales o municipales que pueden poseer información relevante para la investigación. La actividad desarrollada por la autoridad nacional en el asunto correspondiente es el objeto de la investigación, pero al realizar esta puede ser necesario requerir la comparecencia de funcionarios de los Estados o Municipios, o de particulares. No porque estos últimos estén siendo investigados o controlados, sino por su relación con los hechos del caso y la posibilidad de que aporten información pertinente. Algo similar puede suceder con funcionarios de

órganos del Poder Público ajenos al Ejecutivo Nacional, sin perjuicio de las limitaciones especiales que haya que respetar en ámbitos como el jurisdiccional. En otras palabras, en cumplimiento de la función de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional puede ser necesario iniciar una investigación parlamentaria y esta exigir el empleo de instrumentos como las notificaciones para comparecencias o las solicitudes de información, que pueden ir dirigidas a funcionarios públicos de cualquiera de los niveles del Gobierno o a particulares.

El artículo 224 de la Constitución, según el cual el ejercicio de las facultades parlamentarias de investigación no afecta las atribuciones de los demás órganos del poder público, y que la sentencia invoca, no brinda fundamento a las conclusiones de la Sala Constitucional, pues en nada se menoscaban las atribuciones de los demás órganos del Estado cuando la Asamblea Nacional cumple con las que la Constitución le da. La Sala Constitucional ha pretendido, por tanto, bajo su confusión conceptual o su desconocimiento deliberado de la Constitución, cercenar las atribuciones de la Asamblea Nacional, lo cual es inaceptable.

B) La imposición de condicionamientos o exclusiones inconstitucionales

La sentencia viola, también, la Constitución cuando establece que las comparecencias de funcionarios del Gobierno o la Administración Pública Nacional deberán coordinarse con el vicepresidente ejecutivo. El numeral 5 del artículo 239 de la Constitución, invocado por la Sala Constitucional para sustentar esta exigencia, que alude a la atribución de este alto funcionario de coordinar las relaciones del Ejecutivo Nacional con la Asamblea Nacional, nada tiene que ver con la tramitación parlamentaria de las comparecencias y, además, en ningún caso puede limitar el ejercicio de una facultad constitucional de la Asamblea Nacional. Recuérdese que, cuando hay coordinación entre dos órganos constitucionales del Estado, las relaciones son de paridad y de mutuo respeto del ámbito de competencias, así que la Asamblea Nacional puede ejercer sus facultades de control e investigación sin tener que pasar por el tamiz o filtro de la Vicepresidencia Ejecutiva, en los términos establecidos en su Reglamento Interior y de Debates, el cual permite la notificación directa de los ministros u otros funcionarios a los fines de una comparecencia o de requerirles información. Cosa distinta es

que ambos poderes, libremente, resuelvan establecer mecanismos de coordinación a esos efectos.

La sentencia viola la Constitución, por otra parte, cuando excluye a la Fuerza Armada Nacional de las funciones de control político de la Asamblea Nacional. La Fuerza Armada Nacional no es una rama separada del Poder Público Nacional sino que, como organización ministerial, está sujeta a los mismos controles parlamentarios de todo el Gobierno y la Administración Pública Nacional. Adicionalmente, muchas veces los militares se involucran en labores civiles y asumen cargos ejecutivos de igual naturaleza, quedando entonces igualmente bajo el control político de la Asamblea Nacional.

Con la misma orientación restrictiva del control, la sentencia reconoce a los funcionarios comparecientes la facultad de excusarse aduciendo una “reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República”, lo cual es absolutamente genérico y no se aviene con la obligación constitucional prevista en el artículo 223. En los países democráticos, el control parlamentario existe, incluso, sobre asuntos que realmente se refieren a la seguridad del Estado, aunque pueden aplicarse mecanismos que aseguren confidencialidad en el tratamiento de la materia.

La Sala Constitucional reconoce, además, una amplia discreción a los funcionarios ejecutivos para plantear que las preguntas formuladas en una comparecencia sean respondidas por escrito o que la comparecencia se produzca ante la plenaria y no ante una Comisión, lo cual es francamente inconstitucional. La posibilidad de responder preguntas por escrito no puede quedar completamente a discreción del funcionario, por un lado, y no puede vulnerarse, por otro lado, la autonomía de la Asamblea Nacional de decidir si una comparecencia será ante las Comisiones o ante la plenaria, como tampoco puede desconocerse la facultad que el artículo 223 da a las Comisiones de ordenar comparecencias.

La sentencia, en varios pasajes, pone de manifiesto, asimismo, una visión ejecutivista sobre el ejercicio del poder público en el Estado venezolano y sobre las relaciones entre los órganos constitucionales, llevándola al extremo de sacrificar los equilibrios democráticos. Denota, además, una concepción según la cual los controles sobre el poder gu-

bernamental son dañinos y deben reducirse al mínimo. Esto también es evidentemente inconstitucional.

Especialmente preocupantes son las frases de la sentencia que dejan entrever, aunque esto no se recoge en el dispositivo del fallo, que los ministros no podrían ser interpelados cuando la Asamblea Nacional lo estime conveniente. Según la sentencia, el control político sobre los ministros se ejercería por medio de la presentación de la memoria y cuenta, de su derecho de palabra en la Asamblea Nacional y sus comisiones y de su facultad de participar en los debates de la plenaria (arts. 244 y 245 de la Constitución), lo cual ha sido luego reiterado en sentencia de la misma Sala²⁵. Este es un exabrupto y una negación del sentido histórico en Venezuela y en el mundo de la figura de la interpelación, la cual recae principalmente sobre los ministros y, por extensión, se aplica a la comparecencia de otros funcionarios del Gobierno. Cuando el artículo 222 de la Constitución se refiere a la interpelación, obviamente, está comprendiendo a los ministros. Nadie ha sostenido jamás lo contrario en la interpretación de la Constitución, como tampoco lo ha hecho la jurisprudencia.

Se equivoca, igualmente, la Sala Constitucional cuando señala que la Asamblea Nacional no puede crear una Comisión de estudio sobre el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que se llevó a cabo en diciembre de 2015. Si se reciben denuncias de irregularidades cometidas en tales designaciones, ¿cómo puede la AN ignorarlas o remitirlas sin mayor análisis a otros órganos, sin tomarse la molestia de averiguar que pasó en un procedimiento que ella misma llevó adelante? Por supuesto que puede estudiarlas para luego formular las recomendaciones que estime oportunas y que constitucionalmente sean procedentes. Entre estas recomendaciones puede estar, por ejemplo, la de remitir al Ministerio Público las evidencias que puedan ser indicativas de la comisión de hechos punibles durante tal procedimiento.

Merecen, también, una severa crítica los párrafos de la sentencia que intentan condicionar aún más las facultades ya mutiladas de control e investigación de la Asamblea Nacional, con el argumento de que en un estado de excepción no debe abusarse del mecanismo de las comparecencias. Tal abuso no existió, sino el intento de hacer operativos

²⁵ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 460, del 9 de junio de 2016.*

instrumentos de control e investigación que habían caído en completo desuso, con alguna desarticulación inicial que fácilmente podía subsanarse por medio de una auténtica coordinación institucional, no de la mencionada artificiosamente en la sentencia. En todo caso, un estado de excepción –avalado por la Sala Constitucional al margen de la Asamblea Nacional– no puede ser invocado para comprimir o preterir el control parlamentario. La Constitución es categórica al señalar que “la declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público” (art. 339).

C) La desaplicación de artículos relativos al régimen de comparecencias, los poderes reglamentarios reconocidos al presidente de la República y las implicaciones de la decisión

La sentencia desaplica varios artículos de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (arts. 3, 11, 12 y 21 al 26) así como el artículo 113 del nuestro Reglamento Interior y de Debates, que a juicio de la Sala Constitucional excederían el ámbito constitucional de los poderes de control político de la AN, bajo la argumentación antes reseñada. Pueden reproducirse aquí las observaciones anteriores, pues la sentencia confunde la facultad de control político con la de investigación. Muestra de ello es la desaplicación del artículo 3 de la ley citada, el cual, claramente, se refiere tanto a las facultades de control como a las de investigación, pese a lo cual fue suspendido de manera general “en lo que respecta a funcionarios ajenos al Ejecutivo Nacional”. El artículo 3 de esa ley, al referirse a la atribución de la Asamblea Nacional y de sus comisiones de acordar la comparecencia de funcionarios públicos o de particulares, vincula este instrumento con “el cumplimiento efectivo de las funciones de control y de investigación parlamentaria”, con lo cual resulta palmario que las comparecencias a que alude no se circunscriben al ejercicio del control político sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, sino pueden inscribirse en investigaciones que requieran de información que esté en manos de funcionarios públicos de cualquier nivel de gobierno o de particulares. De allí el exceso evidente en que incurre la Sala Constitucional, que a lo sumo podía declarar interpretativamente que el control propiamente dicho en principio solo recae sobre el Ejecutivo Nacional, sin afectar la vigencia o aplicabilidad de la norma.

En un Estado federal como el nuestro, que se perfila como cooperativo y en el que muchas competencias constitucionales tienen carácter concurrente, el asunto que debe ser investigado por la Asamblea Nacional o sus comisiones puede involucrar a una pluralidad de organismos públicos y a distintas entidades político-territoriales, por lo que es preciso que los poderes de investigación y las obligaciones correspondientes se extiendan a funcionarios externos al Ejecutivo Nacional y a los particulares, lo cual, por lo demás, está nítidamente señalado en el artículo 223 de la Constitución.

Se desaplican, también, artículos de esa ley relativos a las sanciones que es posible infligir a los funcionarios o particulares que incurren en contumacia ante la Asamblea Nacional o sus comisiones. Estas normas son de singular importancia, pues establecen consecuencias desfavorables para los funcionarios o particulares que desatiendan sin justificación los requerimientos de comparecencia emanados de la Asamblea Nacional o de sus comisiones, entre otros supuestos. Esto refuerza el carácter obligatorio de la asistencia de la persona citada.

Por el contrario, la sentencia de la Sala Constitucional –al suspender de manera general estas disposiciones sancionatorias, en relación con todos los funcionarios públicos, incluyendo a los del Poder Ejecutivo Nacional, y a los particulares– confirma el sentido global de su decisión de socavar las facultades de control e investigación del Parlamento. Es, por tanto, el corolario de la determinación judicial de bloquear el ejercicio de la función de control y de investigación de la Asamblea Nacional.

La argumentación aducida por la Sala Constitucional para sustentar tal suspensión se contrae a la falta de claridad de esas normas en cuanto al proceso a seguir y la autoridad competente para imponer las sanciones contempladas, entre las cuales se prevé un arresto proporcional por multa no satisfecha. Al respecto, la Sala insiste en que toda sanción privativa de la libertad está reservada al órgano judicial y concluye que el régimen sancionatorio establecido en la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones “evidencia inconsistencias que probablemente inciden negativamente en su constitucionalidad”.

La verdad es que, si bien la ley mencionada ha podido ser redactada en mejores términos, bastaba una interpretación de sus normas confor-

me a la Constitución, como la propia sentencia afirma retóricamente que debía hacerse, para esclarecer las dudas apuntadas. Cuando dicha ley dispone que el “enjuiciamiento” por contumacia “solo tendrá lugar mediante requerimiento de estas al Ministerio Público” (art. 25), está indicando que el procedimiento a seguir y la competencia correspondiente son de carácter penal, por lo que no hay objeción alguna que formular a la regulación desde la óptica del monopolio judicial que como principio rige en materia de privación de libertad. La figura del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público a requerimiento de la entidad o sujeto agraviado (la víctima) es, por lo demás, ampliamente conocida en nuestro Derecho penal.

Adicionalmente, el control difuso de la constitucionalidad permite al juez desaplicar los preceptos legales que considere inconstitucionales, lo cual presupone que esté convencido de su incompatibilidad con la Constitución y que sepa sustentarla en razones que soporten, con mayor o menor acierto, tal conclusión, por lo que no es suficiente que albergue dudas sobre la constitucionalidad de la ley o que halle en ella debilidades que puedan repercutir negativamente en su validez, como si se tratase de un apreciación preliminar o *prima facie* sobre la constitucionalidad de la ley. Este es uno de los ejemplos de la adulteración de los mecanismos procesales de la justicia constitucional que ha acompañado la introducción de criterios sustantivos restrictivos de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional como los antes criticados, lo cual luego será abordado especialmente.

La sentencia afirma, por otra parte, que el presidente de la República puede y debe reglamentar la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, en lo concerniente a la forma en que deben desarrollarse las comparecencias y a las coordinaciones que a estos efectos han de establecerse con el Ejecutivo Nacional. Esta postura de la Sala Constitucional desnaturaliza la potestad reglamentaria del presidente de la República, al pretender supeditar las obligaciones dimanantes de las respectivas disposiciones legales a condicionamientos fijados por vía reglamentaria, los cuales, además, al responder a la visión de coordinación plasmada en la sentencia, devienen inconstitucionales. En realidad, la regulación constitucional sobre la facultad de investigación de la Asamblea Nacional y sobre las compare-

cencias y demás instrumentos que comprende apunta en la dirección de que es el Reglamento Interior y de Debates el que debe tratar los aspectos fundamentales relacionados con tales instrumentos (art. 223). La normativa legal complementaria puede ser de utilidad para reiterar las obligaciones de funcionarios públicos y de particulares derivadas de la activación de esos mecanismos de control o investigación y es necesaria en orden a la tipificación de las infracciones y sanciones originadas en el incumplimiento de aquellas. Una eventual regulación reglamentaria adoptada por el presidente de la República solo sería admisible si va destinada a facilitar, nunca a entorpecer, la observancia de las obligaciones de comparecencia e información ante la Asamblea Nacional o sus comisiones.

Como consecuencias de este conjunto de cortapisas jurisprudenciales al ejercicio de la función de control y de las facultades de investigación de la Asamblea Nacional, esta quedó degradada a un cuerpo incapaz de cumplir a cabalidad su cometido constitucional de control. Pese a que siguió empeñada en satisfacerlo, los funcionarios ejecutivos de todos los niveles recibieron de inmediato y de manera prístina el mandato implícito en la sentencia de no atender ningún requerimiento de comparecencia o información proveniente de la Asamblea Nacional. El contralor general de la República se encargaría de reforzar este mensaje. El vicepresidente ejecutivo, asimismo, no canalizó debidamente las solicitudes respectivas y los poderes de control e investigación quedaron, en definitiva, severamente cercenados. La propia Sala Constitucional acudiría con posterioridad a las premisas establecidas en la sentencia N° 9/2016 para obstaculizar aún más el ejercicio de la función de control de la Asamblea Nacional. Una prueba de ello, entre otras, es la sentencia de la Sala Constitucional N° 259/2016, relativa a la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, en la cual se sostiene, de manera contradictoria con los fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad, que esta ley no podía prever que la Asamblea Nacional requiera la comparecencia del Presidente del Banco Central de Venezuela, ya que esto:

“...contraviene el criterio establecido por esta Sala Constitucional en sentencia N° 9 del 1 de marzo de 2016, mediante la cual se desaplicó por control difuso de la constitucionalidad, determinados artículos de

la Ley Sobre el Régimen de Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los y las particulares, ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, así como del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, relacionados con la asistencia de los funcionarios ajenos al Ejecutivo Nacional”.

Esta aseveración de la Sala Constitucional es completamente descabellada, pues carece de fundamento constitucional y contradice la decisión que seguidamente la Sala adopta de declarar inconstitucional la ley de reforma parcial citada. La comparecencia del presidente del Banco Central de Venezuela ante la Asamblea Nacional puede sin duda ser requerida, pues ese instrumento de investigación es apto para complementar o precisar la información que este haya proporcionado al rendir cuenta de su actuación ante la Asamblea Nacional, o al presentar su presupuesto de gastos operativos (art. 319 de la Constitución).

Pero la afirmación antes reproducida es además inconsistente con la conclusión a la que llega la sentencia respecto de la inconstitucionalidad de la ley de reforma parcial ya mencionada. La Sala Constitucional sostiene que el presidente del Banco Central de Venezuela no puede ser citado a una comparecencia ante la Asamblea Nacional, en virtud de lo establecido en la sentencia N° 9/2016, pues se trataría de un funcionario ajeno al Ejecutivo Nacional. Esto equivale a decir que el Banco Central de Venezuela no estaría comprendido por la facultad de control político de la Asamblea Nacional, ya que de acuerdo con la sentencia N° 9/2016 las comparecencias solo pueden solicitarse respecto de los funcionarios del Gobierno o de la Administración Pública Nacional, al recaer sobre estos últimos la función parlamentaria de control político. Sin embargo, una de las razones principales por las cuales se declara la inconstitucionalidad de la facultad de la Asamblea Nacional de ratificar la designación el presidente del Banco Central de Venezuela efectuada por el presidente de la República y de designar a dos de sus directores, prevista en la respectiva ley de reforma parcial, es que:

“...el sistema de separación de poderes, de pesos y contrapesos, determinan que los órganos de control no se inmiscuyan en los procesos de decisión de los órganos controlados. Ello más allá de un principio de sana administración constituye un reforzamiento del principio de responsabilidad y transparencia; en ese sentido, la Asamblea Nacional ostenta la función contralora política del Banco Central de Venezue-

la, con lo cual, la posibilidad de nombramiento de los miembros del directorio implicaría una intromisión en la administración activa del Banco y un conflicto de interés que no garantiza tales principios²⁶.

Antes, la misma sentencia había afirmado que, cuando la Constitución contempla la rendición de cuentas del Banco Central de Venezuela ante la Asamblea Nacional no se hace más que:

“...ratificar la potestad contralora general que tiene la Asamblea Nacional sobre toda la Administración Pública Nacional –en sentido estricto– establecida en el artículo 187 cardinal 3° *eiusdem*. Dicho control se encuentra regulado en el título VI Capítulo II del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Banco Central de Venezuela en los artículos 89 al 92 de dicho instrumento normativo”²⁷.

En otras palabras, la sentencia N° 259/2016 reconoce que la función de control político prevista en el numeral 3 del artículo 187 constitucional abarca al Banco Central de Venezuela, como parte que es de la Administración Pública Nacional en sentido estricto –lo cual es cierto–, con la única finalidad de argumentar luego que la Asamblea Nacional no puede, además, designar a algunos directores de este Banco –lo cual es falaz como se verá–; pero, contradictoriamente, niega que ese control tenga tal alcance cuando examina la norma referida a la posibilidad de requerir la comparecencia del presidente del Banco Central de Venezuela ante la Asamblea Nacional. Esto último puede explicarse como derivación de la concepción restrictiva del control parlamentario que domina la sentencia N° 9/2016 de la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional aseveró cínicamente en su sentencia N° 9/2016 que, pese a la desaplicación ya comentada de varias normas relativas a las comparecencias, “no afectarían las funciones contraloras de la Asamblea Nacional, al estar vigentes el artículo 187 Constitucional (en particular, en la materia, los cardinales 3 y 10); y los artículos 222 al 224 *eiusdem*. Asimismo, también está vigente el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, en especial el Título VIII (*De los instrumentos de control e información*), artículos 114 al 125.”, lo cual ofende a la verdad y a la Constitución, pues tal desaplicación dejó a la

26 Sentencia de la Sala Constitucional N° 259, del 31 de marzo de 2016.

27 Ibidem.

Asamblea Nacional inerte ante la inobservancia del deber de comparecencia por los funcionarios públicos, por un lado y, por otro lado, los acortamientos impuestos por la Sala Constitucional al ejercicio de las facultades de control e investigación redujeron al mínimo su alcance. Lo más grave fue el mensaje institucional que se emitió desde la máxima instancia de la justicia constitucional, que dibujaba falsamente un contexto de extralimitaciones por parte de la Asamblea Nacional en la solicitud de comparecencias en sus primeras semanas de funcionamiento y que apelaba al estado de excepción para intentar justificar un uso moderado de la función e instrumentos parlamentarios de control, tesis inaceptable en términos constitucionales y democráticos.

Ante la situación creada por la sentencia N° 9/2016, podría reformarse el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional para restablecer con toda su dimensión constitucional la función parlamentaria de control y los poderes de investigación, distinguiendo entre la primera y los segundos. Además, la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones podría ser reformada para prever claramente sanciones administrativas y penales en caso de la incomparecencia injustificada ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, reservando como es lógico, las de carácter penal a los jueces competentes.

D) Otras decisiones restrictivas de las facultades parlamentarias de control e investigación

El relajamiento de las obligaciones del Ejecutivo frente a las facultades de control de la Asamblea Nacional llegó al extremo cuando el presidente de la República resolvió ignorar olímpicamente el voto de censura emitido por la Asamblea Nacional contra el Ministro del Poder Popular para la Alimentación, Rodolfo Marco Torres. Después de haber determinado su grado de responsabilidad en la crisis alimentaria sufrida por los venezolanos, la Asamblea Nacional procedió a cumplir los pasos establecidos en el artículo 187, numeral 10, de la Constitución para dar voto de censura a los Ministros, y el 28 de abril de 2016 se consideró la moción de censura y se emitió dicho voto contra el Ministro Marco Torres, de tal modo que se acordó su remoción, por la mayoría calificada prevista en esa disposición y en el artículo 246

constitucional. Pero el presidente de la República, sin estar facultado constitucionalmente para ello, dictó un decreto mediante el cual “restringe y difiere” las mociones o votos de censura que pueda acordar la Asamblea “contra los ministros y ministras del Poder Popular, o contra el vicepresidente ejecutivo, en las cuales solicitaren su remoción, hasta tanto cesen los efectos del Decreto de Emergencia Económica”²⁸. Este acto del presidente de la República es absolutamente inconstitucional. Al dictarlo, se arroga una facultad que no tiene cabida en la Constitución vigente, ni siquiera en manos del Tribunal Supremo de Justicia y tampoco durante un estado de excepción. Frente a un voto de censura emitido contra algún ministro o el vicepresidente ejecutivo, con la mayoría calificada exigida por la Constitución, se produce *ipso jure* su remoción. Si se quiere cuestionar la validez de la actuación de la Asamblea Nacional, puede acudir a los mecanismos de control jurisdiccional, para verificar si se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 187, numeral 10, constitucional. Sin embargo, en ningún caso pueden suspenderse o diferirse los efectos de las mociones de censura ya adoptadas, menos aún el funcionario directamente llamado a acatarlas, como lo es el presidente de la República, que debe reemplazar al ministro o vicepresidente Ejecutivo removido. El carácter fáctico de la respuesta presidencial al voto de censura, que la convierte en vía de hecho, se pone de manifiesto en el propio decreto, que deja abierta la posibilidad de que el procurador general de la República plantee ante la Sala Constitucional un conflicto constitucional de atribuciones contra la Asamblea Nacional, que era evidentemente improcedente. Mas lo que interesa observar es que la actitud imperial del presidente sale a relucir cuando resuelve motu proprio, sin siquiera molestarse en acudir a su Sala Constitucional, dejar sin efecto el voto de censura aprobado contra el ministro Marco Torres u otros que se adopte mientras perdure el prolongado estado de emergencia económica. Nótese que ni siquiera el decreto de emergencia económica entonces en vigor contemplaba, entre sus muchas inconstitucionalidades, una facultad como esa, que sí se vería recogida en los decretos posteriores. Esta fue, pues, una prueba concreta y alarmante de cómo fueron liquidadas en la práctica las atribuciones de control de la Asamblea Nacional, incluso aquellas que la sentencia N° 9/2016 dejó retóricamente a salvo.

28 *Decreto N° 2.309 del 2 de mayo de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 6.225 Extraordinario de la misma fecha.*

También se han dictado sentencias que han cercenado las facultades de control e investigación de la Asamblea Nacional, posteriores a las ya citadas, tales como las referidas a las investigaciones parlamentarias sobre Petróleos de Venezuela (PDVSA) y a los contratos de interés público con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela celebrados por el Banco Central de Venezuela²⁹. Luego se dictarían, entre otras, las sentencias referidas a la presentación de la Memoria y Cuenta del vicepresidente ejecutivo y de los ministros y del mensaje anual del presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia.

8. El cerco a la función legislativa y a la autonomía constitucional de la Asamblea Nacional

La sentencia dictada respecto de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional implicó un severo cercenamiento de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional. La Sala Constitucional desdibujó por completo en su decisión el esquema constitucional y democrático de las relaciones entre el legislador y la jurisdicción constitucional. Usurpó la atribución de la Asamblea Nacional de apreciar la conveniencia o necesidad político-social de la amnistía e impuso restricciones no contempladas en la Constitución ni en instrumentos internacionales de derechos humanos, basadas no en exigencias jurídicas sino en consideraciones sociopolíticas, erróneas por lo demás.

Antes de esta decisión, había sido dictada la sentencia de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, y después se han emitido varios pronunciamientos que, sin excepción, han estimado favorablemente, por razones políticas, las solicitudes presidenciales de declaración de inconstitucionalidad de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional y enviadas al presidente de la República para su promulgación³⁰. Sin pretender examinar todas las sentencias que de-

29 *Sentencias de la Sala Constitucional N° 893, del 25 de octubre de 2016, y N° 618, del 20 de julio de 2016.*

30 *La Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados fue declarada conceptualmente constitucional pero se consideró contraria a la Constitución la disposición que ordenaba su entrada inmediata en vigor y, a fin de cuentas, fue rechazada por la Sala Constitucional acogiendo los plan-*

clararon la inconstitucionalidad de leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, conviene detenernos en algunos hitos de esta agresión institucionalizada emprendida contra el Parlamento.

A) La sentencia relativa a las facultades parlamentarias de control e investigación y la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional

La decisión ya analizada referida a la función de control de la Asamblea Nacional contiene también una restricción severa de su facultad legislativa, porque despoja a la Asamblea Nacional y a sus integrantes de la iniciativa legislativa en relación con las materias comprendidas por el numeral 4 y, por extensión, los numerales 5 y 6, tal vez también el 8, del artículo 204 de la Constitución. Según la sentencia la Asamblea Nacional no podía cumplir esta iniciativa respecto del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues aquella estaría reservada al propio Tribunal Supremo de Justicia en virtud de lo dispuesto en el artículo 204, numeral 4. Esta relectura de la Constitución es completamente errónea, pues el artículo 204, indudablemente, reconoce la iniciativa de la Asamblea Nacional, por medio de la Comisión Delegada, las Comisiones Permanentes o un número de al menos tres Diputados (art. 204, numerales 2 y 3), para la presentación de proyectos de ley sobre cualesquiera de las materias de la competencia nacional (art. 187, numeral 1, de la Constitución). En un sistema democrático es obvio que el Parlamento posee competencia para legislar, lo cual abarca las distintas fases de generación y formación de la ley, incluyendo la de la presentación del proyecto de ley respectivo. Una norma constitucional expresa podría, en Parlamentos bicamerales, reservar a algunas de las Cámaras la iniciativa en relación con una temática determinada, como lo hacía la Constitución de 1961 respecto de la materia presupuestaria, por influencia del sistema estadounidense, pero el Congreso o Parlamento como conjunto posee como potestad natural la de impulsar con eficacia jurídica la regulación de las distintas materias pertenecientes a su ámbito de competencias.

teamientos del presidente de la República. Por su parte, la Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y la Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios no fue enviada por el presidente de la República a la Sala Constitucional sino promulgada.

Esta había sido, por lo demás, la interpretación de la doctrina constitucional y la práctica institucional consolidada³¹. Durante la vigencia de la Constitución de 1999, varios proyectos de ley referidos a asuntos mencionados en los numerales 4 al 6 y 8 del artículo 204 han nacido de iniciativas parlamentarias, no de los poderes u órganos señalados en estas disposiciones. Esto sucedió con la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el 2004. Es evidente que la iniciativa que se confiere a este Tribunal, al Poder Ciudadano, al Poder Electoral o a los Consejos Legislativos es concurrente no excluyente respecto de la Asamblea Nacional. La iniciativa de determinados órganos del Estado en relación con materias específicas que le resultan próximas es especial y complementa no niega la regla de la competencia general de la Asamblea Nacional, que en nuestro sistema se extiende al presidente de la República.

La reinterpretación anunciada en la sentencia N° 9/2016 sería luego argumentada y aplicada en la sentencia N° 341/2016, a la cual luego se hará referencia. En ella se afirma que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, del 2004, surgió de la iniciativa legislativa del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual no es cierto. Sin perjuicio de la existencia de algún anteproyecto originado en dicho Tribunal, consta en los archivos legislativos que la presentación del respectivo proyecto de ley surgió de la iniciativa de un grupo de diputados del oficialismo, con fundamento en el artículo 204, numeral 3, de la Constitución. En esa sentencia se aduce igualmente que ya la Constitución de 1961 contemplaba esta iniciativa del Máximo Tribunal, pero la verdad es que, como ya se dijo, durante la vigencia de esa Constitución siempre se entendió que aquella era concurrente con la del Congreso de la República.

La insólita tesis de la Sala Constitucional es antidemocrática por recortar la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional o de sus integrantes y porque, con ello, se favorece la creación de islas institucionales y de tendencias corporativas que estarían fuera del alcance del poder democrático reformador o transformador de la legislación. Basta con que el Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, se resista a la introducción de modificaciones en su funcionamiento u organización, o en

31 Vid. *Tovar, Orlando*, Derecho Parlamentario, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1973, pp. 124 y ss.; y *Congreso de la República de Venezuela*, Doctrina Jurídica Pública de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica (1990-1996), op. cit., p. 40.

la del Poder Judicial, para que quede congelada la situación normativa existente, suscitándose un inmovilismo que solo podría ser enfrentado mediante el poder de revisión o cambio de la Constitución. Lo mismo puede decirse de la materia electoral, de la regulación del Poder Ciudadano o de las leyes relativas a los Estados.

El trasfondo de esta reinterpretación de la Constitución fue sin duda el cambio de la mayoría parlamentaria y la voluntad de impedir que esta se expresara legislativamente en ámbitos considerados sensibles para el oficialismo. En una especie de política de tierra arrasada, se destruyó el sentido y extensión natural de la iniciativa legislativa parlamentaria, para evitar que pudiera usarse contra el régimen de dominación imperante.

Acaso quedaría abierta la cuestión de si, con arreglo al criterio jurisprudencial, por vía de iniciativa popular puede cumplirse la iniciativa legislativa respecto de todas las materias de la competencia nacional, incluso de las que en principio estarían reservadas a los órganos mencionados en los numerales 4 al 6 y 8 del artículo 204.

B) La sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela

Así como sucedió con la función de control, la potestad legislativa de la Asamblea Nacional fue sometida desde el comienzo a la embestida política de la Sala Constitucional. La primera ley sancionada por la nueva Asamblea Nacional fue la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela. Con esta reforma parcial, la Asamblea Nacional pretendía, como uno de los objetivos principales del texto normativo, recuperar la regulación que de manera reiterada había estado plasmada en dicha ley, en relación con temas relevantes para el ejercicio de las facultades que constitucionalmente le corresponden en materia de control parlamentario y de participación en la designación de los miembros del Directorio del Banco.

Desde el año 2001, cuando se dictó en el marco de la Constitución vigente la Ley del Banco Central de Venezuela, se reconoció a la Asamblea Nacional un papel significativo en la designación del presidente y

de los demás integrantes del Directorio de este Banco. Esto en desarrollo de los respectivos parámetros constitucionales, ya que la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, en el numeral 8, dispuso que la ley correspondiente debe encomendar, al presidente de la República, la designación del presidente del Banco y de al menos la mitad de sus directores, pero añadió que dicha ley “establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades”.

Con claridad meridiana prescribió, pues, la Constitución que la Asamblea Nacional participara en la “designación y ratificación de estas autoridades”. Sería la ley la encargada de concretar el alcance de esta participación. En lo concerniente a las designaciones que según la Constitución deben originarse en la Presidencia de la República, dicha participación se reflejó, desde el 2001 y a lo largo de las ulteriores reformas legislativas hasta la del 2014, por un lado, en la competencia de la Asamblea Nacional para conformar el comité de evaluación de méritos y credenciales, al cual corresponde examinar el cumplimiento de los requisitos legales por los candidatos a directores y ponderar sus cualificaciones; por otro lado, en su facultad de ratificar al candidato designado por el presidente de la República para presidir el Banco (arts. 9, 16 y 17).

En cuanto a la designación de la otra mitad de los directores del Banco, nada dice explícitamente la disposición transitoria sobre la competencia para efectuarla, lo cual debía ser resuelto por el legislador, aunque de la norma constitucional se desprende que también en este supuesto la Asamblea Nacional debe jugar un papel relevante. Desde el 2001, se previó que el presidente de la República designaría no solo a la mitad de los directores sino a cuatro de sus seis directores, entre los cuales se encuentra, por mandato legal, el ministro con competencia en materia económica. Y se facultó a la Asamblea Nacional para designar a los dos directores restantes. En la selección de todos ellos interviene el comité de evaluación de méritos y credenciales ya señalado (arts. 16 y 17).

Pues bien, esta atribución de la Asamblea Nacional de ratificar la designación del presidente del Banco Central de Venezuela y de designar a dos de sus directores fue suprimida mediante el Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del

Banco Central de Venezuela, del 30 de diciembre de 2015. Igualmente, la competencia de conformar el comité de evaluación de méritos y credenciales fue transferida al presidente de la República (arts. 9, 16 y 17). Un cambio regulativo de similar signo se llevó a cabo en relación con la facultad de remoción de los integrantes del Directorio del Banco, que recaía desde el 2001 en la Asamblea Nacional y que ahora pasa al presidente de la República (art. 26 y 27).

De esta forma, el presidente Nicolás Maduro, cuando culminaba la irrita habilitación legislativa conferida por la Asamblea Nacional cuyo mandato estaba por vencer, en conocimiento de los resultados electorales que otorgaban a la oposición la mayoría calificada de los dos tercios de los integrantes del Parlamento, buscaba sustraer a la nueva Asamblea Nacional toda posibilidad de incidir de manera efectiva en la designación, o remoción, del presidente del Banco Central de Venezuela o de sus directores.

La desviación de poder que comportaba este proceder resulta evidente, pero salta a la vista también la inconstitucionalidad de la regulación, ya que la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 8, de la Constitución exige, de manera incontestable, que la Asamblea Nacional tenga alguna participación en la designación y ratificación del presidente del Banco Central de Venezuela y de sus directores. Es indudable, adicionalmente, que de acuerdo con la Constitución no es jurídicamente necesario que la designación de todos los directores del Banco sea competencia del presidente de la República. De esa disposición transitoria se colige más bien que es constitucionalmente admisible un sistema de designación en el que solo la mitad de los directores sea nombrada por él, con ratificación parlamentaria. Y en relación con la otra mitad de los directores, la participación de la Asamblea Nacional puede traducirse en su designación, o en su ratificación, si se opta por una regulación en la que el presidente de la República designa a más de la mitad de los directores.

Por tanto, la reforma parcial sancionada por la Asamblea Nacional respondía a la finalidad de recuperar una regulación compatible con la Constitución, restableciendo la competencia parlamentaria de designar a dos directores del Banco y de conformar el citado comité, resistiéndose así a la tentación de otorgar a la Asamblea Nacional la atribución de designar a tres de los seis directores del Banco y de ratificar a todos los

miembros del Directorio, salvo al ministro correspondiente, constitucionalmente aceptable.

Otro aspecto significativo de la reforma relacionado con la actuación de la Asamblea Nacional consistía en reivindicar la facultad parlamentaria de requerir la comparecencia del presidente del Banco Central de Venezuela (art. 80), suprimida igualmente el 30 de diciembre de 2015.

Sin embargo, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de estas y otras modificaciones contenidas en la ley de reforma parcial mencionada, con una argumentación tan frágil, incoherente y severamente restrictiva de la libertad de configuración legislativa que confirmaba los términos en que asumiría sus relaciones con la Asamblea Nacional en el control de constitucionalidad. Así, la Sala sostiene que “el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución señala de manera clara que su designación corresponderá al Poder Ejecutivo (del presidente o presidenta y la mitad, al menos, de sus directores o directoras) y que la Asamblea Nacional podrá participar en su designación y ratificación”³². Con lo cual va anticipando la reformulación que va a introducir sin razonamiento alguno en el precepto constitucional, al sugerir que la potestad de designación es exclusiva del presidente de la República, en relación con todos los directores del Banco. En este sentido, la sentencia luego acotaría que la Constitución: “En el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta, distinguió claramente los ámbitos de competencia del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Así, al primero corresponde la designación, es decir, el instituir a las personas que ejercerán los cargos mencionados, mientras que el segundo solo participa en ello, es decir, colabora, coopera, ayuda, contribuye o interviene”.

Resulta palmaria la falsificación de la literalidad de la disposición llevada a cabo sin rubor por la Sala Constitucional. Surge además, este interrogante: ¿Cuál es entonces la modalidad de participación de la Asamblea Nacional en la “designación y ratificación” de los integrantes del Directorio, ya que la ratificación parlamentaria también es desechada por la sentencia? Esta expresa apodícticamente que: “La modificación planteada supone la participación del Órgano Legislativo Nacional en el proceso de designación del presidente del Banco Central de Venezuela, a efectos de ejercer control político sobre la misma, a través

32 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 259, del 31 de marzo de 2016.*

de la figura de la ratificación, situación que, como ya se señaló, resulta contraria a lo previsto en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución”. Y lo dice después de haber afirmado que, en las experiencias de otros países, la participación del Parlamento en la designación del presidente de los bancos centrales se produce, entre otros mecanismos, mediante la ratificación de las designaciones realizadas, lo cual puede contribuir a una mayor credibilidad en el funcionamiento de estas instituciones. Adicionalmente, la decisión reconoce que los términos en que se plantea la relación con el Gobierno es uno de los elementos principales que permiten medir la autonomía de los bancos centrales, lo cual da mayor justificación a la intervención parlamentaria en la ratificación de la designación del respectivo presidente.

Con absoluta irracionalidad se excluye, pues, la licitud constitucional de la participación de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación de las autoridades del Banco Central de Venezuela al menos mediante la ratificación del nombramiento, que obviamente es una forma de tomar parte en la “designación” del funcionario respectivo. La sola posibilidad que aún tiene la Asamblea Nacional de elegir dos representantes ante el comité de evaluación de méritos y credenciales no satisface las exigencias de la Disposición Transitoria Cuarta, en su numeral 8, como indica el fallo, pues ello ni siquiera le permite incidir en la ratificación del presidente del Banco Central de Venezuela o de sus directores. Asimismo, de manera lapidaria la sentencia declara que la facultad de conformar el comité ya mencionado no puede corresponder a la Asamblea Nacional, porque tal competencia no está señalada en esa disposición transitoria, lo cual es un enorme desatino interpretativo y una contradicción con la precaria argumentación de la decisión. Por una parte, la disposición transitoria obviamente no pretende regular en detalle o limitativamente las formas de participación de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación de las autoridades del Banco, así que el legislador es el llamado a concretar el mandato constitucional de participación parlamentaria en esta materia. Si el razonamiento de la sentencia fuera válido, por otra parte, sería inconstitucional la elección de dos representantes de la Asamblea Nacional ante ese comité, que la sentencia estima lícita, pues tampoco dice nada al respecto al disposición transitoria. Tan descabellado con estos es el argumento que lleva a la Sala a considerar inconstitucional la facultad de la Asamblea Nacional de acordar por mayoría calificada la remoción de los directores del

Banco, que intenta sustentarse falazmente en un paralelismo de las formas que toma como referencia una premisa erróneamente construida.

Alarmante es, también, la argumentación que conduce a declarar la inconstitucionalidad de la (recuperación de la) norma relativa a la solicitud de comparecencia del presidente del Banco ante la Asamblea Nacional, basada en que, según la sentencia N° 9/2016 de la Sala Constitucional, no puede requerirse la comparecencia parlamentaria de funcionarios ajenos al Poder Ejecutivo, ya que el Banco Central de Venezuela pertenece a la Administración Pública Nacional (descentralizada), amén de los equívocos conceptuales que aquella contiene. Ello aunado a la contradicción de haber afirmado en la misma sentencia que la Asamblea Nacional ejerce facultades de control sobre el Banco, por lo que no podría ostentar también facultades para la designación o ratificación de los miembros del Directorio. No es cierto, además, que exista incompatibilidad constitucional entre la atribución de designar o ratificar autoridades y la de ejercer controles sobre ellas, como lo demuestra el artículo 276 de la Constitución, entre otros.

Como valoración de conjunto sobre la sentencia, interesa subrayar que el pronunciamiento se aleja completamente de una mínima racionalidad y coherencia argumentativa y que acude cínicamente al expediente de atribuir a la ley de reforma parcial sancionada por la Asamblea Nacional una desviación de poder que solo es imputable al decreto ley promulgado el 30 de diciembre de 2015. Insólitamente, además, se declara la inconstitucionalidad de la regulación que el chavismo había aprobado y aplicado pacíficamente desde el 2001. Se confirma, pues, la antes comentada determinación del oficialismo de contener a toda costa a la naciente Asamblea Nacional, sin miramientos ético-jurídicos de ninguna clase. Sentando precedentes insostenibles a futuro en un marco de constitucionalismo democrático, lanzando por tanto por la borda lo poco que pudiera quedar de fachada institucional con tal de mantener el poder. Esta definición política se había puesto de manifiesto también en la sentencia sobre las facultades parlamentarias de control e investigación y saldría a relucir en la que seguidamente examinaremos. Se trata de sentencias que conducen a la completa desfiguración explícita y difícilmente reversible desde el propio sistema de la Asamblea Nacional como la institución plural y representativa llamada a legislar sobre materias esenciales para la sociedad y a controlar al

Gobierno en aras de la preservación de los equilibrios de la democracia constitucional.

C) La sentencia que acordó medidas cautelares relativas al Reglamento Interior y de Debates, y la vulneración de la autonomía y facultades constitucionales de la Asamblea Nacional

Poco después de dictar su sentencia sobre la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, la Sala Constitucional emitió sorpresivamente una decisión en un caso que se encontraba paralizado desde su misma presentación: la impugnación de la reforma parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional aprobada en el 2010. Esta reforma había sido adoptada por la Asamblea Nacional oficialista electa en el 2005 ante la abstención de la oposición, con motivo del retorno de las fuerzas opositoras, ahora agrupadas en la MUD, al Parlamento, gracias a los resultados electorales positivos de septiembre de 2010. El objetivo de la reforma, entre otros, fue reducir las posibilidades de actuación de la bancada opositora en la Asamblea Nacional, dificultar el ejercicio de la función de control de la Asamblea Nacional y facilitar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria. También se restringía la cobertura en directo por los medios de comunicación de las sesiones en el hemiciclo. La demanda de nulidad por inconstitucionalidad fue interpuesta el 9 de marzo de 2011 por parlamentarios de diversas organizaciones políticas de la oposición. La Sala Constitucional jamás se pronunció sobre su admisión y las medidas cautelares solicitadas. Esto permitió que, durante ese periodo constitucional legislativo, se efectuaran allanamientos sumarios de la inmunidad parlamentaria, sin garantía del derecho a la defensa y sin la debida consideración de la significación constitucional de esta prerrogativa funcional, así como la limitación abusiva del derecho de palabra de los diputados o diputadas y de sus posibilidades de incidir en el funcionamiento del Parlamento.

Mediante la sentencia N° 269/2016, la Sala Constitucional quiso sorprender a la nueva mayoría de la Asamblea Nacional al ordenar unas medidas cautelares que, supuestamente, la misma oposición había solicitado en marzo de 2011, de modo que un rechazo de la Asamblea Nacional a la decisión judicial pudiera ser entendida como una contradicción con las posturas sostenidas por la bancada opositora cuando estaba en minoría en el Parlamento. No obstante, la verdad es que las

medidas cautelares acordadas están bastante alejadas de las solicitadas en el escrito respectivo y algunas son incluso completamente extrañas a la pretensión aducida. Solo una de las medidas dictadas está en consonancia con lo pedido, la relativa al procedimiento de allanamiento de la inmunidad, pero las demás se distinguen por comportar una tergiversación de lo solicitado y por ir dirigidas a hacer difícilmente viable el desarrollo de las sesiones y en general la dinámica parlamentaria. Además, la medida cautelar ordenada de oficio en relación con la necesaria consulta al Ejecutivo sobre la viabilidad económica de los proyectos de ley no solo no fue solicitada sino que no guarda relación alguna con lo planteado en el recurso.

Las medidas cautelares, dejando de lado la relativa a la inmunidad, invadían la autonomía del Parlamento en la regulación de su régimen de sesiones y debates y su facultad privativa de complementar, mediante su reglamento, la normativa constitucional sobre el proceso de formación de las leyes (arts. 187, numeral 19, y 207 de la Constitución). No se trata de que estas materias sean ajenas al control judicial de constitucionalidad, pues el Reglamento Interior y de Debates puede llegar a contener disposiciones inconstitucionales, por razones diversas, referidas, por ejemplo, a la violación de derechos de las minorías, que deben ser susceptibles de censura judicial. La objeción central radica en que las medidas cautelares dictadas introducen discrecionalmente pautas de actuación referidas al régimen de las sesiones y de los debates carentes de base constitucional, además de ser contrarias a la funcionalidad parlamentaria, e imponen condicionamientos abiertamente inconstitucionales.

Tales medidas tenían el siguiente alcance:

- a) Se obligaba a convocar las sesiones con al menos 48 horas de antelación, no solo con 24 horas como mínimo según dispone el Reglamento (art 57). Aquí, la solicitud contenida en el recurso de nulidad interpuesto consistía en restablecer cautelarmente la celebración regular de sesiones ordinarias los martes y los jueves, como señalaba el Reglamento del 2010. La Sala Constitucional ignoró esta petición y adujo que, para dar seguridad jurídica a los diputados del interior, debía extenderse el plazo a 48 horas, lo cual, en realidad, no resolvía el problema señalado porque seguía siendo incierto el día de realización de la sesión lo que dificultaba

la planificación de los viajes semanales. El asunto, además, ya había sido atendido por la Asamblea Nacional que se instaló el 5 de enero de 2016, que en una de sus primeras sesiones acordó que sesionaría regularmente los martes y jueves³³.

- b) Se prohibía la modificación del orden del día una vez que fuera publicado en el sistema automatizado de la Asamblea Nacional, prevista en el artículo 64, numeral 6, del Reglamento, lo cual privaba al cuerpo de su facultad de aprobar el orden del día de cada sesión, ya que devenía inalterable el propuesto por la Junta Directiva. Esto equivalía a obligar a la plenaria a aprobar el orden del día propuesto, o a desaprobarlo en bloque si no lo compartía, y quebrantaba, además, el principio general según el cual las decisiones de la Junta Directiva sobre el desarrollo de las sesiones y el régimen parlamentario son apelables ante la plenaria.
- c) Se excluía el diferimiento de puntos del orden del día pendientes de discusión en una sesión contemplada en el artículo 64, numeral 8, del Reglamento, por violar una supuesta obligación de exhaustividad de la labor parlamentaria, lo cual es absurdo, pues el órgano deliberante puede resolver diferir algún punto ante la prolongación de los debates relativos a los anteriores o por otras razones que dificulten la continuación de la sesión o hagan recomendable tratar un asunto posteriormente.
- d) Se suspendían los límites temporales fijados en el artículo 73 del Reglamento para las intervenciones de los parlamentarios durante los debates y se establece que el tiempo correspondiente dependerá de la complejidad o importancia del tema, lo cual, si se entiende como una ausencia de restricción temporal para cada intervención, conduciría a la anarquía y haría inviable las sesiones. Esta medida cautelar es además contradictoria con otras normas del Reglamento no suspendidas, como la que permite fijar de antemano en la convocatoria el tiempo que durará una sesión o la que prevé la suspensión de las sesiones permanentes (arts. 57 y 60).
- e) Se fija un plazo de 20 días para la consulta pública que debe adelantar la Comisión Permanente correspondiente con ocasión de la elaboración del informe para segunda discusión de un

33 *Acta de la Sesión Ordinaria del 6 de enero de 2016.*

proyecto de ley, prorrogable a solicitud de organizaciones del llamado poder popular, y se impone el deber de consultar tales instancias durante la formación de la ley y de concertar con ellas el contenido de las leyes. De esta manera, se imponen restricciones no contempladas en la Constitución sobre la duración de la consulta pública que, según la Constitución, podría prolongarse hasta 30 días (art. 208), aun cuando no se haya recibido solicitud al respecto de determinadas organizaciones, y se reduce el alcance de la participación ciudadana constitucionalmente preconizada.

- f) Se establece que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica o el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional, que debe acompañar a todo proyecto de ley, son requisitos esenciales y obligatorios sin los cuales no se puede discutir un proyecto de ley, y que los mismos deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional, a través de su Directiva, al Ejecutivo Nacional, por vía del vicepresidente ejecutivo, a los fines de determinar su viabilidad económica. Se añade que el presidente de la República no debe promulgar aquellas leyes en cuyo proceso de formación no se haya dado cumplimiento a esta nueva exigencia, aplicable incluso a leyes cuyo proceso de formación parlamentaria hubiera culminado mediante su sanción, pues estrían viciadas de inconstitucionalidad. Sin decirlo categóricamente, algunas frases de esta parte de la sentencia llevan a concluir que esta consulta sería no solo obligatoria sino vinculante. Insólitamente, pues, se crea por vía jurisprudencial un condicionamiento al ejercicio de la función legislativa no previsto en la Constitución, que, adicionalmente, quebranta la división de poderes y vulnera la autonomía de la Asamblea Nacional en la apreciación política y técnica de la viabilidad de las leyes, la cual debe ser evaluada por la Asamblea Nacional en la primera discusión de los proyectos de ley (art. 208 de la Constitución), con base en el informe económico-presupuestario correspondiente, emanado de los servicios técnicos de la Asamblea Nacional o de los proponentes del proyecto de ley, según dispone su Reglamento Interior y de Debates (art. 103), sin perjuicio de las revisiones que pueda hacer al respecto en fases posteriores del procedimiento legislativo. La sentencia invoca la situación de excepcionalidad económica que vive el país para

reforzar la justificación que intenta dar a esa exigencia, pero su fundamentación normativa no está subordinada a la existencia del estado de emergencia económica, sino que se formula, con carácter general, un requerimiento de “concertación obligatoria” entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en relación con el examen de viabilidad de los proyectos de ley. Este postulado lo pretende construir acudiendo a los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de la Constitución, de los cuales se deduce una cierta primacía del Poder Ejecutivo en la determinación del impacto presupuestario y de la viabilidad económico-financiera de los proyectos de ley, ya que se asevera que: “Sin la aprobación del órgano público competente en materia de planificación, presupuesto y tesorería nacional, no puede estimarse cumplida la exigencia a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del citado Reglamento”, lo cual atenta contra el equilibrio constitucional entre los poderes públicos y desconoce el papel fundamental que de acuerdo con la Constitución ostenta la Asamblea Nacional en materia presupuestaria. Resulta llamativo que la Sala Constitucional sustente con tanta naturalidad el fundamento constitucional de esta obligación de consulta específica de viabilidad económico-financiera al Ejecutivo Nacional y de la correspondiente concertación, después de haberla ignorado completamente durante los periodos legislativos anteriores. Está claro que, antes, la mayoría parlamentaria oficialista y el Gobierno actuaban como un todo homogéneo, más bien, como una unidad, no existiendo un espacio parlamentario con significación propia respecto del cual pudiera plantearse una necesidad de concertación. Pero, más allá de la evidente finalidad política del súbito descubrimiento de ese supuesto imperativo constitucional, es indudable que la Constitución no ofrece asidero para una sujeción de la Asamblea Nacional al Ejecutivo como la pretendida en este punto de la sentencia. La referencia al derecho comparado puede ser ilustrativa en esta materia.

La decisión generó un alto impacto en la Asamblea Nacional y, de alguna manera, la forzó a asumir una posición más frontal contra las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Ello porque la colocaba en el dilema de someterse a este Tribunal, incluso, en aspectos relativos a su régimen parlamentario y en detrimento de su autonomía normativa y funcional, o de rechazar e ignorar el pronunciamiento ante su fla-

grante inconstitucionalidad. La irracionalidad de la sentencia es de tal magnitud que cabe sostener que la Sala Constitucional estaba animando tácitamente esta segunda ruta.

Podía pensarse en una senda intermedia que implicaba reconducir, en la actuación de la Asamblea Nacional, las medidas cautelares a lo que fuera constitucionalmente aceptable, esperando que los hechos inclinaran decisiones judiciales ulteriores en esta dirección: sujeción a los límites temporales del Reglamento para las intervenciones, pero con posibilidad de acordar tiempos más amplios a solicitud de alguna bancada y cuando lo justificara la complejidad o importancia del asunto; consulta obligatoria al Poder Ejecutivo sobre la viabilidad económica de los proyectos de ley, pero de naturaleza no vinculante y con fundamento en el artículo 211 de la Constitución, no en un deber específico de concertación sobre la viabilidad económica de las leyes que condicione su validez o entrada en vigor; consulta a instancias del llamado poder popular durante el proceso de formación de las leyes, pero no solo a ellas sino a todas las expresiones de la sociedad organizada y sin carácter vinculante, pudiendo cualquiera de ellas solicitar la prórroga a que alude la sentencia; permitir la modificación de la propuesta de orden del día cuando existieran motivos de urgencia o sobrevenidos; supeditar el diferimiento de algún punto del orden del día a una decisión de la plenaria. La convocatoria de las sesiones con 48 horas de antelación, pese a ser una exigencia desprovista en la sentencia de fundamentación constitucional y que pretende solventar, como se dijo, un problema ya resuelto, podía implementarse aunque, tal vez, atemperándola con una distinción que el Reglamento parece admitir entre el momento de la convocatoria y el de la publicación del orden del día en el sistema automatizado.

Pero esta senda era angosta, riesgosa e incierta, y prevaleció, como postura general, manifestada por el presidente de la Asamblea Nacional, la idea de no acatar decisiones judiciales como esa, manifestamente contrarias a la Constitución. La Asamblea Nacional formuló oportunamente oposición contra las medidas cautelares otorgadas, pero no fueron examinadas por la Sala Constitucional porque adujo, contrariando principios fundamentales de la Constitución y la práctica institucional reiterada, incluyendo la del propio Tribunal Supremo de Justicia, que el presidente de la Asamblea Nacional no está facultado para conferir

poderes de representación judicial y, más grave aún, que solo el procurador general de la República o quienes reciban de él la sustitución correspondiente pueden representar en juicio a la Asamblea Nacional³⁴. De esta manera, se iniciaba explícitamente la “política” procesal de indefensión que la Sala Constitucional aplicaría a la Asamblea Nacional, la cual luego será examinada.

La inobservancia de lo ordenado en la sentencia N° 269/2016 daría lugar a decisiones posteriores de la Sala Constitucional en las que se declararía la inconstitucionalidad de leyes sancionadas sin que, en criterio de la Sala, se hubiera cumplido la exigencia de consulta al Poder Ejecutivo y de concertación sobre la viabilidad económica del proyecto de ley, o fueron anulados o suspendidos los efectos de todos los actos aprobados en sesiones no convocadas con la antelación señalada en la sentencia o en las que se hubiera modificado el orden del día³⁵.

Un caso particular se suscitó con la Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados, que fue declarada conceptualmente constitucional, es decir, en cuanto a su contenido, pero inconstitucional en cuanto a su proceso de formación al haberse omitido la obligada concertación con el Ejecutivo Nacional, previa consulta al mismo sobre la viabilidad económica del proyecto de ley y al pretenderse que tuviese vigencia inmediata³⁶. En esta ocasión, la Sala Constitucional, luego de reiterar lo establecido en la sentencia N° 269/2016, insistió en las implicaciones del artículo 215 de la Constitución y del concepto de promulgación respecto del examen de la viabilidad económica de las leyes, ya que, para la Sala, la promulgación y la consecuente publicación no pueden desligarse de la exigencia de cumplimiento que comporta, lo cual presupone que el presidente de la República haya verificado, durante la formación de la ley, la evaluación y corroboración de dicha viabilidad en consulta con el Ejecutivo Nacional.

De esta forma, la Sala Constitucional convierte a la promulgación en una fase de comprobación presidencial de la “viabilidad” o “efectividad” de la ley, cuya inexistencia comprometería la constitucionalidad de la ley y obligaría al presidente de la República a hacer uso de las fa-

34 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 473, del 14 de junio de 2016.*

35 *Sentencias de la Sala Constitucional N° 797, del 19 de agosto de 2016, y N° 939, del 4 de noviembre de 2016.*

36 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 327, del 28 de abril de 2016.*

cultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución. Conceptualmente, es desatinado y peligroso que la Sala haya identificado la atribución presidencial de ordenar el cumplimiento de la ley (Cúmplase) con una evaluación de la viabilidad o efectividad de las leyes. Al promulgar la ley, el presidente de la República deja constancia de la autenticidad del texto legal y de que reúne los elementos esenciales formales para ser calificada como tal, es decir, que proviene de la Asamblea Nacional y que es un acto legislativo. Nada más. De allí que sea ajeno al sentido constitucional de la promulgación confundir la eficacia jurídica que genera con la viabilidad o posible efectividad en términos económico-sociales de las leyes. Esta última no precisa de ninguna aprobación del Poder Ejecutivo. Por otro lado, como, para la Sala, la viabilidad económica es una exigencia de la cual depende la constitucionalidad de las leyes, la promulgación es un mecanismo de verificación de la validez de la ley, todo lo cual es inaceptable.

Interesa destacar que esta visión sobre la significación de la promulgación en el procedimiento legislativo es contraria a la doctrina constitucional democrática. En la Europa decimonónica y de los albores del siglo XX, se discutió sobre el valor de la sanción y de la promulgación de las leyes, prevaleciendo, en las concepciones monárquicas, la idea de que la promulgación era un requisito de existencia o de validez de la ley, mientras que, en las teorías democráticas entonces incipientes y hoy dominantes, la ley sancionada ya ha completado su proceso de formación, esto es, ya se ha perfeccionado como acto jurídico, al reunir los requisitos necesarios para su existencia, siendo la promulgación una condición para la eficacia jurídica de la ley (sin perjuicio de la existencia de una *vacatio* en el instrumento respectivo)³⁷.

La tesis de la Sala Constitucional confiere a la promulgación un alcance extraño al diseño constitucional y al sistema democrático, pues el artículo 215 de la Constitución no faculta al presidente de la República para ponderar la pertinencia, viabilidad, o posibilidades de aplicación o implementación de las leyes sancionadas que recibe en orden a su promulgación. La Constitución no erige al presidente de la República en censor de la pertinencia o viabilidad de la ley, pues ello derribaría pilares basales de la democracia constitucional. El “Cúmplase” que

37 Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 376 y ss.*

debe estampar al promulgar la ley no lo convierte en coautor de la ley o en colegislador, al estilo del dualismo de la monarquía limitada o constitucional, sino que es expresión de su subordinación al pueblo que se ha pronunciado por medio de sus representantes. A fin de cuentas, la participación del presidente de la República en el procedimiento legislativo mediante la promulgación ni siquiera es indispensable, pues, si se niega a ordenarla, se activa la facultad supletoria de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional (art. 216 de la Constitución).

Por otra parte, la sentencia subrayó la facultad del presidente de la República de administrar la Hacienda Pública Nacional (art. 236, numeral 11), así como su condición de Jefe de Estado y de Gobierno y el carácter presidencial de nuestro sistema, y le reconoce una función de rectoría de los sistemas integrados de la administración financiera del sector público, con la intención de reforzar, aún más, la posición del Ejecutivo en la determinación de la existencia de recursos disponibles para cubrir los gastos derivados de la adopción de una ley. El desbalance entre el Ejecutivo y el Legislativo, en esta materia que la sentencia propugna, se reafirma cuando la sentencia deja un amplio campo de acción al presidente de la República para dictar, en uso de su potestad normativa “ordinaria o extraordinaria”, la regulación que estime necesaria para la garantía de los derechos fundamentales. Esta decisión y la que la antecedió introducen, al margen de la Constitución, una severa restricción respecto de la labor legislativa de la Asamblea Nacional, ya que esta (solo ella) no podría, en principio, aprobar regulaciones con un impacto económico inmediato o próximo que deba ser afrontado mediante modificaciones presupuestarias u otras modalidades de financiamiento, dada la falta de previsión de los recursos respectivos en la ley de presupuesto del ejercicio fiscal correspondiente, lo cual limita indebidamente sus funciones constitucionales.

Con todo, la Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados y la importancia que la Asamblea Nacional ha dado a los derechos que ampara condujeron a que esta ensayara una senda de interpretación constitucionalizante como la antes apuntada. Se aprobó en plenaria un informe sobre la viabilidad económico-financiera de la ley, con alternativas de financiamiento, y fue remitido al Ejecutivo Nacional con fundamento en el artículo 211 de la Constitución, por conducto del vicepresidente ejecutivo. Pero el Ejecutivo nunca ha dado

respuesta a la comunicación recibida, siendo por ello responsable de que dicha ley se encuentre en un limbo y del desconocimiento de los derechos que pretende proteger. Así, pues, la declaratoria de constitucionalidad conceptual no fue más que una fachada para bloquear nuevamente la función legislativa del Parlamento.

D) La sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

a.- El Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Un paso legislativo fundamental para la Asamblea Nacional en el ámbito institucional era la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Esta reforma tenía una doble finalidad: por un lado, se quería perfilar al Tribunal Supremo de Justicia como un verdadero órgano de garantía de la supremacía y efectividad de los principios y normas constitucionales, en consonancia con el artículo 335 de la Constitución y, en especial, se pretendía inscribir sus atribuciones en el cometido de asegurar una administración de justicia al servicio de los derechos humanos, considerando también por supuesto los consagrados en instrumentos internacionales, incluyendo el derecho a la tutela judicial efectiva en los distintos órdenes jurisdiccionales. Por otro lado, y en íntima conexión con lo señalado, se buscaba avanzar en la dirección de dotar a dicho Tribunal de la independencia constitucionalmente exigida, indispensable para que pudiera cumplir las funciones que le son propias. Esto último suponía replantear su composición, mediante un incremento del número de sus integrantes, y tenía como trasfondo las designaciones írritamente efectuadas en diciembre de 2015 y las anteriores, así como el desempeño general de ese órgano jurisdiccional, que había demostrado ampliamente su subordinación a los intereses gubernamentales.

Nuevamente, surgieron encrucijadas e incógnitas. Había que determinar la relación de esta iniciativa legislativa con el trabajo de la Comisión especial que estudiaba la designación de magistrados y suplentes realizada en diciembre de 2015. Para algunos, la reforma legal debía anteceder a una eventual decisión de declaración de nulidad de tales designaciones, pues esta última posibilidad era susceptible de ser consi-

derada en una negociación explícita o implícita en la que la aceptación del aumento del número de magistrados llevara consigo el adormecimiento del probable procedimiento de revisión de sus propios actos por la Asamblea Nacional. Pero otros pensaban que las cosas debían ser a la inversa, bien porque la ampliación del número de magistrados debía aprobarse solo si fracasaba el procedimiento de declaración de nulidad, bien porque, sin la nulidad de las respectivas designaciones y la consecuente sustitución de los respectivos magistrados, era imposible que fuera admitida la ampliación. También se sostuvo que la sola ampliación era objetable como cuestión de principio, al suponer transigir con actuaciones gravemente fraudulentas, a lo cual se contraponían los requerimientos de la política en tiempos de precariedad institucional. Al final, el asunto se inclinó, aunque con vacilaciones, por la primera orientación.

Lo cierto es que ninguna de las rutas mencionadas estaba en capacidad de asegurar el éxito o, dicho de otra manera, ambas dependían en alguna medida del propio Tribunal Supremo de Justicia. En el ambiente político-institucional de esos meses era difícil creer que el oficialismo asumiría un acuerdo tácito de abandonar la declaración de nulidad de las designaciones a cambio de no bloquear la ampliación; como también lo era esperar que el Tribunal Supremo de Justicia reconociera, sin otros elementos de presión como se dijo, las respectivas declaratorias de nulidad. Para el momento en que se discutió la citada reforma legal, ya se había desplegado extensa e intensamente el gran conflicto impulsado desde este Tribunal contra la Asamblea Nacional y, más allá de quiénes fueran los responsables de haberlo generado, la desconfianza mutua era inmensa. Este era, además, un tema en el cual el oficialismo no estaba dispuesto a ceder un ápice, pues el control del Tribunal Supremo de Justicia ha sido el principal instrumento de dominación autoritaria institucionalizada empleado desde el año 2000. Y si su papel con esos propósitos fue capital para el chavismo con mayor razón lo es en la fase de incierta transición actualmente en curso, en la que su apoyo popular ha menguado y los amarres institucionales cobran enorme significación.

Con estos antecedentes se formuló la propuesta de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que, finalmente, se circunscribió a la ampliación del número de magistrados de la Sala Constitucional de dicho Tribunal, que pasaría de los siete que posee

actualmente a quince. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley justificó este aumento invocando la tarea que debería cumplir la nueva Sala Constitucional en orden a la garantía de los derechos humanos y del Estado de Derecho, que debía impactar en todo el sistema judicial y que llevaba aparejado un incremento de las causas. Se trataba, en suma, de mayores exigencias cuantitativas y cualitativas para la Sala Constitucional.

Pensé que esa reforma debía estar hermanada con la aprobación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, de modo que la ampliación en la composición de la Sala tuviera mayor fundamentación, al basarse en un nuevo diseño competencial y eventualmente en la organización interna. Pero la urgencia de abordar la problemática del Tribunal Supremo de Justicia llevó a dejar la aprobación de esta ley para una oportunidad posterior. Por otra parte, estimé que era indispensable adelantar alguna regulación referida al procedimiento para la resolución de las solicitudes de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República ante la Sala Constitucional con base en el artículo 214 de la Constitución. Según la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estas causas no requieren sustanciación y solo se prevé la posibilidad de que la Sala decida celebrar una audiencia antes de adoptar su decisión (art. 145). De allí que, para evitar las incertidumbres jurídicas que ya estaba suscitando la laguna legislativa y la indefensión para la Asamblea Nacional que llevaba consigo, propuse incluir una disposición al respecto en el proyecto de ley. El propósito de la norma era que la Asamblea Nacional fuera notificada de la presentación de la solicitud correspondiente por el presidente de la República y que se otorgara, a esta, oportunidad para fijar posición sobre los alegatos de inconstitucionalidad contenidos en la petición presidencial. Adicionalmente, se establecía, con miras a favorecer dinámicas dialógicas, la forma de proceder cuando una ley fuera declarada parcialmente inconstitucional³⁸.

38 *Artículo 146. Solicitudes de declaración de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República.*

Cuando la Sala Constitucional reciba alguna solicitud formulada por el presidente o presidenta de la República con base en el artículo 214 de la Constitución, la admitirá si se corresponde con lo establecido en esa disposición constitucional, dentro de los tres días continuos siguientes a su presentación, y en el auto de admisión ordenará la citación de la Asamblea Nacional, por cualquiera de los medios con-

En las disposiciones transitorias se fijaban los pasos a seguir para efectuar las nuevas designaciones, lo que suponía conformar el Comité de Postulaciones Judiciales, que estaba prácticamente desmembrado al no haber sido electos, en diciembre de 2015, varios de los diputados que lo integraban.

Pero esta reforma legislativa también se enfrentaría al bloqueo del Tribunal Supremo de Justicia, como era de prever, más aún en esa fase de la agresión ejecutivo-judicial contra la Asamblea Nacional. Igualmente, la sentencia N° 9/2016 había dejado el campo minado para cualquier reforma legislativa que quisiera avanzar en la dirección indicada.

b.- La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la ley

Ciertamente, la sentencia N° 9/2016 de la Sala Constitucional anticipó buena parte del arsenal argumentativo que emplearía para cercar a la Asamblea Nacional. En el tema que nos ocupa, la Sala sostuvo que:

- La iniciativa de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia o de sus reformas es del propio Tribunal Supremo de Justicia, de manera exclusiva y excluyente.

templados en el artículo 91 de esta Ley. Podrá ordenar igualmente la notificación de otros órganos de rango constitucional, según el contenido de la ley sancionada.

Dentro de los diez días continuos siguientes a la citación de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional deberá fijar una audiencia pública, para que el presidente o presidenta de la República, o quien ejerza su representación, exponga sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la ley sancionada o de algunos de sus preceptos y la Asamblea Nacional pueda aducir sus argumentos en favor de la constitucionalidad de la ley. Se permitirá que intervengan en la audiencia los otros órganos de rango constitucional que hubieran sido notificados. En la audiencia podrán presentarse pruebas, según el tema de la controversia. La Sala Constitucional decidirá dentro del plazo previsto en el artículo 214 de la Constitución. Si no lo hace dentro de este plazo, no podrá pronunciarse sobre la solicitud presentada y el presidente o presidenta de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de dicho lapso.

Cuando la Sala Constitucional decida que la ley sancionada es en parte inconstitucional, la Asamblea Nacional suprimirá o modificará las disposiciones inconstitucionales, en atención a lo declarado en la sentencia respectiva, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados o Diputadas presentes, y remitirá luego la ley al presidente o presidenta de la República para su promulgación. La Asamblea podrá igualmente levantar la sanción de la ley, con esta misma mayoría de votos, si estima que en virtud de la inconstitucionalidad parcial declarada la ley no podrá alcanzar los fines para los que fue concebida.

- No puede pretender la Asamblea Nacional alterar “sin justificación racional y válida alguna...la conformación de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante una creación o reforma legislativa vinculada al mismo”. Ello sería una desviación de poder (art. 139 constitucional).
- En el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia interviene el Poder Judicial, a través del Comité de Postulaciones Judiciales, el Poder Popular y el Poder Ciudadano y, luego, la Asamblea Nacional. La sentencia insiste en al menos tres ocasiones en que el mencionado Comité pertenece al Poder Judicial y precisa que el Poder Judicial debe designar a los integrantes del Comité.

De esta forma, la Sala Constitucional puso de manifiesto la conducta que asumiría en su conflicto contra la Asamblea Nacional. Estaba dispuesta a ignorar o contradecir sus precedentes interpretativos y la práctica institucional de los años precedentes, así como a torcer abiertamente la Constitución, con tal de impedir que el Parlamento adelantara una labor legislativa que alterara, en alguna medida, las relaciones institucionales de poder que el chavismo había logrado construir con tanto empeño. Atrás quedaría la ampliación del número de magistrados adoptada en el 2004, cuando se dictó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que la iniciativa legislativa de origen parlamentario entonces ejercida y la conformación por la Asamblea Nacional de sucesivos Comités de Postulaciones Judiciales, según lo establecido en dicha Ley y en su reforma del 2010.

La sentencia de la Sala Constitucional N° 341, del 5 de mayo de 2016, reiteró estos criterios y esa conducta e incluso acudió a la falsificación de hechos o decisiones anteriores.

Ya se hizo referencia al alcance de la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional y a la práctica parlamentaria que ha acompañado esta interpretación. Basta con reiterar que la iniciativa conferida al Tribunal Supremo de Justicia es especialmente atribuida (art. 204, numeral 4), mientras que la de la Asamblea Nacional parte de un principio o regla general de competencia en la materia (art. 204, numerales 2 y 3).

Por otro lado, insólitamente, la Sala Constitucional sostuvo que la mayoría calificada prevista en el artículo 203 de la Constitución para la

admisión de los proyectos de leyes orgánicas era aplicable a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pese a tratarse de una ley orgánica por denominación constitucional. Este criterio contradice al que había fijado en el 2004, cuando se dictó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin que el oficialismo contara con una mayoría calificada de los integrantes de la Asamblea Nacional. Pero la sentencia N° 341/2016 intenta superar esta contradicción aduciendo ahora que aquella decisión se refería no a la simple modificación de una ley orgánica sino a una nueva ley orgánica. Esto es, se pretende aseverar que la mayoría calificada del artículo 203 constitucional no rige para la aprobación de una nueva ley orgánica pero sí para su reforma. Esta tesis es insostenible jurídicamente, pues carecería de sentido permitir que por una mayoría parlamentaria ordinaria se generara un efecto de petrificación del orden jurídico respecto de una regulación que no ha reunido el consenso necesario para merecer tal tratamiento singular. Es decir, una de dos: en lo que atañe a las leyes orgánicas por denominación constitucional, la mayoría calificada se exige tanto para la aprobación por primera vez del instrumento normativo (ley nueva) como para su modificación, o no se requiere en ninguno de los dos casos. El paralelismo de las formas y la lógica institucional democrática de la ley orgánica apunta en esta dirección. Y el texto de la Constitución de 1999 abona esta última lectura, en la cual la mayoría calificada no debe cumplirse ni en la aprobación ni en la reforma de la ley respectiva. No es aceptable una tesis que pretenda afirmar, en el momento gestacional de la ley, dicha exigencia para luego excluirla en el de su reforma; como tampoco la tesis inversa.

Pero la insólita tesis de la Sala no logra superar la contradicción con su sentencia anterior, pues aquella claramente estableció, con base en el paralelismo de las formas y en otras consideraciones conceptuales, que la mayoría calificada no se requiere para la modificación de leyes orgánicas. Así lo dijo:

“...cuando el acápite contenido en el primer aparte del artículo 203 de la Constitución de 1999 establece en forma expresa que la mayoría calificada de las dos terceras (2/3) partes “*se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas*”, quiere decir, en observancia del principio del paralelismo de las formas, que dicha mayoría calificada de las dos terceras (2/3) partes debe también ser cumplida por la Asamblea

Nacional al momento de *admitir* un proyecto de ley orgánica, **no calificado con tal rango por la Constitución**, que pretenda modificar total o parcialmente una ley orgánica vigente. En otras palabras, que todo proyecto de reforma total o parcial de una ley orgánica, **investida con tal rango por el Órgano Legislativo Nacional en virtud de la pretensión que se tiene de regular con ella algún derecho constitucional, de organizar algún poder público o de que sirva de marco normativo a otras leyes**, debe ser admitido por la Asamblea Nacional con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley” (negrillas añadidas)³⁹.

Por tanto, la mayoría calificada del artículo 203 solo rige para las leyes orgánicas que sean investidas con tal carácter por la Asamblea Nacional, al hallarse en alguno de los supuestos contemplados en dicho precepto correspondientes a este tipo normativo. Como reiteró luego la Sala en la decisión citada: “Es menester interpretar, entonces, que, según el acápite del primer aparte del artículo 203, solo con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los integrantes, es posible admitir un proyecto de ley orgánica, **no calificado así por la Constitución**, que pretenda reformar total o parcialmente una ley orgánica” (negrillas añadidas).

La argumentación engañosa de la Sala llega al extremo de falsear la opinión de José Peña Solís sobre el asunto, que ella había reproducido en la sentencia N° 34/2004, pues él siempre ha sostenido, también en el trabajo que ahora cita la sentencia N° 341/2016, que las leyes orgánicas por denominación constitucional no requieren, ni al momento de su aprobación ni en el de su reforma, de la mayoría calificada exigida por el 203 constitucional para la admisión de los proyectos de leyes orgánicas, por disponerlo así el propio artículo 203⁴⁰.

Por otra parte, las consideraciones que contiene la sentencia sobre la falta de la razonabilidad o justificación requerida para el incremento del número de magistrados se limita a una (auto) evaluación estadística del rendimiento de la Sala, e ignora el planteamiento fundamental de la

39 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 341, del 5 de mayo de 2016.*

40 *Peña Solís, José, “La nueva concepción de las leyes orgánicas en la Constitución de 1999”, Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia, 1 (2000), Caracas.*

reforma legal, que de acuerdo con su Exposición de Motivos se basaba en que:

“...Todos los tribunales interpretan la Constitución y deben garantizarla, pero a la Sala Constitucional incumbe la función primordial de orientar ese sistema y de articular los elementos que lo integran. Ella debe asegurar cierta uniformidad en la interpretación constitucional, corregir lecturas gravemente erróneas de la Constitución provenientes de la judicatura ordinaria e impulsar nuevas tendencias interpretativas de la Constitución. Además, ha de estimular la actuación de los jueces o juezas de la República dentro de este sistema, reconociendo su contribución a la protección efectiva de la Constitución y a la adaptación de los precedentes vinculantes en atención a las particularidades de las situaciones sometidas a su conocimiento. Por tanto, la labor jurisdiccional de la Sala Constitucional influye sobre todo el sistema de justicia constitucional.

La importancia de esta tarea jurisdiccional, tal como se ha perfilado a causa de la evolución jurisprudencial y legislativa, y el propósito de lograr que la Sala Constitucional, al desempeñarla, impacte en mayor medida en el orden jurídico, fundamentan la ampliación del número de magistrados o magistradas de esta Sala que la presente Ley propugna. *Esta aspiración a optimizar el funcionamiento de la Sala Constitucional obedece a la finalidad última de alcanzar una garantía judicial de la Constitución motorizada por dicha Sala que propenda a la salvaguarda del Estado de Derecho, de los pesos y contrapesos institucionales y de los derechos humanos. Lo cual se inserta en el contexto de un constitucionalismo multinivel y de la expansión de la protección internacional de los derechos humanos, que está exigiendo a los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales respuestas referidas a las interacciones entre el orden internacional y el orden nacional en la tutela de tales derechos, vinculadas a su vez al diálogo jurisdiccional y al control de convencionalidad*” (cursivas añadidas).

El asunto no era meramente estadístico sino sustantivo. Se trataba de encomendar a la Sala Constitucional una nueva misión, que es, al mismo tiempo, la que siempre debió cumplir según la Constitución. Pero quienes actualmente la conforman no estaban dispuestos a asumirla.

La sentencia apela, también, al alegato de la desviación de poder, que había adelantado en la sentencia N° 9/2016. Lo hace con particular cinismo:

“...el objetivo de la Asamblea Nacional al incrementar el número de magistrados de la Sala Constitucional a quince (15) persigue no el ‘*optimizar*’ el funcionamiento de la Sala en el ejercicio de sus múltiples atribuciones (lo cual no tiene sustento en la realidad como se advierte de las estadísticas que demuestran el óptimo funcionamiento de la Sala Constitucional, así como su productividad), sino copar de nuevos integrantes esta instancia judicial para entorpecer la labor de la máxima instancia de protección de la Constitución, con fines claramente políticos”.

Estas afirmaciones pretenden oscurecer la realidad de designaciones contrarias a la Constitución efectuadas en el 2015 y en años anteriores para subordinar el Tribunal Supremo de Justicia al Gobierno nacional y a la ideología que propugna, como también ampliar el número de sus integrantes aprobado en el 2004. La reforma legal sancionada en el 2016 pretendía, en cambio, rescatar a la Sala Constitucional para el Estado de Derecho y la democracia constitucional. El cinismo se exagera cuando la sentencia añade que los periodos de 12 años fijados para los magistrados denotan el propósito constitucional de “apartarlos de los eventuales cambios en la correlación de fuerzas políticas-partidistas en el seno de la Asamblea Nacional, cuyo período es de cinco (5) años”. Lo cual pareciera que rige solo para la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015, no para la electa en septiembre de 2010, que sí pudo valerse de presiones políticas sobre los magistrados para anticipar su jubilación y lograr, así, incidir dos veces en un mismo quinquenio, en el 2014 y en el 2015, en la designación de los integrantes de ese Tribunal.

Finalmente, los argumentos vertidos en relación con la regulación del control, previos a la constitucionalidad contemplada en el artículo 214 de la Constitución, son completamente infundados. No es cierto que este procedimiento no pueda ser establecido por vía legal porque la Constitución no previó procedimiento alguno al respecto, tratándose de un asunto de mero derecho. El silencio de la Constitución no implica, necesariamente, prohibición de regulación y, en este caso, nada permite inferirla. Lo que sí debe asegurarse es que tal procedimiento sea compatible con la brevedad del lapso que fija la

Constitución para la decisión de la Sala Constitucional, que es una cuestión distinta. La naturaleza de la controversia como de mero derecho es además discutible, pues, en ocasiones, pueden surgir temas fácticos en el control de constitucionalidad de las leyes. La propia Sala ha introducido, como veremos luego, aspectos de hecho en el control previo de constitucionalidad del artículo 214 constitucional. Pero, en todo caso, aun cuando el asunto fuera de mero derecho, debe preservarse en lo posible el derecho al debido proceso y a la defensa. Si la exigencia de audiencia pública y la posibilidad de presentar pruebas lucía excesiva en virtud de la brevedad aludida, por ejemplo, podía sustituirse por la existencia de una oportunidad para la presentación de escritos, en especial por parte de la Asamblea Nacional, tal como se prevé en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción en relación con el control de constitucionalidad de los decretos respectivos, lo cual no está contemplado en la Constitución pero fue introducido por esta ley en atención a la significación general de la declaración de un estado de excepción, siendo aquí igualmente breve el lapso conferido a la Sala Constitucional para decidir (diez días continuos, según el art. 32 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

Por otro lado, es incierto que la reforma legal pretendiera condicionar el cumplimiento de una sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad parcial de alguna ley, con motivo de la interposición de la solicitud presidencial a que se refiere el artículo 214 constitucional, al voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados presentes, como aduce la sentencia. Lo que establece la reforma legal sancionada es que:

“...Cuando la Sala Constitucional decida que la ley sancionada es en parte inconstitucional, la Asamblea Nacional suprimirá o modificará las disposiciones inconstitucionales, en atención a lo declarado en la sentencia respectiva, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes, y remitirá luego la ley al presidente o presidenta de la República para su promulgación. La Asamblea podrá igualmente levantar la sanción de la ley, con esta misma mayoría de votos, si estima que en virtud de la inconstitucionalidad parcial declarada la ley no podrá alcanzar los fines para los que fue concebida”.

Es decir, se asume el carácter obligatorio de la decisión de la Sala y se prevé el consecuente deber de supresión o modificación “en atención a lo declarado en la sentencia respectiva”, y luego se prevé el paso que

ha de dar la Asamblea Nacional para incorporar en el proyecto de ley las modificaciones correspondientes, acudiendo a la mayoría ordinaria prevista en el Reglamento Interior y de Debates para adoptar decisiones (mayoría absoluta de los presentes: art. 89). Con ello no se hacía otra cosa que regular las situaciones en que una ley fuera declarada parcialmente inconstitucional y la Asamblea Nacional debiera efectuar los respectivos ajustes normativos, anticipándose a la posibilidad de que en todos los casos quisiera hacerlos la propia Sala, aun cuando, constitucionalmente, existiera un margen para diversas soluciones normativas en el marco de la Constitución y de la interpretación establecida por la Sala. Nada de esto fue examinado por la Sala Constitucional, seguramente, porque ya estaba claro para ella que las relaciones con la Asamblea Nacional no se desarrollarían en términos de inconstitucionalidades parciales, mensuradas, proporcionales, sino de la absoluta negación de la voz del legislador y de las respuestas legislativas características de los procesos dialógicos de interacción jurisdiccional-legislativa.

E) Balance del bloqueo político judicial de la función legislativa

El balance del bloqueo político de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la función legislativa de la Asamblea Nacional es elocuente: del total de quince leyes sancionadas por la Asamblea Nacional en el 2016, solo una fue promulgada, relativa al uso **de la telefonía celular e internet en el interior de los establecimientos penitenciarios**, pues el presidente de la República no la envió a dicha Sala solicitando se declarara su inconstitucionalidad sino que ordenó su publicación; y una segunda, referida al bono de alimentación y medicinas para pensionados y jubilados, fue declarada “conceptualmente constitucional” por la Sala Constitucional, pero se prohibió su entrada en vigor hasta que se determinara su viabilidad económica junto al Ejecutivo Nacional, atendiendo a los criterios fijados en la sentencia N° 269/2016, y, desde entonces, reposa en un limbo del cual aún no ha salido, pese a la insistencia de la Asamblea Nacional en su promulgación. La Ley para la Activación y Fortalecimiento de la Producción Nacional fue sancionada pero no remitida al presidente de la República a fin de evitar la declaratoria de su inconstitucionalidad, a la espera de cambios institucionales que hagan previsible un control constitucional y no meramente político. Las demás leyes sancionadas fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional, mediante control

preventivo, por consideraciones jurídicamente objetables que encubren criterios políticos y, después del 28 de julio de 2016, también por el maldito argumento de la situación de desacato de la Asamblea Nacional.

A lo dicho se añade el cercenamiento de la función legislativa derivado del acrecentamiento indebido de los poderes normativos del presidente de la República y de las exclusiones materiales o cortapisas arbitrariamente fijados a la producción legislativa de la Asamblea Nacional.

9.- La revisión por la Asamblea Nacional de las designaciones de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia efectuadas en diciembre de 2015

Como ya se comentó, la nueva Asamblea Nacional estaba consciente, desde su instalación, de los obstáculos que colocaría el Tribunal Supremo de Justicia para dificultar el ejercicio de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional. Existían, sin embargo, algunas incógnitas acerca de la naturaleza y dimensiones de tales barreras. La opción política de no cerrar de entrada la posibilidad de desarrollar una tarea legislativa y de control desde el Parlamento en beneficio del país de algún modo suponía considerar que dicho Tribunal podía dejar un margen de juego político en el que participara la nueva mayoría parlamentaria. Obviamente, no se trataba de que alguien esperara que la Sala Constitucional pudiera asumir el papel que le corresponde en un Estado de Derecho. Antes del 6 de diciembre de 2015, estaba muy claro lo que era la Sala Constitucional, y las designaciones de diciembre de ese año solo contribuyeron a robustecer su subordinación partidista e ideológica. No obstante, algunos estimaban que, si la dinámica política llevaba al Gobierno a admitir ciertos espacios de interacción institucional con la Asamblea Nacional, esto se reflejaría en la actuación de esa Sala. Como sabemos, las dudas que al respecto pudieron haber existido se dispararon rápidamente. En algunos subsistía, en cambio, la idea de que, aun con la inclinación al bloqueo de la Sala Constitucional, la insistencia en proyectos de contenido socioeconómico, acompañados de buenas campañas de opinión y del apoyo de los sectores sociales interesados, arrojaría réditos políticos y representaría, para el Gobierno y sus órganos, un costo no fácil de asimilar. Esto tampoco sucedió o, al menos, ocurrió solo en parte.

La Asamblea Nacional había designado, como se dijo, una Comisión Especial para el Estudio y Análisis del Proceso de Selección de Magistrados Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo informe final, presentado a la plenaria el 1 de marzo de 2016, recomendaba revocar, con base en la facultad de autotutela reflejada en el artículo 90 del Reglamento Interior y de Debates, el acto de designación de tales magistrados de fecha 23 de diciembre de 2015, por los graves vicios detectados en la conformación y funcionamiento del Comité de Postulaciones Judiciales y por la flagrante violación del procedimiento y de los parámetros de selección contemplados en la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en el Reglamento Interno del Comité. Ese mismo día, la Sala Constitucional publicó la sentencia N° 9/2016, ya criticada, la cual, expresamente, se refería al funcionamiento de esa Comisión especial y excluía por adelantado la aplicación de ese artículo 90, junto con otros pronunciamientos ya mencionados.

Esta sentencia dio lugar a que se acelerara la elaboración del Proyecto de reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, acaso como una forma de no perder la iniciativa pero con pocas esperanzas en el resultado práctico del proceso legislativo. Este sería aprobado en primera discusión el 29 de marzo de 2016 y sería sancionado el 7 de abril de 2016, mas, como sabemos, fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, a solicitud del presidente de la República. Esto dio paso a un cierto adormecimiento del tema de las designaciones del 23 de diciembre de 2015 y la Asamblea Nacional intentó avanzar en la agenda legislativa y en investigaciones parlamentarias condicionadas por la minimización de poderes impuesta por dicha Sala.

Cuando la Asamblea Nacional resolvió, el 7 de junio de 2016, crear la Comisión Especial para el Rescate de la Institucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia –destinada, ahora sí, a instruir el procedimiento que podía conducir a anular o dejar sin efecto la designación de magistrados efectuada el 23 de diciembre de 2016–, ya todas las cartas estaban echadas. El asunto fue retomado como una cuestión más simbólica que efectiva, o sea, sin ninguna confianza en que tendría resultados reales en la composición del Tribunal. Tampoco era una decisión dirigida a desconocer globalmente y de manera definitiva al

Tribunal Supremo de Justicia, como algunos proponían. En el fondo, la Asamblea Nacional continuaba, en parte inercialmente, dentro de la orientación trazada desde enero de 2016 de evitar causar, tanto como pudiera, una ruptura definitiva con la institucionalidad del régimen. No por temor al conflicto, sino por los interrogantes referidos a cómo manejarlo y encaminarlo hacia un fin plausible, en momentos en los que en paralelo se desplegaban acciones referidas a la activación del referendo revocatorio.

Nítida y reiteradamente, el oresidente de la Asamblea Nacional había aseverado que no se acatarían las decisiones judiciales inconstitucionales del Tribunal Supremo de Justicia, como se diría también de la sentencia que anularía la decisión de la Asamblea Nacional de declarar la inexistencia de tales designaciones, pero en los hechos se imponía lo resuelto por este Tribunal, en una lucha desigual y agotadora pero en la cual la Asamblea Nacional perseveró sin ceder en sus posiciones de principio.

Un mes después de la formación de la Comisión Especial, esta consignaría su informe ante la Presidencia de la Asamblea Nacional y la plenaria lo consideró y aprobó el 14 de julio, con ello, declaró la inexistencia de la designación de magistrados principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia realizada el 23 de diciembre de 2015. Los fundamentos eran similares a los del informe de la Comisión anterior, pero la argumentación jurídica estuvo centrada en el artículo 25 de la Constitución, para subrayar que las violaciones a la Constitución eran tan graves –en especial al derecho de participación de la ciudadanía en el proceso de selección de los candidatos, mediante objeciones que fueran seriamente examinadas–, que la nulidad advertida era de una entidad superior a la que pudiera constatarse en un ejercicio ordinario de la facultad de autotutela. De allí la alusión a la inexistencia de tales designaciones.

Como era de prever, la Sala Constitucional declaró la nulidad del acto parlamentario por el cual se aprobó el informe de la citada Comisión Especial. Lo hizo mediante sentencia del 17 de julio de 2016⁴¹, apenas tres días después de la adopción de aquel acto y dos días después de la interposición del recurso de nulidad, el cual fue resuelto sin procedimiento alguno, pues la Sala pasó directamente a emitir sentencia

41 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 614, del 19 de julio de 2016.*

luego de declararse competente para conocer del recurso, el cual, según la ley que rige la actuación de ese Tribunal, debe tramitarse conforme a un procedimiento que asegure el derecho a la defensa, como lo exige el artículo 49 de la Constitución, y permita, además, la participación de terceros en un asunto de evidente interés general. Es alarmante la forma en que la Sala dictó esta decisión al margen de las garantías judiciales elementales en un asunto que implicaba aspectos controvertidos de hecho y de derecho, como la propia sentencia se inclina a admitirlo en su parte introductoria. Esto, en realidad, fue una manifestación más de la postura que, de manera constante, ha mantenido la Sala Constitucional en los recursos o demandas incoados contra los actos u omisiones de la Asamblea Nacional, ya que nunca ha permitido que esta pueda defenderse judicialmente, sobre lo cual volveré.

10.- Las vías internacionales

La obstrucción de los cauces internos que podían canalizar los reclamos sobre las agresiones contra la institucionalidad parlamentaria condujo a buscar vías internacionales por las cuales denunciar lo ocurrido y solicitar la adopción de iniciativas que permitieran contener el avance autoritario. La situación era y es trágica porque no se trata solo de que tales cauces hubieran sido cerrados sino de que estaban, de entrada, descompuestos, impedidos de cumplir su función constitucional. Esto llevó a intensificar la diplomacia parlamentaria y a explorar rutas de apoyo internacionales inusuales para un Parlamento inscrito en un orden político más o menos democrático. Solo interesa esbozar algunos aspectos de este frente de lucha internacional.

Una de las primeras instancias internacionales a las que se acudió fue la Unión Interparlamentaria. Esta organización multilateral fue establecida, originalmente, en 1889 y es la organización internacional de los Parlamentos del mundo. Sus propósitos fundamentales son promover la paz y la cooperación entre los pueblos y la consolidación de la democracia representativa. Se trata de una institución internacional atípica, que agrupa directamente a los parlamentos de los Estados y que funciona con una dinámica que refleja, en buena medida, la que es propia de los parlamentos. Contribuye a la promoción de los derechos humanos y al fortalecimiento de las instituciones representativas. Entre sus órganos se encuentra el Comité de Derechos Humanos de

los Parlamentarios, que conoce de denuncias individuales referidas a la vulneración de los derechos o prerrogativas de los parlamentarios.

La bancada de la Unidad Democrática ha estado involucrada en las reuniones y actividades de la Unión Interparlamentaria desde hace varios años con mucha intensidad desde el periodo legislativo 2010-2015, y el oficialismo también, hasta el punto de que uno de sus diputados a la Asamblea Nacional integró, hasta fecha reciente, el Comité Ejecutivo de la organización. En ese quinquenio se presentaron muchas denuncias relativas al desconocimiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados de la Unidad y a otros hechos que dificultaron la actividad de los parlamentarios de oposición, lo cual dio lugar a resoluciones que recomendaban adoptar medidas de investigación, o a introducir correctivos, que advertían sobre circunstancias que podían llevar a concluir que se estaba en presencia de la persecución política de diputados de oposición⁴². Algunas de estas resoluciones favorecieron la liberación e incorporación, a la Asamblea Nacional, de diputados sometidos a juicio al momento de celebrarse las elecciones parlamentarias. El Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios, en el cual se originaron buena parte de estos pronunciamientos, no actúa como un órgano jurisdiccional sino como una instancia que formula recomendaciones y que se apoya en criterios no solo estrictamente jurídico-positivos sino, también, en otros vinculados a la experiencia parlamentaria y a las buenas prácticas democráticas.

La presencia relevante del oficialismo en la estructura organizativa de la Unión Interparlamentaria confería especial importancia a lo que surgiera del trabajo de sus órganos, más aún cuando la actitud del Ejecutivo desde el 2012 era la de escapar de las organizaciones internacionales que no pudiera controlar y que hubieran censurado su actuación, o de descalificarlas, lo cual no ha ocurrido con ese foro mundial de los parlamentos. Desde la segunda mitad del periodo legislativo 2010-2015, estaba pendiente una visita de una delegación del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios, que no autorizó el entonces presidente de la Asamblea Nacional, única autoridad de la cual se requiere anuencia según las reglas de la Unión Interparlamentaria.

42 *Aveledo, Ramón Guillermo*, Curso de Derecho Parlamentario, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, 2013, pp. 142 y ss.

De allí que, cuando se inició el periodo anual de sesiones del 2016, se pensara en retomar la organización de la visita. Tras grandes esfuerzos, este se concretó, pero diversas maniobras del oficialismo, dirigidas a dar un sesgo a la composición de la delegación, hicieron aconsejable su suspensión. Más recientemente, se ensayó esto de nuevo pero aquí el bloqueo fue mucho más directo y visible pues las autoridades venezolanas negaron la visa a uno de los miembros de la delegación. En la última asamblea de la organización, celebrada en abril de 2017, se aprobó una resolución sobre Venezuela referida a los casos de violación a derechos de parlamentarios que han sido denunciados y se emitieron declaraciones exigiendo el respeto de la Asamblea Nacional⁴³. Está prevista, para fecha próxima, la realización de la visita de la delegación del Comité, después del reclamo formulado por el presidente de la organización a la representación del PSUV en la última asamblea y del compromiso que sus miembros adquirieron de facilitarla.

Casi en paralelo a las gestiones ante la Unión Interparlamentaria, se intensificaron los contactos con el secretario general de la Organización de Estados Americanos, al tiempo que los diputados encargados de los temas de política exterior desarrollaban, también, acciones de diplomacia parlamentaria con autoridades de otros países latinoamericanos. Desde inicios de abril de 2016, empecé a trabajar en una comunicación que la Junta Directiva dirigiría al secretario general de esta organización, solicitando que esta evaluara la situación venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana. Se destacaba en su texto que:

“...Desde la Asamblea Nacional, como cuerpo plural, deliberante y representativo, que, de acuerdo con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, representa al pueblo venezolano y a los Estados que la componen en su conjunto (art. 201), hemos intentado adoptar, después de su instalación el 5 de enero de 2016, medidas destinadas a contener el acelerado desmontaje de la Democracia y el Estado de Derecho que han llevado a cabo el Gobierno nacional y los demás órganos del poder público, supuestamente contralores, que están completamente a su servicio, en virtud de la ausencia de división de poderes. Sin embargo, antes incluso de esa instalación, como veremos, el Tribunal Supremo de Justicia comenzó a dictar decisiones que

43 http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/union-interparlamentaria-solicita-mision-observacion-venezuela_89111 (Consultada el 29 de abril de 2017).

implican desconocer la voluntad popular expresada en las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015 y que impiden, a aquel órgano representativo, cumplir las tareas que le son propias y para las que fue electo, en particular su función legislativa y la de control sobre el Gobierno e investigación.

Este bloqueo contra la Asamblea Nacional, impuesto por la red de poder ilimitado tejida por el Gobierno, es solo una manifestación reciente de una situación general anterior caracterizada por el debilitamiento y luego desmontaje de la institucionalidad democrática en el país, como veremos de seguidas”.

Se resolvió acompañar la comunicación de un informe detallado sobre las violaciones al orden constitucional y democrático cometidas y sobre la crisis humanitaria, con participación de distinguidos colegas y otros expertos, todo lo cual fue entregado, el 19 de mayo de 2016, al secretario general de la Organización de Estados Americanos. Esto impulsó las iniciativas que luego él promovería ante esta organización.

Otra gestión internacional importante de la Asamblea Nacional fue la que llevó a cabo con motivo de la sanción de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional y ante el temor fundado de que sería declarada completamente inconstitucional por razones políticas. Ya se relató la visita que se realizó ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y se señalaron sus resultados favorables⁴⁴.

La declaración del estado de excepción motivó, igualmente, a que la Asamblea Nacional instara la actuación de instancias internacionales. Como luego se explicará, nuevamente, se acudió al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, advirtiéndole que el presidente de la República había decretado un estado de excepción que podía tener repercusiones negativas sobre los derechos humanos, sin que se hubiera respetado el control internacional previsto en esos supuestos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En términos similares, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dirigió una comunicación al secretario general de la Organización de las Naciones Unidas y al secretario general de la Organización de Estados

44 <http://www.efe.com/efe/america/portada/parlamentarios-y-opositores-venezolanos-explican-en-la-onu-ley-de-amnistia/20000064-2893684> (Consultada el 28 de abril de 2017).

Americanos, a este último en lo concerniente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El caso de los diputados de Amazonas, como enseguida se dirá, dio lugar, también, a acciones jurídicas internacionales. Se presentó una solicitud de medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se cristalizó en un comunicado emitido por esta Comisión y su Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁵.

⁴⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/107.asp> (Consultada el 28 de abril de 2017).

III.- El definitivo bloqueo funcional de la Asamblea Nacional y el paralelo cierre de las salidas electorales

La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia disipó las pocas esperanzas que podían haber sobrevivido a la arremetida emprendida por el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia contra la Asamblea Nacional. Me refiero a la esperanzas de poder adelantar, desde el Parlamento, una acción legislativa y contralora que contribuyera a superar la crisis económico-social y que permitiera contener el autoritarismo gubernamental, ello en sintonía con una agenda simultánea de lucha por un pronto cambio político por vías electorales. La Asamblea Nacional tenía todavía cosas por hacer pero con una ambición y expectativas diferentes. Seguiría avanzando en propuestas de carácter social, pero ya una de las iniciativas bandera de la bancada, plasmada en la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público⁴⁶, había naufragado ante el ataque político-judicial de la Sala Constitucional y la Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados quedó en un limbo del que, difícilmente, podía salir con éxito. Los esfuerzos por atender legislativamente, y mediante instrumentos de control político, lo que fue calificado como una crisis humanitaria tuvieron impacto comunicacional pero, también, se enfrentaron al cerco político-institucional. Igualmente, se adoptarían medidas sobre temas institucionales, pero más con fines de mostrar coherencia con posiciones asumidas que con la convicción de poder impactar en la realidad.

A continuación, se destacarán los episodios fundamentales de esta fase de completo socavamiento de la significación institucional de la Asamblea Nacional y de abierta negación de su autonomía constitucio-

46 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 343 del 6 de mayo de 2016.*

nal. Antes, es conveniente aludir a los esfuerzos dirigidos a lograr una pronta consulta electoral que favoreciera un giro en la política nacional.

1.- El cierre de las salidas electorales

La victoria electoral del 6 de diciembre de 2015 conjugó muchas cosas, como ya se dijo, pero para buena parte del electorado significaba avanzar en la dirección del cambio político en el país. De allí que el 2016 haya estado marcado, desde el comienzo, por la definición de la vía democrática idónea para producirlo. Desde finales del 2015, tuve la oportunidad de participar en sesiones de discusión estratégica en las cuales se debatía sobre las alternativas posibles y presenté una visión sobre las ventajas y desventajas de cada una, en la cual advertía sobre la necesidad de adoptar una pronta definición, sobre todo, respecto del referendo revocatorio, dado que, solo de celebrarse con éxito en el 2016, conduciría a la convocatoria de nuevas elecciones presidenciales.

Después de instalada la nueva Asamblea Nacional, la discusión prosiguió entre los actores políticos sin que se lograra con facilidad un consenso sobre la ruta a seguir. Terminó imponiéndose, con fundamentos o motivaciones diversas, la opinión de impulsar la enmienda constitucional, mientras que, en paralelo, se daban los pasos para la activación del referendo revocatorio. Se consideró y aprobó una enmienda constitucional que recortaba el periodo presidencial a cuatro años y establecía la posibilidad de que el presidente de la República, los alcaldes o los gobernadores fueran reelectos de inmediato y por una sola vez, volviéndose, en este particular, a la regulación original de la Constitución. Se preveía la eficacia inmediata de la enmienda, es decir, el acortamiento del periodo presidencial en curso, así como la aplicación de la limitación de la reelección a quienes estaban, a nivel nacional, estatal o municipal, en ejercicio del cargo ejecutivo respectivo en el que, a los efectos de la enmienda, era el primer mandato.

Adicionalmente, recomendé que se añadiera una modificación al régimen de suplencia de las faltas absolutas en la Presidencia de la República, para suprimir la previsión antidemocrática, según la cual, el vicepresidente ejecutivo o la vicepresidenta ejecutiva suple siempre la falta absoluta del presidente o presidenta de la República en los dos últimos años del periodo presidencial de seis años. En tal sentido, el proyecto de enmienda dispuso que, si la falta absoluta ocurría el último año del

periodo presidencial de cuatro (o seis) años, la Asamblea Nacional proveía la vacante por el resto del periodo, mediante elección entre sus integrantes. La norma fue redactada de tal manera que esta modificación fuera también aplicable al periodo presidencial de seis años en curso, previendo que la Sala Constitucional pudiera excluir la eficacia inmediata del acortamiento del periodo⁴⁷. Esto implicaba que, en el quinto

47 *Artículo 4.- Se modifica el artículo 233 en la siguiente forma:*

Artículo 233. Serán faltas absolutas del presidente o presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado este por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato.

Cuando 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, para el mismo periodo constitucional. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente o presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional.

Cuando se produzca la falta absoluta del presidente o presidenta de la República después de la toma de posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta, dentro de los treinta días consecutivos siguientes, para completar el periodo constitucional, a menos que la falta absoluta se produzca en el último año del periodo constitucional, caso en el cual la Asamblea Nacional procederá a elegir entre sus miembros, dentro de los treinta días consecutivos siguientes, por el voto de la mayoría absoluta de sus integrantes y en sesión especialmente convocada con este propósito, a quien ejercerá la Presidencia de la República para completar el periodo constitucional. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente o presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el vicepresidente ejecutivo o vicepresidenta ejecutiva, salvo cuando la falta absoluta se haya originado en la revocatoria popular del mandato, caso en el cual el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional se encargará de la Presidencia de la República hasta la toma de posesión de quien resulte elegido para ejercerla.

(...”omissis”...)

Propuesta de pregunta para el Referéndum Aprobatorio de la Enmienda:

¿Aprueba usted la enmienda de los artículos 160, 174, 230 y 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada por la Asamblea Nacional para:

1) Eliminar la reelección indefinida de los cargos ejecutivos de elección popular, permitiendo solo la reelección única inmediata del presidente o presidenta de la República, de los gobernadores o gobernadoras y de los alcaldes o alcaldesas; 2) Acortar de seis años a cuatro el periodo constitucional presidencial, reduciendo el actual mandato y convocando a nuevas elecciones este año para comenzar un nuevo periodo a partir del próximo 10 de enero de 2017, y 3) Establecer que cualquiera que sea la duración del periodo presidencial, en caso de falta absoluta en la Presidencia de la República, siempre se procederá a una nueva elección, salvo en el último año del periodo presidencial, en el cual la Asamblea Nacional elegirá, entre sus miembros, a quien deba ejercer la

año, el 2017, la falta absoluta por referendo revocatorio conduciría a la convocatoria de elecciones.

Sin embargo, la Sala Constitucional, al conocer de una solicitud de interpretación de la Constitución, examinó la constitucionalidad del proyecto de enmienda antes de que fuera aprobada por la Asamblea Nacional⁴⁸. De esta forma, dicha Sala quebrantaba su jurisprudencia referida a la admisibilidad del recurso de interpretación constitucional⁴⁹, ya que, al tratarse de un proyecto de enmienda aún en discusión, podía sufrir cambios en su formulación que hiciesen ocioso el pronunciamiento judicial, además de resultar afectada la facultad de la Asamblea Nacional, como poder de revisión de la Constitución, antes de que hubiera culminado las deliberaciones sobre una posible modificación constitucional. La Sala estimó contrario a la Constitución que se pretendiera conferir efectos inmediatos al acortamiento del periodo presidencial, con base en una serie de inexactitudes históricas y conceptuales. El único argumento atendible era el del fraude –anticipado y advertido– a la regulación constitucional del referendo revocatorio.

Con ello, la oposición se encaminó decididamente por el procedimiento del referendo revocatorio, que para la fecha de esa sentencia, 21 de abril de 2016, ya había sido iniciado ante el Consejo Nacional Electoral. La Mesa de la Unidad Democrática, después de discutir sobre la vía que propondría al país para lograr el cambio político en el Gobierno nacional, había declarado, en marzo de 2016, que todas las rutas hasta entonces mencionadas eran legítimas, y la Asamblea Nacional avanzó, entonces, en el trámite de la enmienda constitucional, pero, en paralelo, algunos factores de la alianza opositora apostaron por el referendo revocatorio presidencial. Al perder la enmienda parte de su sentido político –aunque no completamente– a causa de la sentencia de la Sala Constitucional, la opción del revocatorio cobró mayor fuerza.

Presidencia de la República hasta finalizar el periodo, y prever que, siempre que la falta absoluta se produzca a causa de la revocatoria popular del mandato presidencial, se encargará de la Presidencia de la República el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional, mientras se elige un nuevo presidente o presidenta de la República?

>SI >NO

48 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 274, del 21 de abril de 2016.*

49 *Vid., entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.912, del 9 de octubre de 2001.*

Esto había estado precedido y acompañado de una nueva disyuntiva: ¿Debía sancionarse primero la ley de referendos, respecto de la cual la Asamblea Nacional estaba en mora desde hace más de una década, para activar luego el procedimiento del revocatorio, suprimiendo barreras inconstitucionales, así como vacíos u omisiones en materia de lapsos contenidos en la normativa adoptada por el Consejo Nacional Electoral que podían entorpecer el desarrollo de la iniciativa popular? La Mesa de la Unidad Democrática instó el procedimiento del referendo revocatorio desde finales de marzo y, simultáneamente, se adelantaba el texto del Proyecto de Ley de Referendos, que sería aprobado en primera discusión y fue sometido a amplias consultas, pero que no recibió la sanción final por el temor de algunos a que al entrar en vigor esta ley se comprometieran los pasos ya dados para la activación del referendo revocatorio. También pesó al adoptar esta decisión la comunicación que la Presidenta del Consejo Nacional Electoral dirigió al presidente de la Asamblea Nacional, advirtiéndole que, en consonancia con los criterios fijados por la Sala Constitucional en la sentencia N° 9/2016, la iniciativa legislativa en materia electoral estaba reservada al Consejo Nacional Electoral, por lo que la Asamblea Nacional no podía discutir un proyecto de ley sobre los referendos que no hubiere sido presentado por este órgano electoral.

De este modo, la Presidenta del ente comicial –contrariando la regulación constitucional y la práctica institucional, de la cual es muestra la vigente Ley Orgánica de Procesos Electorales nacida de una iniciativa parlamentaria– pretendía bloquear la aprobación de leyes electorales y, con ello, mantener el monopolio regulativo sobre los referendos. Lo más grave de este ardid institucional fue que se invocaba la exclusividad de la iniciativa legislativa para no ejercerla, para impedir, en suma, que la Asamblea Nacional legislara sobre una materia en la que, constitucionalmente, se hallaba en mora. De esta forma, se buscaba seguir justificando una intervención normativa transitoria y supletoria del Consejo Nacional Electoral, para la cual había sido autorizada por la Sala Constitucional años atrás. Era, pues, una manera fraudulenta de invocar una norma constitucional, mal interpretada además, para socavar la Constitución.

El proyecto de ley incorporaba dos importantes disposiciones transitorias, una tendiente a dejar a salvo las iniciativas en curso y los trámites

cumplidos de acuerdo con la normativa del Consejo Nacional Electoral e, incluso, la posibilidad, a elección de los promotores, de seguir impulsando la iniciativa de referendo bajo esta normativa hasta su culminación, y otra referida a la eventual aplicación del artículo 298 de la Constitución a las iniciativas que se sometieran a la nueva regulación, destinada a prever la celebración del referendo revocatorio para una fecha posterior a los seis meses siguientes a su activación y a la entrada en vigencia de la ley, la cual, conviene apuntarlo, eliminaba, en relación con las organizaciones políticas que hubieren obtenido una votación superior al 3% del registro electoral o las organizaciones sociales que llenaran ciertas condiciones, la exigencia de recoger las firmas de un 1% de los electores, antes de poder activar el referendo revocatorio con el respaldo del 20% de los electores. Prevalció, en todo caso, la opinión de dejar en suspenso el proceso de formación de esa ley y de seguir adelante con arreglo a las normas del Consejo Nacional Electoral.

Esta ruta estaría llena de obstáculos, no solo por la normativa aplicable sino, sobre todo, por la actuación del Consejo Nacional Electoral y, luego, de otros órganos del Estado, que desconocieron la obligación constitucional de favorecer el ejercicio de la participación ciudadana (art. 62 de la Constitución). El Consejo Nacional Electoral creó —con motivo de la revisión de las firmas presentadas para dar cumplimiento al requisito del 1% de los electores correspondientes previsto en tales normas— lapsos y causales de objeción no establecidos en ellas y agotó, hasta el último día, innecesariamente, los que sí estaban contemplados. Pese a estas dificultades, el Consejo Nacional Electoral reconoció que la oposición había recogido un total de 1.352.052 firmas aptas para la validación mediante procedimiento biométrico⁵⁰, después de haber descontado o restado, del total de casi 2.000.000 de firmas consignadas el 2 de mayo de 2016, aquellas que fueron consideradas defectuosas o irregulares por diversas razones. Luego, el Consejo Nacional Electoral organizó el proceso de validación de aquellas firmas, con miras a que los promotores pudieran alcanzar el 1% de los electores de cada Estado según lo que las normas dictadas por este órgano electoral exigen para la activación de la iniciativa popular del referendo revocatorio. En medio de grandes obstáculos referidos a la ubicación de las máquinas

50 Vid. <http://www.2001.com.ve/en-la-agenda/132998/resultados-de-la-validacion-hecha-por-el-cne-de-las-firmas-entregadas-por-la-mud.html> (Consulta el 29 de abril de 2017).

de recolección de manifestaciones de voluntad, se logró validar, en tres días –entre el 22 y el 24 de junio de 2016–, cerca de 400.000 firmas, el doble de las requeridas para llegar a ese 1%, mediante la colocación de la huella dactilar y la identificación del elector ante funcionarios del Consejo Nacional Electoral, datos que fueron contrastados con la base de datos del ente comicial.

Esto dio lugar a que el Consejo Nacional Electoral convocara las jornadas de recolección del 20% de manifestaciones de voluntad exigido por la Constitución para la iniciativa popular del referendo revocatorio, las cuales se fijaron entre el 26 y el 28 de octubre de 2016. Sin embargo, pocos días antes del comienzo de estas tres jornadas, se dictaron decisiones inconstitucionales destinadas a obstaculizar y, luego, a suspender indefinidamente esta fase de iniciativa del referendo revocatorio. Primero, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia resolvió que el 20% de los electores exigido por la Constitución –que, según su artículo 72, claramente, se refiere a la totalidad de los electores de la circunscripción en la que el funcionario fue electo y cuyo mandato puede ser revocado– debía alcanzarse en cada una de las 23 entidades federales que componen el Estado venezolano y el Distrito Capital⁵¹. Esto no desanimó a la oposición democrática, que mantuvo la invitación pública a participar en ese proceso democrático. Pero, como segunda y terminante barrera, el 20 de octubre de 2016, cinco jueces penales de sendos Estados del país, al conocer de querellas por falsificación y otros delitos supuestamente cometidos al presentar ciertas firmas ante el órgano electoral, dictaron medidas cautelares por las que suspendieron los efectos del proceso de recolección del 1% de manifestaciones de voluntad realizado entre el 22 y el 24 de junio de 2016, en el Estado respectivo (Apure, Aragua, Bolívar, Carabobo y Monagas) y la suspensión en esa entidad de la recolección programada para los días 26, 27 y 28 de octubre, lo cual llevó al Consejo Nacional Electoral a paralizar “hasta nueva orden judicial”⁵², la recolección de manifestaciones de voluntad que se celebraría entre el 26 y el 28 de octubre de 2016.

Estas decisiones cautelares, emitidas de manera simultánea y con igual tenor, y anunciadas sincronizadamente por los gobernadores ofi-

51 *Sentencia de la Sala Electoral N° 147, del 17 de octubre de 2016.*

52 Vid. www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3483 (Consultada el 27 de abril de 2017).

cialistas de los Estados correspondientes, representan una de las más graves violaciones a los derechos políticos y a la democracia que hemos sufrido los venezolanos, y hace patente la ausencia de Estado de Derecho en el país. Baste con destacar que los jueces penales carecen de competencia para suspender actos electorales, y que las querellas sobre falsa atestación ante funcionario público, aprovechamiento de acto falso y suministro de datos falsos al Poder Electoral guardaban relación con las firmas originalmente recogidas por los promotores de la iniciativa, de las cuales, como ya se dijo, un total de 1.352.052 fueron consideradas aptas para la validación mediante procedimiento biométrico. Es decir, la querrella penal incoada se refiere a firmas desechadas por el Consejo Nacional Electoral y que, por tanto, en modo alguno, incidieron en el 1% que fue recogido entre el 22 y el 24 de junio de 2016. Esto aunado a vicios gravísimos de la actuación judicial que, por un lado, se produce de manera simultánea, restando confiabilidad a la administración de justicia y que, por otro lado, sobrepasa con creces los límites de los poderes cautelares del juez penal. Igualmente insólita es la reacción del Consejo Nacional Electoral que, inmediatamente, suspende las jornadas de recolección de manifestaciones de voluntad, pese a que, de ninguna manera, dicha querrella e investigación penal alcanza a este órgano electoral o a sus funcionarios, como tampoco podían hacerlo tales medidas cautelares, sino, en todo caso, a quienes organizaron la recolección de firmas en la fase preliminar y las presentaron ante el Consejo Nacional Electoral el 2 de mayo de 2016. Otra muestra palmaria de la arbitrariedad que rodea este proceder judicial es que el Ministerio Público –organismo al cual el Consejo Nacional Electoral había remitido la información o señalamientos recibidos relativos a presuntas irregularidades o delitos cometidos al recoger las casi dos millones de firmas consignadas el 2 de mayo de 2016– no se había pronunciado, ni aún lo ha hecho, respecto a la posible existencia de hechos delictivos vinculados a esa recolección.

En nuestro proceso penal acusatorio corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, como los indicados, y esta institución no estimó procedente interponer denuncia alguna ante la documentación remitida por el Consejo Nacional Electoral, lo cual llevó al Gobierno a fraguar la maniobra de promover querellas penales sobre delitos de acción pública, aun en ausencia de denuncia fiscal, ante jueces enteramente subordinados. Esta forma

de burlar las competencias constitucionales del Ministerio Público, que ha dado señales de no estar dispuesto a acompañar al Gobierno en todos sus desmanes o desafueros, está caracterizando la actual fase de instrumentalización de la justicia por el Poder Ejecutivo, como lo revelan los casos del jefe de seguridad del presidente de la Asamblea Nacional y de uno de los responsables del área de medios del Parlamento o, más recientemente, la declaración de la fiscal general de la República sobre la ruptura del orden constitucional.

En definitiva, se cerró la vía del referendo revocatorio, y se hizo de un modo que no dejó lugar a dudas sobre las causas de este naufragio: la decisión política del oficialismo de impedir a toda costa que se celebrara el referendo revocatorio. La alusión a la supuesta demora de la oposición en activarlo o a la dispersión de la Mesa de la Unidad Democrática en varias vías paralelas quedaba sepultada por las dimensiones del arbitrario proceder con el cual se despojaba a los electores del derecho a la participación política por medio del referendo revocatorio. Nótese que, hasta la presente fecha, no han avanzado los procedimientos penales referidos a los supuestos delitos cometidos con motivo de la recolección de las firmas que luego fueron presentadas ante el Consejo Nacional Electoral y que las medidas cautelares de suspensión se mantienen incólumes, después de más de siete meses. De modo que, si sumamos estos siete meses a los ocho que –según el oficialismo– se requerirían para activar y celebrar el referendo revocatorio⁵³, se obtiene un total de quince meses, por lo que, de ningún modo, la oposición hubiera podido lograr que este se realizara en el 2016.

En el curso del 2016, se planteó, también, la necesaria convocatoria a las elecciones regionales. En algún momento, el oficialismo las mencionó como impedimento para la realización del revocatorio pero, cuando la oposición se empeñó en la celebración de este último, fue conducida a una emboscada judicial y, luego, se invocó la tramitación del revocatorio para postergar las elecciones regionales. Algunos sectores minoritarios de la oposición llegaron a sostener, desde comienzos del 2016, que tal vez era conveniente centrarse en las regionales, ante los tropiezos que seguramente encontrarían mecanismos como la enmienda o el revocatorio. Pero la presión ciudadana por el cambio de

53 <http://globovision.com/articulo/diosdado-cabello-reitero-que-este-ano-no-se-realizara-el-revocatorio> (Consultada el 28 de abril de 2017).

gobierno, reflejada en buena medida en los resultados de las elecciones parlamentarias, hacía difícil asumir los costos de la decisión de abandonar esas alternativas constitucionales y de circunscribirse a una que podía percibirse como más próxima a intereses partidistas que al bien superior de la nación; aunque, por otro lado, las elecciones regionales presuponían un arreglo en torno a candidaturas comunes que no era sencillo.

2.- Amazonas II y la apelación al desacato

A) La reincorporación y la descabellada tesis del desacato

Como ya se apuntó, la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dejaron sentadas, en enero de 2016, las premisas de la tesis aberrante del desacato. Los diputados de oposición electos en el Estado Amazonas y en la Región Sur Indígena habían solicitado su desincorporación y esta fue acordada por la plenaria el 13 de enero de 2016, fecha desde la cual se dedicaron a defender judicialmente la representación parlamentaria obtenida el 6 de diciembre de 2015. Primeramente, presentaron oposición oportunamente a la medida de amparo cautelar dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, tal como también lo hicieron un grupo de electores de esas circunscripciones y la propia Asamblea Nacional. Sin embargo, la Sala Electoral violó gravemente los lapsos legales y, solo después de casi seis meses, emitió decisión respecto de estas oposiciones⁵⁴, pese a que el artículo 187 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le obligaba a resolverlas en un plazo no mayor de ocho días de despacho. Este retardo procesal carecía completamente de justificación y tenía el agravante de dejar al Estado Amazonas y a sus electores, así como a los de la Región Sur Indígena, sin representación parlamentaria propia, efecto, a todas luces, inaceptable en perspectiva jurídico-constitucional, mucho más cuando se deriva de una simple medida cautelar, respecto de la cual, además, ni siquiera se había agotado el trámite procesal que asegura el derecho a la defensa, esto es, la oportunidad de presentar oposición contra la medida y el respectivo examen de los alegatos o elementos probatorios, base del pronunciamiento judicial. La demora de la Sala Electoral en resolver las oposiciones pudo responder a la estrategia de agotar la paciencia de los diputados correspondientes y

⁵⁴ *Sentencia de la Sala Electoral N° 126 del 11 de agosto de 2016.*

de favorecer la aplicación de la tesis del desacato, aunque también se dijo que, dentro de la propia Sala, había diferencias sobre el modo de abordar las oposiciones formuladas, las cuales se habrían disipado tras la reincorporación. La Sala se pronunció sobre las oposiciones el 11 de agosto de 2016, rechazándolas todas e, incluso, considerando como no interpuesta la de la Asamblea Nacional, violándose, así, su derecho al debido proceso, en lo cual luego se insistirá.

Ante la inoperancia del recurso interpuesto contra el amparo cautelar, recomendé a estos diputados presentar una solicitud de medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el antecedente del caso del alcalde de Bogotá, Gustavo Petro, y se formalizó la petición correspondiente, la cual, dados los criterios restrictivos que en tiempos recientes maneja la Comisión en materia de medidas cautelares, pudimos reconducir a una solicitud de actuación o pronunciamiento de la Comisión Interamericana y de su Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que emitió un comunicado manifestando su preocupación ante la falta de representación parlamentaria propia de los pueblos indígenas de Amazonas y de la Región Indígena Sur ocasionada por la sentencia de la Sala Electoral del 30 de diciembre de 2015 y por la falta de resolución de las oposiciones interpuestas⁵⁵.

Poco antes de dictarse la sentencia de la Sala Electoral relativa a las oposiciones incoadas, los diputados respectivos, cansados ante la inactividad judicial, habían pedido ser reincorporados a la Asamblea Nacional, lo cual ocurrió el 28 de julio de 2016. Esto dio lugar a que la Sala Electoral retomara la construcción arbitraria del desacato como mecanismo para inutilizar a un órgano constitucional del Estado, esencial, además, en la estructura democrática, como la Asamblea Nacional. En sentencia N° 108 del 1 de agosto del 2016, dicha Sala declaró que se había incurrido en desacato a la sentencia N° 260 del 30 de diciembre de 2015, lo cual traía como consecuencia la invalidez o inexistencia de todos los actos de la Asamblea Nacional que se dictaren “con la juramentación” de tales diputados⁵⁶. La Sala Electoral no tuvo, pues, reparo en declarar el llamado desacato sin haberse pronunciado sobre las oposiciones interpuestas contra el amparo cautelar supuestamente incum-

55 <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/107.asp> (Consultada el 28 de abril de 2017).

56 Sentencia de la Sala Electoral N° 108, del 1° de agosto de 2016.

plido, a pesar de haber ignorado completamente los plazos legales y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa. Este es un hecho que debe ser subrayado, ya que pone de manifiesto que la gestación de la construcción judicial del desacato como instrumento contra la Asamblea Nacional en la sentencia de la Sala Electoral N° 1 del 1 de enero de 2016 y, más aún, en la N° 108 del 1 de agosto de 2016, lo que presupone una concepción autoritaria de la función judicial, en la que no es importante la racionalidad o fundamentación jurídica de lo decidido, la cual se vincula, de manera inescindible, con la oportunidad de haber oído la postura de las partes procesales, sino lo determinante es la obediencia a lo resuelto por la autoridad. Esta visión autoritaria de la justicia ha salido a relucir en varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, sobre todo, de su Sala Constitucional, siendo muestra de ello la relativa a la prohibición judicial de aplicar la normativa aprobada por la MUD para sus elecciones primarias, específicamente, en lo concerniente a la destrucción de los cuadernos de votación⁵⁷. Pero sin duda esta concepción estaba, también, entrelazada con los intereses políticos más arriba comentados, que hacían impensable sopesar la opción de revocar la medida cautelar ordenada.

La sentencia N° 108/2016 de la Sala Electoral, y la que luego adoptaría en igual sentido la Sala Constitucional, el 2 de septiembre de 2016, marcarían un antes y un después en la actuación de la Sala Constitucional hacia la Asamblea Nacional y, al mismo tiempo, no alterarían sustancialmente su actuación respecto del Parlamento.

B) La falaz y abusiva construcción de la situación de desacato y sus consecuencias

a.- La declaración judicial del supuesto desacato de la Asamblea Nacional

La declaratoria judicial del desacato en que se encontraría la Asamblea Nacional permitiría a la Sala Constitucional desechar de plano la validez de cualquier acto del Parlamento, convertido en un órgano incapaz de cumplir sus funciones constitucionales. Ya no se trataba de que, según la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional hubiera incumplido lo dispuesto en alguna de sus sentencias, dictadas desde enero de 2016, siendo con frecuencia invocada la 269/2016, con efectos

⁵⁷ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 66, del 14 de febrero de 2012.*

anulatorios del acto en cuestión o de todos los adoptados en la sesión correspondiente⁵⁸. Ahora la Asamblea Nacional estaba de manera global e irremisible inhabilitada para dictar actos que fueran reconocidos como válidos, hasta que cesara su “desacato”.

Esto no significa que, después de esa declaratoria –contenida en las sentencias precitadas–, la Sala Constitucional no empleara otros argumentos para declarar la inconstitucionalidad de las leyes sancionadas pero enviadas por el presidente de la República a dicha Sala con el fin de que ejerciera “control de constitucionalidad” sobre las mismas. El desacato, más de una vez, concurrió con otros argumentos en la declaración de la inconstitucionalidad de actos de la Asamblea Nacional; pero era una premisa general y permanente de las decisiones respectivas, en las que podían verse razones adicionales de inconstitucionalidad.

Sin embargo, es necesario subrayar que, para la fecha en que la Sala Electoral y la Sala Constitucional establecieron, de manera general, que la Asamblea Nacional estaba en desacato, ya la Sala Constitucional había sentado los criterios fundamentales restrictivos de la autonomía y de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional, y ya esta era ignorada por el Poder Ejecutivo como órgano fundamental del Estado. En el apartado anterior, correspondiente a la primera etapa de la andadura de la nueva Asamblea Nacional, se analizaron las interpretaciones que cercenaron su ámbito funcional en el campo de la representación y de la calificación de sus miembros, de la legislación, de su autonomía normativa, de la potestad de control e investigación y de la facultad de revisar la designación efectuada por ella misma de altas magistraturas judiciales. En esa misma etapa, el Ejecutivo Nacional dejó de publicar en Gaceta Oficial, desde abril de 2016, los actos de la Asamblea Nacional, especialmente de su Junta Directiva, referidos a designaciones y otras materias administrativas en las que normativamente se exige dicha difusión, al igual que los acuerdos aprobados por la plenaria, que dejaron de recibir el visto bueno del Ejecutivo para su publicación⁵⁹. Se llegó a dar la situación insólita de que algunos de estos acuerdos, no publicados en Gaceta Oficial, eran citados en sentencias de la Sala

58 Vid., entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional N° 808, del 2 de septiembre de 2016 y N° 614, del 19 de julio de 2016.

59 El 6 abril de 2016 fue publicado en Gaceta Oficial N° 40.880 una Resolución del Parlamento Indígena Venezolano, sobre el cual el oficialismo conservó el control.

Constitucional para utilizarlos retóricamente a fin de intentar justificar lo que se terminaba decidiendo en contra de la Asamblea Nacional. En pocas palabras, el desmantelamiento de la institucionalidad parlamentario ya se había producido cuando las Salas mencionadas declararon la situación general de desacato en que ella se encontraría.

En esta primera etapa, la Asamblea Nacional ya había sido bloqueada en el ejercicio de su función legislativa y de control como antes se explicó, y en los demás aspectos mencionados, que es una de las vertientes de la construcción judicial del desacato. También se inició entonces, aunque con otros instrumentos argumentales o (re) interpretativos, la sustitución del Parlamento por el Poder Ejecutivo, como lo refleja la sentencia de la Sala Constitucional referida a la sanción de leyes en materias comprendidas por el estado de excepción, que luego será comentada. La declaratoria judicial, según la cual la Asamblea Nacional se encuentra en situación de desacato, ha implicado, sin duda, una devastación más profunda de sus funciones constitucionales, como veremos, pero que se produjo como continuación del cerco judicial contra la Asamblea Nacional y de orientaciones jurisprudenciales trazadas en la primera etapa, como ocurrió con la misma construcción judicial de la tesis del desacato, que quedó “cargada” desde los episodios de enero de 2016. Sin embargo, lo que quiero destacar es que el periodo transcurrido entre el 13 de enero de 2016, fecha de la desincorporación de los diputados de Amazonas y de la Región Indígena Sur, y el 28 de julio de 2016, fecha de su reincorporación o, si se prefiere, el 1 de agosto de 2016, fecha de la sentencia de la Sala Electoral que vuelve a declarar a la Asamblea Nacional en desacato, permite evaluar bien la actitud de la Sala Constitucional respecto de la Asamblea Nacional, sustancialmente la misma a la que ha asumido, después de esta sentencia, en lo que atañe al progresivo vaciamiento funcional del Parlamento.

Esto es útil para salir al paso a la retórica oficial, que pretende hacer ver que la Asamblea Nacional se encuentra “autodisuelta” por sus reiterados incumplimientos a las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia y por no dar los pasos necesarios para salir del desacato. La matriz de opinión que el oficialismo intenta generar, y frente a la que a veces sucumben voceros de otra procedencia, consiste en que la incapacidad de la Asamblea Nacional para cumplir sus funciones constitucionales obedece a “su” desacato. Esta retórica merece refutación en dos planos:

ya la Asamblea Nacional había sido liquidada funcionalmente por el Tribunal Supremo de Justicia antes de ser declarada en desacato, en una fase que comenzó justo después de haber acatado la orden de la Sala Electoral referida a la desincorporación de los diputados antes señalados. Lo ocurrido entre el 13 de enero y el 28 de julio de 2016 lo confirma. Dicho de otro modo, lo que explica el vaciamiento funcional de la Asamblea Nacional es la actuación del Tribunal Supremo de Justicia. Aquí pasamos al segundo plano argumental: el desacato al que alude dicho Tribunal no es una opción libremente adoptada por la Asamblea Nacional, de la cual no quiere salir, sino una construcción judicial artificial, perversa constitucionalmente y lesiva del principio democrático, pensada para derribar, funcionalmente, a la Asamblea Nacional y para dificultar sobremanera que la Asamblea Nacional pueda sustraerse a ella. Cabe decir que el desacato se ha ido alimentando a sí mismo y ha ido degenerando hacia unos contenidos o exigencias casi imposibles de cumplir o, en otras palabras, que solo pueden ser cumplidos si la propia Asamblea Nacional y sus integrantes lesionan la autonomía que la Constitución reconoce a este órgano fundamental del Estado. Este es el punto o dilema en el cual la tesis del desacato quería desembocar, para bloquear a una Asamblea Nacional no dispuesta a entregarse, para la cual no es una opción negar su papel institucional con tal de seguir operando. Luego se ahondará en estas implicaciones de esa peligrosa construcción judicial.

b.- Principios jurídicos vulnerados por la construcción judicial del desacato

La situación de desacato en que se hallaría, más bien, fue colocada, la Asamblea Nacional surgió a raíz de la sentencia N° 260/2015 de la Sala Electoral y de la incorporación, luego, reincorporación, al órgano legislativo de diputados del Estado Amazonas y la Región Indígena Sur, lo cual llevó a esta Sala a declarar la nulidad de todos los actos emitidos mientras persistiera tal incorporación. Más aún, la Sala Electoral ordenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional que se procediera a desincorporar tales diputados y a dejar sin efecto su juramentación, lo cual ponía ya de manifiesto la ilicitud de esta construcción judicial. Conviene apuntar que, como sostuve al ser consultado sobre el asunto, la desincorporación de un diputado, esto es, dejar sin efecto la juramentación de un diputado, calificado como tal por el cuerpo parlamentario,

no está prevista en nuestro ordenamiento constitucional. Se contempla la separación temporal de un diputado por la plenaria, con la votación calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes (art. 187, numeral 20, de la Constitución), pero esta es una figura distinta, pues es aplicable precisamente a quienes son y seguirán siendo miembros juramentados de la Asamblea Nacional, suspendidos temporalmente, sin embargo, del ejercicio de la función, con motivo, por ejemplo, de una sanción disciplinaria interna, que el Reglamento actual no prevé pero que, en teoría, podría introducir. La determinación de la Asamblea Nacional de calificar a alguien como integrante del cuerpo parlamentario, en virtud del examen de las credenciales respectivas, adoptada en ejecución de su atribución constitucional de calificar a sus miembros (art. 187, numeral 20), acaso podría ser revertida por la propia Asamblea Nacional previo establecimiento de la nulidad absoluta del acto correspondiente —en un procedimiento que asegure el derecho a la defensa (juramentación por error como suplente del segundo de la lista respectiva, sin que se hubiera excusado quien tenga preferencia para asumir la suplencia, p. ej.)—, o podría ser impugnada judicialmente en vía principal por quien estime que ostenta un vicio de nulidad. Pero no puede un tribunal ordenar incidentalmente, en un proceso en el que la Asamblea Nacional no es parte, originado en una demanda de nulidad que no fue interpuesta contra un acto que ella hubiera dictado, declarar la nulidad de la respectiva juramentación y ordenar la desincorporación.

Sin embargo, la incorporación se hace irrevisible por el órgano parlamentario cuando la persona de que se trate ya hubiera sido proclamada como diputado por el Consejo Nacional Electoral porque, de acuerdo con la Constitución, allí se inicia el mandato parlamentario (art. 200)⁶⁰. De tal modo que solo una decisión judicial firme referida a la validez de la elección y proclamación correspondiente podría dar lugar a que la Asamblea Nacional dejare constancia de la pérdida de la condición de miembro del cuerpo parlamentario de la persona involucrada. Esto, más que una desincorporación, sería un decaimiento⁶¹ de la condición de diputado, constatado por la plenaria.

Otro aspecto de la construcción judicial del desacato que merece ser veras críticas es el alcance anulatorio material y temporal de la decisión,

60 Vid. *Tovar, Orlando*, Derecho Parlamentario, op. cit. pp. 45 y ss.

61 *Andueza, José Guillermo*, op. cit. p. 104.

ya que quebranta palmariamente el principio de proporcionalidad. En el supuesto de que fuese constitucionalmente admisible dictar una medida cautelar para prohibir la juramentación e incorporación de algún diputado proclamado a la Asamblea Nacional, su incorporación no podría, racional o razonablemente, traducirse en la invalidación general del órgano parlamentario sino, a lo sumo, en la anulabilidad de los actos aprobados en la plenaria para cuya adopción hubiera sido determinante la participación en la votación del diputado o de los diputados correspondientes. Esto presupone que haya o hayan estado presentes en la sesión respectiva y que la diferencia de votos entre las alternativas consideradas por el cuerpo fuera tan estrecha como para dar relevancia a su participación, lo cual podía plantearse también en los casos en que se exigen mayorías calificadas para tomar ciertas decisiones.

En esta dirección apunta un dictamen de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso de la República, relativo al valor de las decisiones tomadas con la participación de un diputado que se encontraba suspendido en el ejercicio de sus funciones a causa del allanamiento de su inmunidad, acordado por la Cámara. En dicha opinión se concluye que: "...en todo asunto en el cual el supuesto voto del congresista suspendido ha sido decisivo, la actuación es nula. Dicho con otras palabras, y a la inversa, si no se cumple el extremo del voto decisivo, se mantiene la validez del acto, pues no toda irregularidad genera nulidad"⁶². Igual criterio se sostuvo en relación con la participación en la votación de un diputado suplente aún no incorporado⁶³.

Esto no es más que la aplicación de principios generales del Derecho y de principios del Derecho parlamentario. Es, en primer lugar, una consecuencia del principio de proporcionalidad, pues resulta evidentemente excesivo declarar *ex ante* la nulidad de todos los actos que dicte el Parlamento con la participación de un diputado indebidamente incorporado. El hecho de que medie una decisión judicial que prohíba la incorporación no cambia esta conclusión. Sobre todo, si se considera el ámbito en que este principio está siendo invocado: el del funcionamiento del Parlamento como expresión por excelencia del principio

62 *Congreso de la República de Venezuela*, Doctrina Jurídica Pública de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica (1990-1996), op. cit., pp. 203 a 205.

63 *Congreso de la República de Venezuela*, Doctrina Jurídica Pública de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica (1990-1996), op. cit., pp. 217-218.

democrático. Así como en el Derecho electoral rige la norma de respetar en lo posible la voluntad de los electores, en materia parlamentaria, impera la máxima de conservar en lo posible los actos que sean expresión del pluralismo político y del mismo principio democrático. El propio reglamento de las Cámaras o del Congreso o Asamblea Nacional tiene un carácter instrumental respecto del pluralismo político u otros principios constitucionales conexos⁶⁴. De allí que, al examinar la fuerza invalidante de las irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo, se tenga muy en cuenta la incidencia de aquellas sobre las opciones deliberativas y sobre el funcionamiento democrático del cuerpo, desechándose de plano cualquier pretensión de asumir la nulidad o anulabilidad como efecto ordinario o general de la comisión de irregularidades procedimentales. La propia Sala Constitucional, en una sentencia en la que le convenía servirse de esta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada, acudió a ella enfáticamente, aunque, en el caso particular, debió haber reconocido que el principio democrático sí había sido quebrantado⁶⁵.

Lo expuesto es relevante en relación con la construcción judicial de la tesis del desacato, pues esta afecta todas las esferas de actuación de la Asamblea Nacional, también la legislativa. Adicionalmente, el principio democrático domina toda la actividad de la Asamblea Nacional y le otorga una singular legitimidad, ya que la soberanía popular, de la cual emanan y a la cual están sometidos todos los órganos del Estado (art. 5 de la Constitución), encuentra, en dicho órgano, una manifestación calificada, por la elección directa de sus integrantes y el pluralismo que distingue al Parlamento con carácter estructural.

La construcción de la categoría del desacato, como declaración judicial que incapacita para actuar a un órgano constitucional del Estado, que encabeza una de las ramas fundamentales del Poder Público, es aberrante y es un aporte del Tribunal Supremo de Justicia al arsenal procesal de los sistemas de dominación autoritaria. Se trata de una tesis falaz que, al ser usada contra la Asamblea Nacional, como órgano representativo por excelencia que refleja el pluralismo político, y al implicar su anulación como cuerpo legislativo y de control, derriba a la democracia misma y al Estado de Derecho.

64 *Santaolalla, Fernando*, op. cit. pp. 44 y ss.

65 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.718, del 20 de agosto de 2004.*

Está claro que la figura del desacato no está prevista en nuestra legislación, ni siquiera como tipo delictivo. Si se piensa en la inobservancia de una orden judicial como posible hecho punible, cabría aludir al tipo de la desobediencia a la autoridad, previsto como falta en la legislación penal. También hay proximidad con el delito de incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional, contemplado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, convertido inconstitucionalmente por la Sala Constitucional en un ilícito constitucional que ella misma puede sancionar. Por otro lado, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece infracciones administrativas sancionables con multa en supuestos de desacato a sentencias u órdenes emanadas de cualesquiera de sus Salas (arts. 121 a 123). Pero es igualmente evidente que la Sala Electoral y la Sala Constitucional, al declarar a la Asamblea Nacional en desacato, han ido mucho más allá de cualquiera de estas figuras relativas a la responsabilidad individual generada por el incumplimiento de determinadas decisiones judiciales. Han introducido un *plus* que radica en la constatación judicial, sin garantía del debido proceso, del desacato de un órgano del Estado a sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, que da lugar a la declaración judicial de invalidez de todos sus actos, presentes o futuros, mientras esta situación se mantenga. Se trata, pues, de dejar de desplazar los instrumentos previstos en la ley para procurar el cumplimiento o la ejecución de las decisiones judiciales, tales como la previsión de sanciones penales, administrativas o disciplinarias aplicables a los funcionarios responsables de tal inobservancia, para sustituirlos, o para colocar a su lado una figura ajena al marco normativo, violatoria por ello del principio de la legalidad (art. 137 de la Constitución), que permite menoscabar las posibilidades de acción jurídica del órgano supuestamente renuente al cumplimiento. Dicho *plus* es, adicionalmente, contrario a la distribución constitucional del Poder Público Nacional y, en tal sentido, representa una usurpación de funciones lesiva del artículo 138 de la Constitución.

Puede observarse que, en las sentencias N° 1/2016 de la Sala Electoral y la sentencia N° 3/2016 de la Sala Constitucional, quedó ya fraguado el salto cualitativo que se daría para pasar de la creación judicial arbitraria del desacato al mandamiento de amparo, como ilícito constitucional desencadenante de responsabilidad individual, a la construcción del desacato como causa de inhabilitación funcional global del

Parlamento. En aquella oportunidad, las consecuencias objetivas o institucionales del desacato se produjeron, por un lado, por la declaración de la Sala Electoral según la cual serían nulos todos los actos emanados de la Asamblea Nacional mientras esta se mantuviera en desacato y, por otro lado, por la apelación hecha por la Sala Constitucional a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que facultaría al presidente de la República para presentar su mensaje anual ante el propio Tribunal Supremo de Justicia. De esta forma, el supuesto desacato al mandamiento de amparo cautelar declarado por la Sala Electoral en aquella decisión, que deliberadamente obvió los pasos fijados de manera vinculante por la Sala Constitucional en los precedentes respectivos, referidos a la responsabilidad individual por desacato al amparo, sirvió de punto de apoyo para la nueva e igualmente insólita construcción judicial, enfilada ahora contra un órgano del Estado.

Las sentencias N° 108/2016 de la Sala Electoral y N° 808/2016 de la Sala Constitucional desarrollan con mayor soltura esta doctrina y la desligan en lo sustancial de la figura del amparo y de las consecuencias personales de su incumplimiento, construyendo una tesis orgánica del desacato a las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia como causal de invalidación global de la actuación de un órgano del Estado. Ello a causa, ciertamente, del supuesto incumplimiento a lo resuelto por la Sala Electoral en la sentencia N° 260/2015, en relación con la suspensión de los efectos de la proclamación de los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena, pero formulado con un fundamento más general. La sentencia N° 108/2016 de la Sala Electoral declaró el desacato a sus sentencias N° 260/2015 y 1/2016, derivado de la actuación de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, pero fue más allá, al declarar la nulidad de todos los actos de la Asamblea Nacional, que se dictaron “con la juramentación” de los diputados señalados, en términos afines a los de la sentencia N°1/2016 aunque enfocando ahora el desacato con un sentido más objetivo que subjetivo⁶⁶, y la Sala Constitucional, en su

66 La sentencia N° 1/2016 declaró “PROCEDENTE EL DESACATO de la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, por los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana (...)”, mientras que la N° 108/2016 declara “EL DESACATO a las sentencias de la Sala Electoral número 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y número 1 del 11 de enero de 2016 y, en caso de mantenerse el desacato de las referidas decisiones, se reservan todas aquellas acciones o

sentencia N° 808/2016, dio otro paso al considerar a la propia Asamblea Nacional, o a la mayoría parlamentaria, en desacato, lo cual se reforzaría en decisiones ulteriores, relativas a la “situación de desacato” en que se hallaría la Asamblea Nacional⁶⁷.

La Sala Constitucional ha extendido la declaración del desacato de la Asamblea Nacional a otras sentencias, emanadas de la misma Sala Constitucional, como veremos, que habrían sido incumplidas, con mención a una supuesta determinación de este órgano legislativo de ignorar todas las sentencias de la Sala Constitucional⁶⁸.

El aspecto neurálgico de la arbitrariedad de la construcción judicial del desacato reside, precisamente, en su aplicación a un órgano constitucional del Estado, directamente legitimado además por el voto popular, como factor determinante de la invalidez de todos sus actos y, luego, de su propia inexistencia como órgano apto para ejercer sus funciones constitucionales. Algo muy distinto sería que se declarara la nulidad de algún acto de la Asamblea Nacional, o del órgano del Estado condenado en juicio, dictado en abierto desacato a lo ordenado en una sentencia de la Sala Constitucional, emitida contra dicho órgano en ejercicio del control de constitucionalidad, cuando ello pudiera quedar comprendido bajo la ejecución del fallo judicial o la cosa juzgada establecida pudiera considerarse extensible al nuevo acto. En algunos sistemas de justicia constitucional, los poderes de ejecución de las sentencias del tribunal constitucional pueden generar consecuencias anulatorias en fase de ejecución, dada la amplitud de la habilitación legal para asegurar la ejecución de lo decidido y la correlativa interpretación jurisprudencial⁶⁹.

c.- Una mirada al Derecho comparado

Un caso digno de mención es la controversia judicial relativa al referendo sobre la independencia de Cataluña. Recientemente, el Tribunal Constitucional español ha estimado un nuevo incidente de

procedimientos judiciales a que haya lugar”, con lo cual, la faceta objetiva u orgánica concurre con la subjetiva y en realidad la rebasa a la luz del alcance del fallo.

67 Vid., *sentencias de la Sala Constitucional N° 1190, del 15 de diciembre de 2016; N° 2, del 11 de enero de 2017, y N° 113, del 20 de marzo de 2017.*

68 Ibidem.

69 *Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, München, Beck, 2004, pp. 329 y ss.*

ejecución referido al incumplimiento de decisiones que había dictado respecto de la nulidad de actos adoptados por el Parlamento catalán, encaminados a viabilizar una consulta popular sobre la independencia de Cataluña⁷⁰. La insistencia de este Parlamento en avanzar en la dirección que ya había censurado el Tribunal Constitucional llevó al Gobierno español a incoar un incidente de ejecución de las respectivas decisiones, el cual fue estimado, es decir, declarado con lugar, lo que condujo a ese Tribunal a declarar la nulidad de los apartados de la resolución correspondiente contrarios a lo que previamente había establecido; a ordenar la notificación personal de la Presidenta del Parlamento de Cataluña, de los demás miembros de la Mesa del Parlamento y de otras autoridades mencionadas, advirtiéndoles de abstenerse de realizar actuaciones dirigidas a dar cumplimiento a los apartados anulados de la resolución respectiva, con apercibimiento de las sanciones aplicables en caso de inobservancia; y a acordar deducir testimonios de particulares a fin de que el Ministerio Público procediera, en su caso, a exigir la responsabilidad penal de las autoridades o funcionarios que se identifican en el auto dictado. La decisión aclaró que no era competencia del Tribunal Constitucional resolver si la conducta de la Presidenta del Parlamento de Cataluña y demás personas señaladas era constitutiva de infracción penal.

De esta forma, el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento más sobre un conflicto que se ha prolongado por más de dos años, en el que ya ha debido anular actos del Parlamento catalán en vía principal y en ejecución de sentencias ya dictadas. Más aún, en 2015, el Gobierno español promovió iniciativas legislativas destinadas a reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que resultaron aprobadas, una de las cuales estuvo destinada a dotar a este Tribunal de mayores poderes para asegurar el cumplimiento de sus decisiones, visto el desconocimiento de estas por autoridades de la Generalidad de Cataluña. Uno de los objetivos del Gobierno español al impulsar la reforma legal era que el Tribunal Constitucional pudiera instar al Ministerio Público a ejercer acciones penales contra quienes siguieran adelante en la ruta del referendo sobre la independencia de Cataluña, en contra de sentencias de dicho Tribunal, pero este ha interpretado el precepto correspondiente, el artículo 92.4, literal d), de esa Ley, en

70 *Auto del Tribunal Constitucional Español del 14 de febrero de 2017.*

términos que dejan al Ministerio Público la libertad para examinar el carácter posiblemente delictivo o no de la conducta a que aluda el Tribunal Constitucional. Con ello, este Tribunal respetó la línea divisoria entre sus propias atribuciones y las del orden jurisdiccional penal.

Las normas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, que aluden a las facultades con que cuenta para la ejecución de sus propias decisiones, son fundamentalmente los artículos 87 y 92, en los cuales se contemplan medidas de diversa naturaleza destinadas a garantizar su cumplimiento: la anulación de actos dictados en contravención a lo decidido; la imposición de multas coercitivas a las autoridades o funcionarios renuentes al cumplimiento o su suspensión en el ejercicio de sus funciones; la ejecución sustitutoria de las resoluciones que dicte; y la deducción de testimonios de particulares a fin de exigir la responsabilidad penal, lo cual se traduce, como se dijo, en remitir lo conducente al Ministerio Público para que evalúe si estima pertinente ejercer acciones penales. Es importante destacar que la adopción de estas medidas está precedida de un incidente de ejecución, con garantía del derecho a ser oído por parte del órgano público implicado. Solo en casos de especial trascendencia, en las circunstancias indicadas en el artículo 92.5, este derecho se ejerce con posterioridad a la toma de la decisión correspondiente.

Esta reforma legislativa estuvo rodeada de controversias, por su motivación política y la forma precipitada de su tramitación, en una materia institucional de tanta relevancia, como la regulación del Tribunal Constitucional, en la que es aconsejable recabar un amplio consenso. Además, doctrinalmente, se ha sostenido que, ante la situación mencionada de rebeldía de las autoridades catalanas, la Constitución señala un camino a seguir en su artículo 155, que prevé una suerte de intervención federal, y que algunas de las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fueron innecesarias o intrascendentes, por ser en esencia ya admisibles según el texto legal precedente, y otras exorbitantes, como la suspensión de autoridades o funcionarios; mientras que otros autores han defendido el alcance de las reformas⁷¹.

Lo que interesa poner de relieve en este estudio, sin embargo, es que, pese a la apuesta del Gobierno español por esa extensión competencial, la regulación legal y la interpretación a la que ha sido sometida

71 Vid. <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-289.htm#no18>.

se han mantenido dentro de los límites funcionales de un Tribunal Constitucional y del ámbito propio de la ejecución de sentencias, y han preservado garantías básicas del debido proceso, sin perjuicio de las críticas formuladas, referidas, por ejemplo, a la posibilidad de posponer la oportunidad de defensa a la adopción de determinadas medidas de ejecución. En otras palabras, la reforma legislativa ha reconocido o confirmado y ampliado facultades del Tribunal Constitucional ligadas a la ejecución de sentencias, referidas a la anulación de actos, la ejecución sustitutoria, la imposición de multas coercitivas, la suspensión de autoridades o funcionarios o la remisión de informes al Ministerio Público, estas últimas tres vinculadas a las personas naturales presuntamente causantes del incumplimiento, y ninguna consistente en la limitación o inhabilitación funcional de un órgano del Estado. La ejecución sustitutiva a que alude esa ley, importa aclararlo en nuestro contexto, no guarda relación con la sustitución *ad casum* del Parlamento a la que la Sala Constitucional ya está habituada.

Lo anteriormente expuesto, incluyendo estas últimas críticas, dista enormemente de lo que ha ocurrido con la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha aducido la necesidad de garantizar la ejecución de sus decisiones, en materia de amparo, para abandonar el espacio legítimo de la ejecución de sentencias y desplazarse hacia el de la sanción penal. Así, pervirtió lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al transformarlo en un ilícito constitucional merecedor de sanción privativa de la libertad, acordada por la misma Sala Constitucional, vulnerando el principio de la legalidad sancionatoria, el debido proceso, el derecho al juez natural y la presunción de inocencia, entre otros principios constitucionales. En algunas decisiones, la Sala Constitucional ha advertido a los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional e, incluso, a los diputados de la mayoría parlamentaria sobre el desacato a mandamiento de amparo cautelar en que podrían incurrir o haber incurrido, en procedimientos judiciales aún en curso en los que todavía no se ha dictado pronunciamiento referido a dicho supuesto “ilícito constitucional”⁷².

72 Vid., *sentencias de la Sala Constitucional N° 948, del 15 de noviembre de 2016, y N° 7, del 26 de enero de 2017.*

Y el segundo paso de la Sala Constitucional, en su afán por atribuirse poderes para la suspensión de un poder fundamental del Estado y de la democracia bajo el pretexto de un incumplimiento, lo representa la construcción judicial del desacato de la Asamblea Nacional. Todo esto, por cierto, he aquí otra diferencia significativa, lo ha hecho la Sala Constitucional no solo al margen sino a costa del legislador y de la ley.

No es descartable admitir en nuestro sistema esta vertiente de la ejecución de las sentencias de la Sala Constitucional, la cual no debe confundirse con un instrumento de diverso origen y alcance como lo es el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional y la forma de hacerlo efectivo, pues aquel solo rige frente a los jueces (art. 335 de la Constitución) y va, evidentemente, más allá de la ejecución de lo resuelto por la Sala Constitucional o de la cosa juzgada.

En todo caso, lo arriba esbozado se inserta dentro de un marco de racionalidad jurídica que la tesis del desacato, construida por el Tribunal Supremo de Justicia para ser aplicada a un órgano constitucional del Estado, y para decapitarlo funcionalmente, rompe por completo. Esta última es una figura que, por sus implicaciones, solo puede surgir en un contexto de creciente y profundo socavamiento de la institucionalidad democrática, en circunstancias en que los jueces constitucionales son gendarmes de un régimen de dominación ideológica excluyente, en el cual es posible concebir como natural que la obediencia ciega al poder aniquile el espacio institucional democrático por excelencia y la soberanía popular que encarna.

d.- Surgimiento, expansión y estancamiento del “desacato”

Es conveniente señalar que, antes de la consolidación de la tesis hasta ahora criticada del desacato como situación invalidante de toda la actividad de un órgano constitucional del Estado, ya la Sala Constitucional había acudido al supuesto incumplimiento de sus propios criterios como causal anulatoria autónoma de actos parlamentarios. Esta apelación a sentencias previas de la Sala Constitucional, dictadas desde el 5 de enero de 2016, y a los criterios allí establecidos fue una primera manifestación embrionaria o a pequeña escala de aquella descabellada tesis. Muestra de ello son las sentencias de la Sala Constitucional en que se anulan actos del Parlamento por haber desatendido alguno de los criterios fijados en la sentencia N° 269/216, relativa al Reglamento Interior y de Debates.

Aquí es necesario traer a colación los principios antes esbozados sobre los parámetros para la declaratoria de nulidad de las leyes por vicios en el procedimiento de formación, y su extensión matizada a otras actividades parlamentarias. Resulta absurdo que la inobservancia de algún criterio sentado por la Sala Constitucional en alguna sentencia relativa a la Asamblea Nacional, emitida en un caso distinto al que luego conoce, dé lugar automáticamente a la anulación de la norma o acto aprobado sin sujeción a dicho criterio. La forma en que la Sala Constitucional razona al declarar estas nulidades evoca, en alguna medida, sus decisiones revisoras adoptadas con base en el artículo 335 de la Constitución, respecto de pronunciamientos judiciales que se hayan apartado de su jurisprudencia vinculante. Dejando de lado ahora las críticas que merece el modo en que la Sala ha perfilado y aplicado esa facultad, lo cierto es que no puede equipararse la relación de la Sala Constitucional con los demás tribunales de la República con la que se entabla entre ella y la Asamblea Nacional⁷³. Por lo pronto, hay que subrayar que no hay sustento jurídico para pretender que cualquier inobservancia de un criterio de la Sala Constitucional deba conducir a la anulación del acto parlamentario en cuestión. Si la irregularidad de un acto parlamentario es invalidante, no depende de que la norma infringida haya sido interpretada o construida por la Sala Constitucional, sino de la consideración del principio democrático y demás principios jurídicos implicados.

Pero la Sala Constitucional, tácitamente afincada en el principio de obediencia ciega o absoluta como valor fundamental de un régimen autoritario, ha procedido, por ejemplo, a anular todo lo resuelto en una sesión por el solo hecho de que el orden del día haya sido modificado por la plenaria después de su inserción en el sistema automatizado⁷⁴, sin examinar si realmente esa inserción impactó seriamente en las oportunidades deliberativas y sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad; todo ello, por supuesto, bajo la premisa, negada, de que tal criterio lesivo de las facultades del cuerpo para resolver los temas a discutir, incluso sobrevenidos, tuviera sustento jurídico.

73 *Casal, Jesús M., La Justicia Constitucional y las Transformaciones del Constitucionalismo, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Konrad Adenauer, 2015, pp. 81 y ss. y pp. 155 y ss.*

74 *Sentencias de la Sala Constitucional N° 614, del 19 de julio de 2016, y N° 797, del 19 de agosto de 2016.*

Esta primera ruptura de la racionalidad jurídica, asociada a una lectura errónea de la función judicial, en la cual prevalece la idea de la orden o el mandato sobre la de la argumentación racional como base de la jurisdicción, cristalizó, luego, de manera expansiva, en la construcción de la tesis del desacato más arriba objetada.

Una vez que la Sala Electoral y la Sala Constitucional se aferraron a la construcción inconstitucional y antidemocrática del desacato, a fin de invalidar global y anticipadamente la actuación de la Asamblea Nacional, fueron muchas las leyes u otros actos del Parlamento que, judicialmente, fueron desechados de plano por el Tribunal Supremo de Justicia. Sucedió con las leyes sancionadas y pendientes de promulgación, cuya constitucionalidad fue examinada por la Sala Constitucional a solicitud del presidente de la República; con decisiones parlamentarias de desaprobación de la declaración del estado de excepción o de su prórroga, y con los acuerdos referidos a la responsabilidad política del presidente de la República o al abandono del cargo, entre otros actos. Ciertamente, como ya se observó, la invocación judicial del desacato de la Asamblea Nacional ha estado, a menudo, aunada a otros argumentos atinentes al fondo de la materia o a la mención de criterios de la Sala Constitucional desatendidos por la Asamblea Nacional en el trámite de algún acto legislativo o en la regulación de algún asunto o adopción de una decisión. Se trata de criterios vertidos en sentencias pertenecientes a las etapas que se están examinando de desconocimiento de las funciones de la Asamblea Nacional pero distintas a las del caso de Amazonas y de la Región Sur Indígena. Sin embargo, al instalarse la invocación del desacato en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, este pasó a ser un alegato principal y suficiente para la anulación.

La situación no era sustancialmente distinta, como ya dijimos, a la vivida por la Asamblea Nacional en la primera fase ya examinada, pero ahora el juego institucional estaba trancado, la Asamblea Nacional se enfrentaba, de entrada, a un muro infranqueable y toda su actividad estaba sustraída de plano de validez jurídica. El resultado normativo no era diferente al anterior, pero sí las perspectivas que podían cifrarse en la actuación de la Asamblea Nacional, además de que se redujeron las posibilidades de forzar al Gobierno nacional a asumir el costo político del rechazo de leyes o decisiones aprobadas en sus seno. Esto ha conducido a un estancamiento institucional y a una especie de paralelis-

mo jurídico inédito en nuestra evolución constitucional y seguramente también en la de otros países.

La Asamblea Nacional, aun después de la “instalación” del desacato, ha procurado apegarse a la Constitución y a su Reglamento Interior y de Debates; ha sido escrupulosa, tanto como ha podido, con el cumplimiento del *quorum* y de las mayorías calificadas exigidas en cada caso, ello a pesar de que la bancada oficialista terminó abandonando la Asamblea Nacional, en especial, a pesar de que sus decisiones estaban irremediablemente condenadas a la anulación. Esta era de alguna forma la única manera de mantenerse en pie en medio del desierto institucional que se estaba y se está transitando: seguir respirando el oxígeno de la constitucionalidad y de la legalidad en que creemos, aun cuando sea inútil en términos prácticos. Esta actitud no fue fruto de una discusión y determinación formal, sino una manifestación natural de la necesidad de supervivencia de una mayoría parlamentaria soportada en la Constitución y en la idea del Estado de Derecho. En ocasiones fueron sorprendentes los esfuerzos por verificar la corrección formal de actividades parlamentarias, en un contexto en el que todo estaba de antemano condenado a la invalidez.

Un buen ejemplo de esto y de la doble legalidad mencionada fue el intento fallido de la Asamblea Nacional de elegir, el 15 de diciembre de 2016, a dos rectores del Consejo Nacional Electoral, que no pudo concretarse en diciembre de 2016 porque no se alcanzó el número de votos que se estimó necesario para alcanzar la mayoría calificada requerida por la Constitución, 109 diputados. Este fracaso suscitó duras acusaciones y cuestionamientos. No obstante, aun en el supuesto de que esa votación se hubiera logrado, la Sala Constitucional no hubiera reconocido la validez de lo decidido, no solo por el manido desacato o por la sentencia que ya había dictado para cubrir indebidamente la supuesta omisión legislativa sino, también, porque, según la Sala Constitucional, no era suficiente la manifestación de voluntad de los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena para considerar que se había producido su desincorporación, que la Junta Directiva había procurado formalizar el 15 de noviembre de 2016 a partir de una solicitud presentada por aquellos, con lo cual la mayoría calificada sería de 112 integrantes⁷⁵.

75 El secretario de la Asamblea Nacional, Roberto Marrero, indicó que “no estaba presente la bancada del Polo Patriótico. No había ningún diputado que solicitara

Con todo, la fuerza política de la Asamblea Nacional le permitió mantenerse en pie y hasta tomar la iniciativa, aun cuando sus actos estuvieran llamados a naufragar en lo concerniente al reconocimiento de sus efectos jurídicos. Esto explica que la Sala Constitucional no se haya conformado con anclarse al pretendido desacato de la Asamblea Nacional, sino que haya procurado desvirtuar, con argumentos jurídicos relativos a la materia controvertida, la fundamentación de la actuación del Parlamento. De allí, también, que la bancada del oficialismo haya permanecido en la Asamblea Nacional durante varios meses, después de que la Asamblea Nacional fuera declarada en desacato. Más aún, en uno de los momentos en los que esta asumió con gran firmeza la posición de ejercer sin admitir cortapisas arbitrarias sus atribuciones constitucionales, sin importar lo que la Sala denominada Constitucional pudiera dictaminar violando la Constitución, con ocasión del inicio del procedimiento destinado a establecer la responsabilidad política del presidente de la República; en octubre de 2016, fue cuando esa bancada quiso hacerse presente con más energía en las deliberaciones de la plenaria.

La clave para entender esto radica en que la Asamblea Nacional mantuvo, pese a su “inhabilitación” jurídica, la conexión con la gente, con la opinión pública, con los electores, y el oficialismo no podía abandonar esta lucha y los debates correlativos. No obstante, el fracaso de la Asamblea Nacional en lograr el propósito que ella se había fijado con la elección de uno o dos rectores en el Consejo Nacional Electoral y, en particular, la imposibilidad de alcanzarlo en la oportunidad y en los términos que ella misma había fijado, fue expresión de un cierto punto de inflexión en el que esa conexión se estaba perdiendo. La causa no fue este fracaso, pues, como se acaba de sugerir, aquel fue solo un síntoma de un distanciamiento cuyo origen era otro: el modo en que se encaró el desafío del diálogo y en la percepción de que, al aceptarlo en la forma en que se hizo, se había caído en una trampa destinada a desmovilizar a la ciudadanía y a facilitar que el Gobierno recuperara una estabilidad que había estado en entredicho. Al escribir estas líneas

la votación nominal o verificara el quorum pero esta Asamblea respetuosa de las leyes no podía mentirle al país y no tuvimos otra opción que decir la verdad, había solo 106 diputados, todos de la MUD y no se pudo hacer la votación”. <http://www.panorama.com.g/politicayeconomia/Asamblea-Nacional-suspendio-designacion-de-rectores-del-CNE-por-falta-de-quorum-20161215-0063.html> (Consultada el 29 de abril de 2017).

pareciera que esa vinculación de la Asamblea Nacional con el pueblo se afianza, después de episodios que luego serán analizados.

En este apartado interesa enfatizar que, al iniciarse el nuevo periodo anual de sesiones, el 5 de enero de 2017, y de elegirse una nueva Junta Directiva en la Asamblea Nacional, se endurece el tratamiento dado por la Sala Constitucional a la temática del pretendido desacato. En especial, la sentencia de la Sala Constitucional N° 2 del 11 de enero de 2017 denota una apelación directa o terminante a la supuesta omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional, en términos similares a los anunciados en aquella sentencia de la Sala Constitucional del 14 de enero de 2016, que declaró el cese de la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional y permitió que el presidente de la República presentara su mensaje anual ante el Parlamento. Adicionalmente, la decisión de la Sala Constitucional N° 2/2017 alude a la remisión de copia certificada de la sentencia al Consejo Moral Republicano, con miras al establecimiento de las responsabilidades correspondientes de los integrantes de la Junta Directiva de periodo vencido y de la electa en la sesión –anulada– del 5 de enero de 2017. Es, además, el fundamento para la inclusión, en sentencias posteriores como la N° 7/2017, de la invocación del desacato en su vertiente individual, conforme a la reinterpretación del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La combinación de la tesis del desacato con el uso de manera laxa de la figura de la omisión legislativa sirve ahora a la Sala Constitucional, por consiguiente, para bloquear por completo a la Asamblea Nacional, hasta el punto no solo de declarar nula la elección de su nueva Junta Directiva, de su secretario y de su subsecretario, sino de considerar como no iniciado el nuevo periodo anual de sesiones, hasta tanto no se subsane la omisión verificada. Ya la invocación de la omisión de la Asamblea Nacional en el contexto del llamado desacato se había plasmado en sentencias de la Sala Constitucional del 2016 que afectaron competencias fundamentales del Parlamento, como la de sancionar la ley de presupuesto⁷⁶, pero la formulación actual es distinta y el dispositivo del fallo declara rotundamente “la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional”. Por otro lado, en aquella sentencia, la alusión a la situación de desacato fue enlazada con el estado de excepción

⁷⁶ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 814, del 11 de octubre de 2016.*

declarado y con una de las facultades, que el presidente de la República inconstitucionalmente se había conferido en materia presupuestaria⁷⁷. La sentencia N° 2/2017 llegó a asomar la posibilidad de que, ante la persistencia de la omisión legislativa, tuviera que designarse una junta directiva transitoria con la única función de procurar dar cumplimiento a las decisiones desacatadas del Tribunal Supremo de Justicia⁷⁸.

Está claro que la Sala Constitucional, en sintonía con la afirmación gubernamental de que podía obligar a la oposición a “sentarse”⁷⁹, en referencia al desarrollo de la errática mesa de diálogo, calculó una maniobra judicial con la cual la Asamblea Nacional quedaría hondamente atascada y sin posibilidades reales de salir por sí sola de la situación de desacato impuesta por la propia Sala. Era de conocimiento público que la bancada de la Unidad había alcanzado un acuerdo político en virtud del cual el diputado Julio Borges estaba llamado a ocupar la Presidencia de la Asamblea Nacional en el segundo año de funcionamiento de este órgano desde su renovación electoral, por lo que un modo de obstruir aún más sus posibilidades de acción era hacerla caer en un limbo en el cual se declarase la nulidad de la elección de la nueva Junta Directiva y se hiciese depender de la reincorporación de los antiguos integrantes de la Junta la superación del “desacato”. La elección de la Junta Directiva, ocurrida el 5 de enero de 2016, fue tratada como válida, por el Tribunal Supremo de Justicia y el Ejecutivo Nacional, aunque luego hubiera promovido, a juicio de la Sala Constitucional, la inobservancia

77 En la sentencia N° 810/2016 se hacía referencia implícitamente a esta omisión “como ha podido apreciarse, tal situación de desacato genera falta de cumplimiento de ejercicio de una potestad constitucional que debe ser cubierta de forma definitiva y perentoria por esta máxima y última garante de la constitucionalidad, para garantizar la eficacia de las normas presupuestarias, la seguridad jurídica y, en definitiva, el Estado de Derecho, mientras dure la vigencia del decreto con rango y fuerza de ley de presupuesto nacional, para contrarrestar la particular situación de anormalidad constitucional generada por un sector de la Asamblea Nacional”, y se hizo de manera tangencial en la sentencia N° 1190 /2016, relativa al decreto ley de presupuesto y al de endeudamiento.

78 *Así, puede entenderse el requerimiento de la Sala al Consejo Nacional Electoral para que le “remita un informe detallado en donde se especifique la configuración que por partidos políticos integran a la Asamblea Nacional, así como el número exacto de diputados que los integran”.*

79 Vid. <http://www.efe.com/efe/usa/america/maduro-pide-apoyo-del-pais-para-obligar-a-la-oposicion-dialogar/50000103-2963622> (Consultada el 29 de abril de 2017).

de las decisiones de esta Tribunal. Mientras que la elección de la Junta Directiva el 5 de enero de 2017 sería considerada absolutamente nula y la Asamblea Nacional quedaría jurídicamente descabezada. Esto parecía querer forzar a la Junta “de periodo vencido”, en términos de la sentencia, a retomar sus atribuciones pero, en términos prácticos, esto era casi imposible que sucediera, por ser un exabrupto jurídico, al violar flagrantemente la autonomía de la Asamblea Nacional en la elección de sus autoridades (art. 194 de la Constitución) y un despropósito desde el ángulo político.

Adicionalmente, se ha ampliado el conjunto de las decisiones que, según la sentencia, deben ser cumplidas a instancias de la Junta Directiva “de periodo vencido”, para que la Asamblea Nacional pueda salir de la situación de desacato e iniciar el nuevo periodo de sesiones y elegir a su Junta Directiva. La situación de desacato ya no se atribuye fundamentalmente a la decisión de la Asamblea Nacional de reincorporar a los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena, sino que la sentencia señala que:

“...Tanto la Asamblea Nacional como la Junta Directiva con lapso vencido de la misma, se mantienen en franco desacato de las decisiones de este Máximo Tribunal, que en su Sala Constitucional dictó con los números 269 del 21 de abril de 2016, 808 del 2 de septiembre de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 952 del 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013 y 1014 del 25 de noviembre de 2016, y recientemente la 01 del 09 de enero de 2017; y de su Sala Electoral las decisiones números 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016⁸⁰”.

Las decisiones judiciales indicadas abordaron los siguientes asuntos: la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016 versó, como sabemos, sobre el Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional; la 808 del 2 de septiembre de 2016, sobre la Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro; la 810 del 21 de septiembre de 2016, sobre el Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional; la 952 del 21 de noviembre de 2016, sobre la Prórroga del Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional; la 1012, sobre la Ley para la Protección de la Remuneración y Defensa

80 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 2, del 11 de enero de 2017.*

del Salario Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales dependientes del Ejecutivo Nacional, Estadal y Municipal; la 1013, sobre la Ley de Educación Intercultural Bilingüe Indígena; la 1014 del 25 de noviembre de 2016, sobre la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana; la 01 del 06 de enero de 2017, sobre la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Ambiente. En cuanto a las de la Sala Electoral, la 260 del 30 de diciembre de 2015 se refirió a la elección de los diputados correspondientes al Estado Amazonas y la Región Sur Indígena y otorgó el amparo cautelar ya examinado; la 1 del 11 de enero de 2016, al supuesto desacato a este amparo cautelar, y la 108 del 1 de agosto de 2016, reiteró el desacato en que estaría incurriendo la Junta Directiva de la Asamblea Nacional.

De la lectura de estas sentencias cabría colegir que los “desacatos” pendientes de solución serían el relativo a la reincorporación de los diputados mencionados y los referidos a la sentencia 269/2016 y los criterios de interpretación y aplicación del Reglamento Interior y de Debates. Pero la referencia genérica de la Sala Constitucional a tales sentencias permitiría pensar que se incluyen otros criterios vinculantes, como el relativo a la ausencia de efectos jurídicos del pronunciamiento de la Asamblea Nacional sobre la declaración del estado de excepción o de su prórroga. La cuestión se complica todavía más si tenemos en cuenta que, en sentencia posterior, la Sala Constitucional señaló que las sentencias N° 808/2016, 948/2016 y 2/2017⁸¹ debían ser observadas para superar la situación de desacato, con lo cual, a las ya mencionadas, se está añadiendo la N° 948/2016, referida a la prohibición de “continuar con el pretendido juicio político y, en definitiva, de dictar cualquier tipo de acto, sea en forma de acuerdo o de cualquier otro tipo, que se encuentre al margen de sus atribuciones constitucionales y que, en fin, contraríe el Texto Fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala Constitucional”. Por otro lado, surge el interrogante de la si la alusión a la N° 2/2017 se refiere solo a los pasos que deben seguirse para conseguir el levantamiento de la declaración de desacato o si comprende, también, la remisión que contiene a las sentencias antes citadas. Todo esto genera incertidumbre sobre los mandatos de la Sala

81 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 5, del 19 de enero de 2017.*

Constitucional supuestamente inobservados, que deberían ser acatados para lograr aquel propósito.

No está claro, además, en qué consistiría tal acatamiento. Pareciera que sí en el caso de los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena, cuya desincorporación tendría que ser acordada por la plenaria, pero no así en los otros supuestos. Aunque importa acotar que –incluso en relación con tal desincorporación, ensayada en dos ocasiones sin éxito en el periodo que ahora se está examinando por no haber intervenido la plenaria en la forma que ha establecido la Sala Constitucional, la primera vez, o por haberse efectuado después de la invalidada elección de la nueva Junta Directiva y bajo su conducción– el tema tiene aristas aún abiertas, pues en la sentencia N° 113/2017 se deja entrever que la decisión correspondiente de la plenaria debería adoptarse con el voto de la dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 187, numeral 20, de la Constitución, lo cual, como antes se dijo, no es cónsono con la Constitución, que en esta disposición alude, junta a la facultad de calificar a sus miembros y de conocer de sus renunciaciones, a la separación temporal de algún diputado o diputada, asunto distinto a la –constitucionalmente inexistente– desincorporación pretendida por la Sala. Esta última sentencia, por cierto, parece querer volver a radicar el desacato en las sentencias del caso de Amazonas y la Región Sur Indígena, pero los vaivenes de la Sala en esta materia no permiten afirmarlo con certeza.

Otro aspecto criticable de la sentencia N° 2/2017 es que resta al cuerpo parlamentario –o a la mayoría parlamentaria como ha dicho la Sala Constitucional– el dominio sobre los asuntos vinculados al funcionamiento de la Asamblea Nacional al hacerlo corresponsable del desacato. Aun en el supuesto de que la Asamblea Nacional se hubiera colocado voluntariamente en una situación de desacato como la pretendida por la Sala Constitucional, no habría razones para sostener que la plenaria de la Asamblea Nacional no puede subsanar los hechos generadores de tal situación, con independencia de quién ocupe la Junta Directiva. En definitiva, la Junta Directiva está al servicio del cuerpo parlamentario y no a la inversa, hasta el punto de que las decisiones de aquella o del presidente de la Asamblea Nacional referidas al funcionamiento y régimen parlamentario son apelables ante la plenaria⁸².

82 Vid. *Tovar, Orlando*, Derecho Parlamentario, op. cit. p. 77.

En otras palabras, no se entiende por cuál razón jurídica la plenaria no podía acordar válidamente la desincorporación de los diputados de Amazonas y de la Región Sur Indígena, como lo hizo el 9 de enero de 2017, con independencia de la validez de la elección de la nueva Junta. Vistas las cosas desde el principio de conservación de los actos parlamentarios y del respeto a la distribución constitucional del poder, que la Sala desconoce, debía, más bien, privar una interpretación favorable a la recuperación de la plenitud de las facultades de la Asamblea Nacional. Igualmente, no se entiende, desde el Estado de Derecho, por qué la plenaria no puede, en una votación, ratificar la conformación de la Junta y la desincorporación de tales diputados. Ello solo puede concebirse desde una valoración sobredimensionada del principio de autoridad, en la cual la obediencia o, más bien, la sumisión expresa e incondicional a lo ordenado por los jueces prevalece sobre cualquier otra consideración, incluso, cuando esto obstaculice seriamente el logro del fin que la orden en teoría persigue, y sin importar, además, su racionalidad o la observancia de los pasos para su formación. Aunque sabemos que, evidentemente, aquí el principio de autoridad es un simple instrumento de una dominación autoritaria de mayor alcance.

En definitiva, el desacato se ha hecho mucho más pesado cuantitativa y cualitativamente. Sitúa a la mayoría parlamentaria ante el dilema de negar la autonomía constitucional de la Asamblea Nacional y el propio orden constitucional para salir del desacato arbitrariamente impuesto, o continuar sitiada con resultados desalentadores en el plano de su aptitud funcional. Así, pues, la Sala Constitucional ha dejado a la Asamblea Nacional desmantelada institucionalmente, estado que solo podría superar con la anuencia del Gobierno o sus órganos judiciales, cuando estuvieren prestos a flexibilizar las condiciones del levantamiento del desacato.

e.- Implicaciones del desacato impuesto para el funcionamiento administrativo de la Asamblea Nacional

En lo que respecta a las consecuencias institucionales que ha tenido para la Asamblea Nacional la imposición del desacato, conviene aludir, también, a las menos conocidas, relativas a su funcionamiento interno. Según las sentencias de la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional se encuentra en situación de acefalía. El diputado Julio Borges fue electo por la Asamblea Nacional como su presidente y es reconocido como tal

por el cuerpo, aún después de tales decisiones judiciales. Dirige los servicios administrativos del Parlamento, con las trabas que el Ejecutivo ha colocado, y lo representa en sus relaciones con delegaciones diplomáticas u organizaciones internacionales, como la Unión Interparlamentaria o la Organización de Estados Americanos. Pero, para el Tribunal Supremo de Justicia, la bancada oficialista, el presidente de la República y demás órganos subordinados a este último él no sería presidente de la Asamblea Nacional sino que estaría usurpando tales funciones. No obstante, de acuerdo con esas sentencias el diputado Henry Ramos, tampoco es propiamente el presidente de la Asamblea Nacional, al menos no a todos los efectos, ya que el mandato que le ha dirigido dicha Sala de reasumir sus funciones directivas lo es con el único propósito de subsanar los desacatos, sin que antes pueda iniciarse el periodo anual de sesiones ordinarias. En la práctica se ha acudido a mecanismos diversos para mantener a la Asamblea Nacional en actividad en medio del conflicto.

Se ha acudido a la delegación de funciones conferida por el anterior presidente de la Asamblea Nacional a directores del ámbito administrativo y de recursos humanos para dar continuidad de gestión al órgano en tales ámbitos. La subsistencia de tales delegaciones, pese al reemplazo del funcionario delegante, que para todas las dependencias del Parlamento se ha producido, la hemos sustentado en la Consultoría Jurídica con apoyo en la doctrina administrativa española. Sin embargo, en algunos asuntos, la cooperación de las autoridades ejecutivas ha sido limitada.

En cuadros administrativos medios de despachos ministeriales se han dado algunas muestras de cooperación y reconocimiento que se manejan con discreción, pero en determinados asuntos se ha llegado a situaciones de bloqueo institucional. Así ocurrió con el pago de la nómina de empleados, obreros, contratados y personal jubilado de la Asamblea Nacional, que terminó siendo asignado, por sentencia de la Sala Constitucional al Ejecutivo Nacional, por la Oficina Nacional de Presupuesto⁸³, la cual, sin embargo, se apoya en la remisión de información y otros actos preparatorios que efectúa la Dirección General de Desarrollo Humano de la Asamblea Nacional. Está por resolverse la cuestión del reconocimiento de contratos suscritos, previa licitación,

83 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 5, del 19 de enero de 2017.*

relacionados con la protección social de los trabajadores, como la póliza de hospitalización, cirugía y maternidad.

Otro episodio de este estrangulamiento funcional es el conflicto planteado por la Contraloría General de la República, al pretender intervenir la Dirección de Auditoría Interna de la Asamblea Nacional aduciendo la falta de celebración del concurso para designar el Auditor Interno⁸⁴, que es imputable a gestiones anteriores a las del diputado Henry Ramos Allup⁸⁵ y que, de acuerdo con la normativa aplicable, no representa causal de intervención. El desacato impuesto por la Sala Constitucional impacta en la atención de este problema, pues la medida prevista normativamente y la solución ante esa omisión heredada es la celebración del concurso, que no puede efectuarse sin la cooperación de la Contraloría General de la República, la cual insiste en negar la condición de presidente de la Asamblea Nacional del diputado Julio Borges, siendo esta la máxima autoridad llamada a convocar el concurso.

Por otro lado, la Contraloría General de la República, esta vez en ejecución de la sentencia de la Sala Constitucional N° 7/2016 y a causa de la situación de desacato en que se encontraría la Asamblea Nacional, ha solicitado amplia información sobre el funcionamiento administrativo y presupuestario de la Asamblea Nacional –que esta envió después de rechazar la pretensión del Contralor– de desconocer a las actuales autoridades del Parlamento.

Una derivación fáctica indirecta de la “lógica” del desacato fue la decisión ejecutiva de suspender el pago a los diputados, desde agosto de 2016, como medida política de retaliación ante la resistencia del Parlamento a entregar sus atribuciones. Se trata, con todo rigor, de una vía de hecho, pues, en este caso, el presidente de la República ni siquiera se molestó en obtener una sentencia que diera respaldo *ex ante* o *ex post* a su determinación. La Oficina Nacional de Presupuesto simplemente procedió, evidentemente por órdenes superiores, a excluir a los diputados de la programación de pagos, a pesar de tratarse de gastos ya presupuestados o

84 *Resolución N° 01-00-000126 del Contralor General de la República, del 13 de febrero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.095, de fecha 14 de febrero de 2017.*

85 *Vid. https://transparencia.org.ve/wpcontent/uploads/2017/02/doc_ce-695de591a48b27eb32bd904116dfa47d0f4c05.pdf (Consultada el 28 de abril de 2017).*

autorizados según las normas de ejecución presupuestaria. Esto ocurrió en el marco de declaraciones del presidente de la República en las que afirmó: “Estoy haciendo una consulta a la Fiscalía General de la República, y estoy haciendo una consulta al TSJ porque, estando la Asamblea fuera de la ley, yo, como jefe de la Hacienda Pública Nacional, no puedo depositar recursos en una AN inexistente”⁸⁶. En esa ocasión, también señaló que esta suspensión de la entrega de recursos no afectaría a los trabajadores, pues “ellos no tienen la culpa”, con lo cual resultaba claro que estaba incluyendo al sueldo de los diputados en tal suspensión. No se tiene conocimiento de que esa consulta se haya formalizado, pero no existe decisión judicial alguna que se haya pronunciado favorablemente. Seguramente, una consulta informal le hizo ver que la medida solo podría aplicarse por vía de los hechos, como lo hizo.

Esta vía de hecho ejecutiva lesiona gravemente la autonomía de la Asamblea Nacional en la formulación y ejecución de su presupuesto (art. 187, numeral 22, de la Constitución), además de vulnerar el principio de la legalidad y los derechos laborales de los diputados. Ello atenta, igualmente, contra la función parlamentaria y las garantías que deben rodearla, más aún al tratarse de un oficio a dedicación exclusiva (art. 197 de la Constitución). En la práctica, esta medida ha dificultado la labor de los parlamentarios de oposición, sobre todo, de los que residen en el interior de la República y deben pagar pasajes aéreos para sus traslados a Caracas durante los días de sesiones. Es, sin duda, una de las manifestaciones más palpables de la arbitrariedad gubernamental, del desprecio al Derecho por el Ejecutivo Nacional y del modo en que este ha planteado sus relaciones con la Asamblea Nacional. De allí que haya sido denunciada en instancias internacionales y haya merecido el rechazo de la Unión Interparlamentaria. Se configura, probablemente, como un hecho delictivo, con arreglo al artículo 69 de la Ley contra la Corrupción.

3.- El estado de emergencia económica II

Como ya se observó, el estado de emergencia económica fue uno de los arietes fundamentales que permitieron al Gobierno nacional perforar los muros competenciales de la Asamblea Nacional. Como el presidente Maduro lo había anunciado, el estado de excepción se prolongaría

86 <http://eltiempo.com.ve/venezuela/gobierno/ramos-allup-gobierno-suspendio-salario-a-diputados-opositores/227363> (Consultada el 28 de abril de 2017).

por todo el 2016 y seguramente seguirá en vigor al menos durante todo el 2017. Desde mayo de 2016, el decreto asumió explícitamente la condición de estado de excepción del régimen jurídico que estaba siendo adoptado, y acudió tautológicamente a la denominación de estado de excepción y emergencia económica que llega hasta el presente. Huelga decir que el estado de emergencia económica es uno de los tipos de estados de excepción constitucionalmente establecidos. Esta modificación en la formulación de los decretos obedecía probablemente a la intención de aparentar que se trataba de un estado de excepción distinto al antes declarado, cuya prórroga había vencido, pero reflejaba, también, la ampliación de facultades extraordinarias que llevaba consigo.

El Decreto N° 2.323, del 13 de mayo de 2016⁸⁷, que sería igualmente prorrogado, incorporó la insólita atribución presidencial de suspender sanciones políticas emitidas contra altos funcionarios, cuando estas puedan afectar el cumplimiento de los fines del estado de excepción, lo cual, evidentemente, iba destinado a dejar sin efecto los votos de censura contra integrantes del gabinete ejecutivo que pudiera acordar la Asamblea Nacional; reafirmó el soslayamiento por el Ejecutivo Nacional de la legalidad presupuestaria y de las potestades de control de la ejecución presupuestaria de la Asamblea Nacional; e incluyó asuntos referidos a la seguridad y a la paz pública, a la política exterior y al financiamiento de personas naturales o jurídicas nacionales por entidades u organismos extranjeros. Reforzó el apoderamiento general para adoptar todas las medidas que fueran necesarias con el objeto de resolver la situación extraordinaria invocada. Ello junto a materias claramente pertenecientes a la legalidad ordinaria que fueron colocadas bajo el manto del decreto. Nuevamente se suscitó controversia en torno a la oportunidad para el pronunciamiento de la Asamblea Nacional sobre el decreto de estado de excepción. Esta vez fruto de la actuación indebida del Ejecutivo a través de la Imprenta Nacional y del prevaricato de la Sala Constitucional⁸⁸, la cual declaró que las 48 horas fijadas por la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción habrían vencido cuando la Asamblea Nacional sesionó el 17 de mayo para resolver sobre la aprobación o no del decreto, ya que este había sido publicado en Gaceta Oficial del 13 de mayo de 2016, con lo cual dicho lapso habría expirado el 15 de mayo.

87 *Publicado en Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario, del 13 de mayo de 2016.*

88 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 11 de febrero de 2016.*

Lo que ocurrió fue que el decreto de estado de excepción fue suscrito por el presidente Maduro el viernes 13 de mayo, en acto difundido por los medios de comunicación, y la Gaceta Oficial se publicó y circuló el lunes 16 de mayo, con fecha del 13 de mayo, por lo que, obviamente, era simplemente imposible que la Asamblea Nacional se pronunciara el domingo 15 sobre un texto no conocido y que tampoco había sido remitido a la Presidencia de la Asamblea Nacional. De allí que el Acuerdo de desaprobación de la Asamblea Nacional hiciera referencia expresa y reiterada a esta circunstancia. Pero la sentencia correspondiente de la Sala Constitucional guardó silencio sobre estos puntos del Acuerdo.

La declaratoria del estado de excepción fue, pues, sustraída nuevamente al control de la Asamblea Nacional, mediante manipulaciones político-judiciales y merced a la errónea interpretación que resta efectividad al pronunciamiento parlamentario sobre el decreto correspondiente. Pero también fue sustraída, como todas las demás, a los controles internacionales. Dado que los sucesivos decretos omitían toda referencia a la necesaria comunicación del estado de excepción a los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por medio del secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, y por la alta probabilidad de que esta obligación estuviera siendo incumplida, el presidente de la Asamblea Nacional participó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que había sido declarado y prolongado un estado de excepción en términos contrarios a la Constitución y que era de presumir que el Ejecutivo Nacional no estaba observando dicha obligación de comunicación. En los mismos términos se dirigió al secretario general de esa organización y de la Organización de Estados Americanos.

La Oficina del Alto Comisionado respondió a la Asamblea Nacional señalando que, lamentablemente, el presidente de la República Bolivariana de Venezuela se rehusaba a efectuar esa comunicación a los Estados partes, lo cual había motivado que el propio Alto Comisionado hiciera referencia al asunto al presidente de la República en un encuentro internacional⁸⁹. Esto confirma la vulneración del artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si bien los decretos de estado de excepción de enero y mayo de 2016 no aludían

89 *Carta del 7 de julio de 2016, dirigida a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional por Kate Gilmore, adjunta al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.*

expresamente a la restricción de garantías constitucionales, las medidas extraordinarias que contemplaban y las cláusulas generales de apoderamiento que contenían podían traducirse en una afectación de derechos que fuera más allá de lo permitido por la legalidad ordinaria. El decreto de estado de excepción del 13 de septiembre de 2016⁹⁰, con su prórroga, hizo, sin embargo, explícita la posibilidad de restringir garantías constitucionales, sin precisar cuáles, violándose, así, la Constitución y el Pacto citado. En igual vicio han incurrido las prórrogas o declaratorias posteriores, que se han decantado, adicionalmente, hacia un estado de conmoción interior encubierto.

El último decreto citado y su prórroga ratificaron las medidas antes previstas pero añadieron dos de especial calado, completamente inadmisibles, por usurpar atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional, en contravención al artículo 339, entre otros, de la Constitución. Se trata de la facultad para dictar las normas presupuestarias correspondientes al ejercicio del 2017, así como la de “aprobar y suscribir” contratos de interés público para la obtención de recursos financieros, entre otros fines, “sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros Poderes Públicos”, en alusión discreta a la Asamblea Nacional. De esta forma, se cruzaba una línea sensible en el socavamiento funcional del Parlamento. Si algo es esencial en la democracia es la facultad parlamentaria de aprobar el presupuesto público, y la Constitución es categórica al reservar esta atribución a la Asamblea Nacional, hasta tal punto de que siempre se ha estimado que la aprobación de la ley de presupuesto es una de los supuestos de materias indelegables al presidente de la República aun en ausencia de exclusión expresa en el texto constitucional. En cuanto a los contratos de interés público, es alarmante que el Ejecutivo se habilite a sí mismo para “aprobar y suscribir” tales contratos, es decir, para ejercer a la vez la función de sujeto y destinatario u objeto del control, con lo cual este ha quedado completamente desdibujado. Con ello, se hace explícita una segunda fase del vaciamiento competencial de la Asamblea Nacional, en la que no solo se declara la nulidad de todos sus actos o se suspende la eficacia de sus decisiones, sino que se faculta a otros órganos del Estado para asumir algunas de sus facultades, lo cual estaba ya prefigurado en los amplios poderes normativos otorgados al presidente de la República y

90 *Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.256 Extraordinario del 13 de septiembre de 2016.*

en la posibilidad de asignar recursos extraordinarios, no previstos en la ley de presupuesto, a determinados proyectos.

A lo anterior se suma el criterio que ya había sentado la Sala Constitucional, según el cual, la Asamblea Nacional no puede legislar sobre materias comprendidas por el decreto de estado de excepción, es decir, dicha Sala entiende que la declaración del estado de excepción implica sustraer a la Asamblea Nacional la potestad para legislar sobre los ámbitos materiales cubiertos por el decreto correspondiente⁹¹, lo que es contrario a la Constitución. Ni la adopción de una ley habilitante ni la declaración de un estado de excepción despojan a la Asamblea Nacional de su potestad legislativa, referida a todas las materias de la competencia nacional. La posición de la Sala Constitucional es, por lo demás, completamente inaceptable si se tiene en cuenta que, según sus propias sentencias, la Asamblea Nacional no dispone de la facultad de improbar y dejar sin efecto el decreto de estado de excepción dictado por el presidente de la República, por lo que el presidente de la República ostenta, a partir de estas decisiones, con la facultad de privar a la Asamblea Nacional de parte de su potestad legislativa, con el alcance que él mismo determine, sin importar lo que aquella considere apropiado en relación con la aprobación o desaprobación del decreto y con el único límite de un control jurisdiccional mínimo, en el mejor de los casos.

Por tanto, la regulación constitucional de los estados de excepción ha sido transformada, más bien desfigurada profundamente, pues el sistema inspirado en la mejor tradición republicana –en el cual el Ejecutivo puede dictar el decreto de estado de excepción con carácter supletorio y por razones de urgencia, correspondiendo a la Asamblea Nacional la adopción de la decisión que corresponda⁹², con control jurisdiccional por supuesto– ha devenido en un sistema ejecutivista, por no decir autoritario, en el que el presidente de la República declara, por sí solo, sin posibilidad de intervención decisoria de la Asamblea Nacional, el estado de excepción y, al hacerlo, determina, incluso, materias sustraídas a la competencia legislativa del Parlamento, lo cual, adicionalmente, puede prolongarse por tiempo indefinido, dada la disolución

91 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 460, del 9 de junio de 2016.*

92 Vid. *Casal, Jesús M., Los Derechos Humanos y su protección, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2014, p. 181* y *Cruz Villalón, Pedro, El Estado de Sitio y la Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 346 y ss.*

de los respectivos límites temporales que el presidente de la República, con el aval de la Sala Constitucional, ha llevado a cabo durante más de un año de vigencia del estado de excepción y emergencia económica.

Faltaba, no obstante, una intervención adicional de la Sala Constitucional, como enseguida veremos, para formalizar esta etapa de sustitución y para profundizarla, al pretender esta última ejercer funciones propias del Parlamento.

Conviene añadir, en relación con la atribución que el presidente se otorgó a sí mismo para dictar un decreto ley de presupuesto para el 2017 que, ante la falta de presentación por el presidente de la República del proyecto de ley correspondiente ante la Asamblea Nacional, dentro del plazo legalmente fijado, opera la reconducción del presupuesto del ejercicio fiscal en curso (art. 313 de la Constitución). De allí que, al no haber sido consignado oportunamente dicho proyecto, debía entenderse reconducido el presupuesto del 2016. No obstante, en sentencia del 11 de octubre de 2016⁹³, la Sala Constitucional determinó que el presidente de la República estaba facultado para dictar ese decreto ley, dada la situación de desacato en que se encontraría la Asamblea Nacional y en atención a lo dispuesto en el decreto de estado de excepción, agregando la sentencia que, vista la necesidad de controlar el contenido del decreto ley de presupuesto, a la luz de los principios constitucionales aplicables, el presidente de la República debía remitir su texto a la Sala Constitucional para que esta se encargara de tal control. Esta decisión implicó una abierta usurpación de las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional y una grave vulneración de los principios democráticos. De esta manera, la Sala Constitucional asumía facultades para las que institucionalmente no ha sido concebida y el presidente de la República veía enormemente acrecentados sus poderes para gobernar por decreto. Más aún, la sentencia conduce a suprimir el espacio de valoración política sobre el alcance del proyecto de ley de presupuesto que constitucional y democráticamente está corporeizado en la Asamblea Nacional, ya que, en esta apreciación, el Parlamento, en ningún caso, podrá ser reemplazado por la Sala Constitucional. Así, pues, con este pronunciamiento judicial se consolida la nueva fase de desmantelamiento de la institucionalidad parlamentaria: la de la pretensión

93 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 814, del 11 de octubre de 2016.*

de sustituir a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional u otros órganos.

El decreto de estado de excepción del 13 de enero de 2017⁹⁴, que ya ha sido prorrogado, reitera las restricciones anteriores al ámbito de atribuciones de la Asamblea Nacional y agrega otras, además de reflejar de manera más abierta la situación en que ella se encuentra en virtud del supuesto desacato. Así, se refirió más directamente a la minusvalía funcional de la Asamblea Nacional, al facultar al Ejecutivo Nacional para ajustar la unidad tributaria y para aprobar la formulación presupuestaria del Banco Central de Venezuela, sin tener que requerir la participación, en el primer caso, o la aprobación, en el segundo, del órgano llamado jurídicamente a intervenir pero que “se encuentre inhabilitado legal o judicialmente para hacerlo”.

Próximamente, cumpliremos año y medio bajo un estado de excepción que ha burlado abiertamente los límites temporales y materiales que constitucional e internacionalmente rigen la materia, y que ha liquidado, envilecido o desconocido los controles parlamentario, internacional y jurisdiccional, respectivamente, a los que ha de quedar sujeto el decreto correspondiente.

4.- El intento de diálogo y la Asamblea Nacional

El 30 de octubre de 2016 se instaló la Mesa de Diálogo Nacional. Hubo resistencias de una parte de la oposición a participar en ella, porque estimaba que no había claridad sobre las condiciones en que el diálogo se desarrollaría. Además, cuando, en octubre de 2016, se planteó la conformación de esta mesa, con antecedentes que no es preciso comentar aquí, la dirigencia opositora y la Asamblea Nacional ya habían recuperado un grado de conexión con el electorado que se había reducido meses atrás, en la fase de estancamiento o parálisis político-institucional asociada a la arbitraria declaratoria judicial de desacato; desde septiembre de 2016 estaban a la cabeza de una gran movilización de la ciudadanía que exigía la celebración del referendo revocatorio, previa recolección del 20% de manifestaciones de voluntad requerido constitucionalmente, y que luego demostró estar dispuesta a protestar con determinación ante la arbitraria suspensión de esta recolección derivada de decisiones judiciales de tribunales penales regionales. En tal

94 *Publicado en la Gaceta Oficial N° 41.074, del 13 de enero de 2017.*

sentido, días antes de la instalación de aquella Mesa, se había convocado a una gran marcha para el 3 de noviembre de 2017, cuyo destino sería, probablemente, el Palacio de Miraflores.

En favor de un diálogo verdadero apuntaban las necesidades del país y la opinión mayoritaria de los venezolanos, aunque esta última, previa al estallido del conflicto ligado a la suspensión del revocatorio, se refería a algo distinto a lo que estaba por suceder en la llamada Mesa de Diálogo Nacional. Las principales organizaciones de la Mesa de la Unidad Democrática, con excepción de Voluntad Popular, terminaron compareciendo a la cita, pero a regañadientes, fracturadas y sin convicción. Voluntad Popular y parte de los dirigentes de las organizaciones opositoras que sí comparecieron consideraban que debía mantenerse viva la protesta popular y que la forma en que se estaba aceptando el diálogo dificultaría que aquella se prolongara. La balanza se inclinó por el diálogo a causa de la incorporación de la Santa Sede, que designó un representante, cuya participación había sido solicitada por la misma oposición y había sido planteada por esta como condición para sentarse en dicha Mesa. El día 31 de octubre de 2016, justo tras el anuncio de la conformación de la Mesa, visitaría el país el subsecretario de Estado para Asuntos Políticos de los Estados Unidos, Thomas Shannon, quien adelantaba igualmente gestiones en pro del diálogo.

Con estas fragilidades se inició un “proceso” de diálogo que estuvo mal concebido y estuvo desprovisto de requisitos esenciales para que fuera exitoso. Fue improvisado bajo la presión gubernamental por lograr la desmovilización de la oposición y fue asumido por esta sin posturas completamente definidas al interior de la Mesa de la Unidad Democrática y sin convicción suficiente, con mala conciencia además, a causa de las críticas surgidas en el seno del electorado opositor. Mientras que el Gobierno estaba muy claro en su estrategia y objetivos y apostó resueltamente y con las figuras más altas de sus cuadros políticos por un proceso que, aun fracasando, sería beneficioso para él. El tiempo demostraría que era poco lo que estaba dispuesto a conceder y a cumplir.

Era preciso exigir condiciones básicas para que el diálogo pudiera dar resultados positivos, antes de sentarse y sin suspender las movilizaciones, aunque pudieran reorientarse y, luego, debía articularse la protesta cívica con la negociación.

En todo caso, el diálogo comprendió asuntos relevantes para la Asamblea Nacional. Entre los cuatro temas capitales planteados por la oposición se encontraban el respeto a las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional y la designación de los dos rectores del Consejo Nacional Electoral, con sus suplentes, que debían ser elegidos por la Asamblea Nacional a comienzos de diciembre de 2016. Me consta que, en nombre de la Asamblea Nacional, se presentaron un conjunto de demandas referidas al entero cumplimiento de la Constitución, en lo concerniente a las competencias y al funcionamiento de la Asamblea Nacional. Se trataba de “exigencias de respeto a la Constitución” que comprendían estas temáticas:

“1.- Revisión de la designación de magistrados principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia efectuada a finales de diciembre de 2015.

Se estima que la selección y designación de tales magistrados violó la Constitución y, además, privó fraudulentamente a la oposición, que había obtenido mayoría calificada en las elecciones del 6 de diciembre de 2015, de la oportunidad de incidir en la designación de los magistrados cuyo período vencería en diciembre de 2016.

2.- Selección y designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral.

En diciembre vence el periodo de dos rectores principales con sus suplentes. Además, los demás rectores y sus suplentes fueron nombrados por la Sala Constitucional en 2014 por vía de omisión legislativa, por lo que ha de entenderse que fueron designados provisionalmente y deben realizarse las designaciones definitivas.

3.- Cese del estado de excepción y emergencia económica, por ser contrario a la Constitución en virtud de su indebida prolongación y alcance. Debe además reconocerse la facultad constitucional de la Asamblea Nacional de aprobar o no el decreto de estado de excepción o su prórroga, con efectos no meramente retóricos.

4.- Si no cesa el estado de excepción, suprimir del decreto respectivo las disposiciones que afectan facultades inderogables de la Asamblea Nacional, como la de emitir voto de censura, aprobar los contratos de interés público y autorizar los créditos adicionales. Debe eliminarse

igualmente la referencia genérica a la restricción de garantías constitucionales.

Suprimir también la disposición del decreto de estado de excepción que permite al presidente de la República dictar normas de presupuesto para el ejercicio fiscal 2017. Ello debe llevar a reconocer la reconducción presupuestaria o a respetar la atribución de la Asamblea Nacional de aprobar la Ley de Presupuesto del 2017, con base en el proyecto que presente el presidente de la República.

5.- Permitir que la Asamblea Nacional ejerza con efectividad sus facultades de control e investigación.

En tal sentido, deben estudiarse mecanismos que permitan dejar sin efecto la suspensión judicial del artículo 113 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional y de varios artículos de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los y las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (sentencia de la Sala Constitucional N° 9 del 1 de marzo de 2016), de manera que no se vea menoscabada la facultad de investigación de la Asamblea Nacional y sus comisiones prevista en el artículo 223 de la Constitución. Procurar que se distinga entre el alcance de la facultad de control, que comprende principalmente al Poder Ejecutivo Nacional, y el de la facultad de investigación, que es más amplia (art. 223 de la Constitución). En lo relativo al régimen sancionatorio previsto en la Ley de Comparecencia, aclarar que las denuncias o requerimientos respectivos deben ser tramitados ante el Ministerio Público y los tribunales competentes.

Revertir igualmente el criterio según el cual la Fuerza Armada Nacional no puede ser objeto de control parlamentario, así como el criterio que excluye genéricamente de las investigaciones parlamentarias informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República (sentencia de la Sala Constitucional N° 9 del 1 de marzo de 2016).

Debe, asimismo, suprimirse la traba burocrática creada por la sentencia, al establecer que las solicitudes de interpelación o comparecencia de funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional deben canalizarse siempre a través del vicepresidente ejecutivo.

6.- Restablecer el control de la Asamblea Nacional sobre contratos de interés público suscritos por el Banco Central de Venezuela con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela (sentencia de la Sala Constitucional N° 618 del 20 de julio de 2016).

7.- Revertir, matizar o aclarar el criterio relativo al condicionamiento de la facultad de legislar a la autorización o aprobación previa del Poder Ejecutivo Nacional, en lo concerniente a los Proyectos de Ley que puedan tener alguna implicación económico-financiera. Reconducirlo en lo esencial a la obligación de consulta establecida en el artículo 211 de la Constitución.

8.- Aclarar que la consulta al Poder Popular a la que alude la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016 debe entenderse como consulta a la “sociedad organizada” como dispone el artículo 211 de la Constitución, de la cual forman parte instancias del llamado Poder Popular y también otras organizaciones sociales. Esta consulta es obligatoria y debe hacerse con la mayor seriedad y disposición a incorporar lo planteado por las organizaciones, pero no es vinculante.

9.- Revertir el criterio según el cual el presidente de la Asamblea Nacional no la representa en juicio y no puede otorgar poderes de representación judicial (sentencias de la Sala Constitucional N° 473 del 14 de junio de 2016 y de la Sala Electoral N° 126, del 11 de agosto de 2016). Procurar la reposición de los procesos correspondientes, sobre todo de los que contienen amenaza de aplicación de sanciones por desacato, al momento en que la Asamblea Nacional pueda ejercer su defensa, tal como el presidente de la Asamblea Nacional lo solicitó al Ministerio Público.

10.- Someter a una interpretación razonable criterios fijados por la Sala Constitucional en la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016, en lo que atañe a la aplicación de artículos del Reglamento Interior y de Debates relativos a la convocatoria de las sesiones, la modificación del orden del día, la limitación del tiempo de las intervenciones, entre otros aspectos.

Una propuesta de interpretación razonable se encuentra en la oposición a la medida cautelar respectiva que presentó el apoderado de

la Asamblea Nacional ante la Sala Constitucional, y que esta Sala no escuchó al haber negado la validez de la representación invocada.

11.- Poner fin al bloqueo político de la actuación legislativa de la Asamblea Nacional, que se ha producido en virtud del control previo de constitucionalidad que está ejerciendo la Sala Constitucional a solicitud del presidente de la República. Hasta el presente todas las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, excepto una, han sido enviadas por el presidente de la República a la Sala Constitucional, en lugar de ordenarse su promulgación. Todas las leyes enviadas por el presidente a la Sala Constitucional han sido declaradas inconstitucionales. En el caso de la Ley del Bono para Alimentos y Medicinas a Jubilados y Pensionados se declaró su constitucionalidad conceptual pero la Sala Constitucional impidió su promulgación y esta Ley se encuentra en vilo a la espera de una opinión del Ejecutivo sobre la viabilidad económico-financiera. Solo una de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional ha sido promulgada.

Adicionalmente, es preciso estudiar mecanismos que permitan a la Asamblea Nacional presentar alegatos escritos ante la Sala Constitucional cuando el presidente de la República solicita el examen de la constitucionalidad de alguna ley sancionada por la Asamblea Nacional. Esto presupone el acceso oportuno al expediente y a la solicitud presidencial. Es conveniente, además, explorar opciones interpretativas que favorezcan el ejercicio de la facultad del presidente de la República de devolver a la Asamblea Nacional las leyes sancionadas respecto de las cuales tenga discrepancias (art. 214 de la Constitución).

Evitar, por otro lado, el uso del recurso de interpretación como instrumento para resolver controversias sin dar a la Asamblea Nacional oportunidad de defensa y a sectores sociales interesados, la de fijar su punto de vista sobre el asunto.

12.- Revertir el criterio interpretativo según el cual los numerales 4 al 6 del artículo 204 de la Constitución excluyen la iniciativa legislativa surgida de la Asamblea Nacional en esas materias, por ser abiertamente contrario al ejercicio de la representación política y a la práctica institucional desarrollada desde el año 2000 por la Asamblea Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia.

13.- Restablecer el trato que se debe a un órgano fundamental del Estado, como la Asamblea Nacional, y a sus integrantes. En tal sentido, debe respetarse la autonomía presupuestaria de la Asamblea Nacional, regularizarse el pago a los diputados y lograrse una mayor coordinación para la garantía de la seguridad en los lugares de acceso al Palacio Federal Legislativo. Además, deben publicarse en Gaceta Oficial los actos que a estos efectos remite la Asamblea Nacional a la dependencia ejecutiva respectiva, sin que queden sujetos a filtros o condicionamientos inconstitucionales.

14.- Recuperar para la Asamblea Nacional los equipos de comunicación de ANTV y la correspondiente concesión de telecomunicaciones, así como garantizar los derechos laborales de los trabajadores de ANTV que fueron vulnerados por quienes gestionan o gestionaban esa fundación”⁹⁵.

Lograr este respeto a la autonomía y atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional implicaba que quedara sin efecto la declaración judicial relativa al supuesto desacato de la Asamblea Nacional. Se solicitó mi colaboración a los fines de proponer una ruta que permitiera alcanzar ese propósito, y en un grupo de trabajo se (pre) acordó entre ambas partes un texto y un procedimiento a tales fines. Pero factores diversos dificultaron luego su cumplimiento.

Ni las antes mencionadas ni las otras exigencias formuladas y discutidas en la Mesa de Diálogo Nacional fueron atendidas y este ensayo de diálogo, que comenzó mal, terminó peor, lo cual suscitó una gran frustración. En enero de 2017, hubo un intento de retomar el diálogo y los facilitadores presentaron a las partes un documento que procuraba reflejar exigencias de ambas. La Mesa de la Unidad Democrática lo examinó y formuló, en febrero de 2017, una contrapropuesta basada en el cabal cumplimiento de la Constitución y el respeto a los derechos humanos, la cual, además, enunciaba cinco requerimientos que debían ser atendidos de inmediato, tan pronto se anunciara la reanudación de las conversaciones, que se regirían por pautas metodológicas distintas a las que habían prevalecido en el primer ensayo de diálogo. Se trataba de los siguientes puntos, cuyas fechas debían definir las partes en detalle:

95 *Documento del 11 de noviembre de 2016.*

- “La fijación de las elecciones regionales para el día ____ de junio de 2017; de las elecciones municipales para el día ____ de diciembre de 2017, y de las elecciones presidenciales para ____.
- La sanción en la Asamblea Nacional y la promulgación de un proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, a fin de que todas aquellas organizaciones políticas que hayan obtenido en las elecciones parlamentarias de 2015 al menos un diputado o diputada, hayan o no participado con su propia tarjeta (reconocimiento de alianzas no formales o coaliciones), queden automáticamente regularizadas y no deban someterse al procedimiento de renovación del registro de militantes aprobado por el Consejo Nacional Electoral. Además, allí se establecerán reglas adecuadas, cónsonas con la obligación de promover la participación política, para los partidos que sí deban renovar dicho registro.
- La liberación, antes del día ____ de ____ de 2017, de todos los presos políticos (en criterio de la MUD) o de ciertas personas privadas de libertad (en criterio del Gobierno nacional), con base en el listado presentado por la Mesa de la Unidad Democrática. Esto comprende que en el plazo más breve se producirá la libertad del Alcalde Antonio Ledezma y se adoptará una medida sustitutiva para Leopoldo López.
- La suscripción de un convenio de cooperación con CÁRITAS INTERNACIONAL, para aliviar el grave problema del desabastecimiento.
- El respeto de la decisión ya tomada por la Asamblea Nacional de desincorporar a los diputados de Amazonas y de la Región Sur Indígena, así como de la elección de su Junta Directiva, y del secretario y subsecretario, y la aprobación en la Asamblea Nacional de un acuerdo parlamentario de trabajo coordinado entre las bancadas, con el cual quedará sin efecto la declaratoria de desacato dictada por el Tribunal Supremo de Justicia”.

El documento incluía, además, las exigencias arriba señaladas relativas a la Asamblea Nacional y otras referidas al ámbito electoral, económico-financiero y de los derechos humanos. Aludía también a

las modificaciones que debían introducirse en el desarrollo del diálogo, incluyendo la previsión de auténticos mecanismos de verificación de cumplimiento y de legitimación social. No obstante, este esfuerzo de reactivar el diálogo no avanzó, en lo cual influyó la terminación del mandato de Ernesto Samper en la Secretaría General de UNASUR y la demora en designar a quien debe sucederlo.

5.- La responsabilidad política del presidente de la República, la declaración del abandono del cargo y la designación de rectores en el Consejo Nacional Electoral

A) La declaración de responsabilidad política

La arbitraria suspensión del referendo revocatorio en la forma arriba descrita, desencadenó una fuerte reacción de las fuerzas democráticas, que expresaron su justificada indignación ante el cierre inconstitucional de un cauce pacífico y electoral que permitía canalizar los reclamos de cambio político y que la ciudadanía había impulsado válidamente junto a la Mesa de la Unidad Democrática. Esto condujo a la convocatoria de una sesión parlamentaria para el domingo 23 de octubre de 2016, destinada a debatir sobre la ruptura del orden constitucional y el golpe continuado ocurrido en Venezuela, en la cual se aprobó un Acuerdo para la Restitución del Orden Constitucional en Venezuela⁹⁶, cuyo punto sexto hacía mención al inicio del proceso dirigido a determinar la situación constitucional de la Presidencia de la República y a la convocatoria de una sesión especial para el 25 de octubre de 2016, a fin de evaluar y decidir sobre la materia. Esta ambigua y jurídicamente imprecisa alusión a la determinación de la situación constitucional de la Presidencia de la República se explica por la existencia de dudas y posiciones políticas diversas en relación con la ruta específica a seguir, pues, mientras algunos se inclinaban por adelantar la posible declaratoria de la responsabilidad política del presidente, con base en el artículo 222 de la Constitución, para luego evaluar si procedía la declaratoria del abandono del cargo, con fundamento en el artículo 233 constitucional, otros estimaban que esta última declaración no podía diferirse demasiado o debía examinarse con preferencia. Llegó, también, a plantearse

96 Vid. http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_archivos/acuerdo-para-la-restitucion-del-orden-constitucional-en-venezuela-15.pdf (Consultada el 28 de abril de 2017).

que acudir a la primera vía, que presuponía un gobernante en funciones aunque las ejerciera mal, podía ser incompatible con la segunda. Pero prevaleció la postura de acudir primero al artículo 222, sobre el cual por cierto ya había jurisprudencia de la Sala Constitucional, que incluía al presidente de la República entre los funcionarios susceptibles de ser considerados responsables políticamente en los términos del artículo 222⁹⁷. En el acuerdo respectivo se advirtió, sin embargo, que la Asamblea Nacional seguiría analizando la posibilidad de declarar el abandono del cargo.

El procedimiento para la determinación de la responsabilidad política se inició mediante Acuerdo adoptado por la Asamblea Nacional en esa sesión, el 25 de octubre de 2016⁹⁸, el cual se refería a la posible responsabilidad del presidente por “las graves violaciones a la Constitución, los derechos humanos y la democracia ya señaladas, y por haber consolidado un modelo político-económico y social que por su estatismo, rentismo, burocratismo y corrupción ha ocasionado la devastación de la economía del país y, en particular, una enorme inflación y el estrangulamiento de la producción nacional, así como el desabastecimiento en el rubro de los alimentos y medicamentos e insumos médicos”. Se citó además al presidente de la República al Hemiciclo de sesiones para que ejerciera su derecho a la defensa.

Esto dio lugar a que, ante la opinión pública, se planteara que la Asamblea Nacional había abierto un juicio político contra el presidente de la República, lo cual enlazó positivamente con la movilización ciudadana que se desarrollaba en protesta por la suspensión del revocatorio. La declaración de responsabilidad política prevista en el artículo 222 de la Constitución no es propiamente un juicio político, sobre todo, porque al establecerla la Asamblea Nacional no puede ni suspender al presidente de la República en el ejercicio de sus funciones ni poner término a su mandato. La Asamblea Nacional nunca empleó por cierto esa denominación en los acuerdos correspondientes. Pero,

97 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1338, del 25 de junio de 2002.*

98 Acuerdo para iniciar el procedimiento de declaratoria de responsabilidad política del presidente de la República ante la grave ruptura del orden constitucional y democrático y la devastación de las bases económicas y sociales de la nación; *vid.* http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_archivos/acuerdo-de-responsabilidad-politica-contra-el-presidente-de-la-republica-9.pdf

políticamente, el asunto se manejó de otra forma y la opinión pública dio buena acogida a esa calificación, que conectaba lo que se estaba activando con experiencias recientes latinoamericanas. Además, no dejaba de ser cierto que, como último recurso, se estaba evaluando la declaración del abandono del cargo, que sí genera una falta absoluta, aunque constitucionalmente tampoco sea el resultado de un juicio político en sentido propio.

El 30 de octubre de 2016 se instaló la Mesa de Diálogo Nacional entre el Gobierno nacional y la oposición, con el apoyo de UNASUR y los facilitadores o acompañantes internacionales, lo cual ralentizó y terminó dejando en suspenso el procedimiento de responsabilidad política. El punto estaba en el orden del día de la sesión del 1 de noviembre de 2016, oportunidad prevista para la comparecencia del presidente de la República, pero fue diferido por la plenaria, invocando la participación del Vaticano en el ensayo de diálogo. Algo similar ocurriría con la marcha convocada para el 3 de noviembre de 2016.

Cuando se quiso retomar el procedimiento de declaratoria de responsabilidad política, las circunstancias habían cambiado notablemente. La Sala Constitucional, durante la tregua tácita asumida por la oposición a raíz de la Mesa de Diálogo, dictó, el 15 de noviembre, la sentencia N° 948/2016, en la cual prohibía “continuar con el pretendido juicio político y, en definitiva, de dictar cualquier tipo de acto, sea en forma de acuerdo o de cualquier otro tipo, que se encuentre al margen de sus atribuciones constitucionales y que, en fin, contraríe el Texto Fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala Constitucional”. La verdad es que esa sentencia no impedía avanzar en el procedimiento de establecimiento de responsabilidad política, ya que, a diferencia de lo pedido y argumentado por los actores, nada dijo la Sala sobre el alcance del artículo 222 constitucional y la posibilidad de que la Asamblea Nacional declarara la responsabilidad política del presidente de la República. Se prohibió el juicio político, pero ni los correspondientes acuerdos de la Asamblea Nacional aludían a tal figura ni la Sala Constitucional, al prohibir “cauteladamente” el juicio político, entró a examinar siquiera preliminarmente el alcance de esa disposición y de esa responsabilidad. No precisó, pues, lo que estaba prohibiendo bajo la denominación de juicio político. Esta omisión intentó subsanarla posteriormente, en la sentencia que abordó “tangencialmente” la

cuestión del abandono del cargo⁹⁹. Pero, en todo caso, con aquella decisión quedaba clara su determinación de obstaculizar judicialmente el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad política presidencial, así como una eventual declaración del abandono del cargo por Nicolás Maduro.

Una vez que el diálogo ensayado anticipaba su fracaso, la Asamblea Nacional introdujo nuevamente en la agenda política y parlamentaria la declaración de la responsabilidad política. Esta fue establecida en sesión del 13 de diciembre de 2016, mediante acuerdo en el que se confirmaron los señalamientos formulados al iniciarse el procedimiento¹⁰⁰. Para el oficialismo, esto fue una reiteración del desacato de la Asamblea Nacional al Tribunal Supremo de Justicia. Las consecuencias prácticas de la declaración fueron limitadas, pero la Asamblea Nacional se reservó la valoración de las implicaciones de las graves violaciones al orden constitucional y democrático que habían sido constatadas, en cuanto a su posible incidencia en la apreciación del abandono en el cargo.

B) La designación de rectores del Consejo Nacional Electoral

Pero el tema del abandono del cargo no se abordó de inmediato. Antes de terminar ese periodo de sesiones ordinarias, se buscó culminar el proceso de designación de los dos rectores del Consejo Nacional Electoral cuyo periodo había vencido a comienzos de diciembre de 2016. Este fue otro de los temas incluidos en la agenda del diálogo, cuyo naufragio llevó a cada una de las partes a acudir a sus instrumentos de lucha. El oficialismo había actuado primero, seguramente por estar ya resuelto a no ceder en asuntos que la oposición consideraba esenciales, planteados en la Mesa de Diálogo. Sus representantes interpusieron demanda de inconstitucionalidad por omisión el 2 de diciembre de 2016, y la Sala Constitucional declaró, mediante sentencia N° 1086, del 13 de diciembre de 2016, la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional y procedió a designar a dos rectores principales con sus respectivos suplentes, por un período de siete años.

⁹⁹ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 26 de enero de 2017.*

¹⁰⁰ Vid. <http://www.unidadvenezuela.org/2016/12/asamblea-nacional-aprobo-acuerdo-de-declaracion-de-responsabilidad-politica-del-presidente-de-la-republica/> (Consultada el 27 de abril de 2017).

Esta decisión se adoptó, de nuevo, violando absolutamente el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional. Se vulneró, igualmente, el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, invocando una supuesta “discrecionalidad” de la Sala para resolver el recurso interpuesto junto con la admisión, la cual no está contemplada en dicha Ley, ni siquiera cuando el asunto fuera de mero derecho. En el curso de la sentencia se aducen razones de urgencia para la intervención de la Sala pero estas tampoco existían, pues los rectores en funciones podían mantenerse en ejercicio de las mismas hasta su reemplazo, más aún cuando el procedimiento parlamentario estaba en pleno desarrollo y apenas el 4 de diciembre de 2016 se había producido el vencimiento del periodo correspondiente.

Además, los precedentes fundamentales en materia de inconstitucionalidad por omisión en la designación de rectores¹⁰¹ indican que, antes de sustituir (provisionalmente) a la Asamblea Nacional en la toma de la medida de designación, debe fijarse un plazo para que esta actúe, al ser el órgano naturalmente llamado, desde la óptica constitucional y democrática, para abordar la materia, y deben efectuarse consultas con miras a resolver el asunto correctamente. Nada de esto ocurrió. Asimismo, la Sala Constitucional obvió, como lo había hecho en el 2014, la condición indispensable para que la suplencia de la Sala fuera admisible: el carácter provisional de lo resuelto por ella, al haber ejercido una competencia que le resulta ajena. Esta vez, la Sala Constitucional prescindió por completo del procedimiento adelantado ante la Asamblea Nacional en relación con la designación del rector que debía ser postulado por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas e ignoró las postulaciones que estas efectuaron, y desconoció en la práctica la facultad del Poder Ciudadano de postular a uno de los rectores cuyo período expiraba.

Es muy grave la violación de la Constitución causada por este proceder de la Sala Constitucional. Nótese que, cuando aquella se pronunció, no había llegado a realizarse ni siquiera un solo intento de someter a votación en la plenaria algún candidato para los dos cargos pendientes de renovación. En particular, no había ocurrido eso en relación con

101 Vid., entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 2073, del 4 de agosto de 2003.

el candidato que debía ser electo entre los postulados por las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, pues en lo relativo al que debía ser postulado por el Poder Ciudadano este no había enviado ningún listado a la Asamblea Nacional. Antes, pues, de que pudiera hablarse de una omisión legislativa, por haber transcurrido tiempo considerable desde el vencimiento del periodo para el cual habían sido designados los rectores correspondientes, o por haberse intentado varias veces sin éxito alcanzar la mayoría calificada exigida por la Constitución, la Sala procedió a declarar la omisión legislativa y censuró además la “falta de diligencia” de la Asamblea Nacional, planteamiento por otro lado contradictorio con su tesis principal del desacato y de la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la designación del Comité de Postulaciones Electorales.

Adicionalmente, con su proceder, la Sala Constitucional menospreció la participación de la ciudadanía en el proceso de designación de los rectores, pese a la relevancia de este derecho y principio constitucional, ya que ignoró por completo las postulaciones presentadas y el procedimiento adelantado para la consideración de las objeciones formuladas. Al obrar así, la Sala acudió otra vez al sobredimensionamiento del requerimiento de obediencia a sus decisiones, que ciega el análisis de los criterios que ordinariamente rigen la determinación de la fuerza invalidante de irregularidades jurídicas, dejando de lado toda posibilidad de ponderación o gradualidad. Lo dicho se refuerza ante el carácter definitivo que pretende atribuirse a las designaciones efectuadas, pues, con ello, las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, como conjunto, se han visto privadas del derecho a postular al candidato —que, finalizado el trámite de selección, debía cubrir uno de los cargos de rector—, y de la ciudadanía de su derecho a monitorear el proceso de selección y de formular objeciones. Algo similar cabe decir del otro cargo pendiente de designación, que debía ser proveído con base en las postulaciones provenientes del Poder Ciudadano y en un procedimiento público.

Antes de conocerse esta sentencia la oposición había resuelto retomar y culminar el proceso de selección y designación del rector electo a partir de las postulaciones de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas, con sus suplentes. El informe del Comité de Postulaciones

Electoral fue consignado el 6 de diciembre de 2016¹⁰². Se llegó a plantear, además, la posibilidad de elegir provisionalmente al otro rector pendiente de renovación, mientras el Poder Ciudadano efectuaba las postulaciones previstas en la Constitución y en la ley. Todo desembocó en la sesión del 15 de diciembre de 2016, en la que no se alcanzó la mayoría calificada constitucionalmente establecida. Esto no impedía realizar otros intentos, pero el clima político y las dificultades para asegurar en esas fechas la presencia del número de diputados requerido condujeron a que el asunto quedara en suspenso.

C) La declaración del abandono del cargo por Nicolás Maduro

Tal como se adelantó, el examen de la posible responsabilidad política del presidente de la República había estado unido desde el comienzo con la eventual declaración del abandono del cargo por el presidente de la República. No desde un punto de vista conceptual pero sí político. Todas las organizaciones estaban convencidas de que debía establecerse la responsabilidad política del presidente, mientras que algunas dudaban sobre la pertinencia de llegar hasta la declaración de ausencia absoluta de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución. Se dio prioridad, por tanto, al tema de la responsabilidad política, sin descartar el otro y dejándolo siempre anunciado. En diciembre de 2016, cuando se retomó la discusión al respecto, luego del fracaso del ensayo de diálogo, el asunto estuvo a punto de plantearse en plenaria en la primera quincena de ese mes, pero finalmente se postergó.

La definición de una posición de la bancada de la Unidad sobre la materia estuvo sujeta a la presión temporal derivada de la regulación constitucional sobre la manera de cubrir las faltas absolutas del presidente de la República en los dos últimos años del periodo presidencial: si la declaración de falta absoluta se efectuaba después del 10 de enero de 2017, no procedía la convocatoria de nuevas elecciones y el vicepresidente ejecutivo debía suplir la ausencia absoluta por el resto del periodo. Nicolás Maduro había designado, además, un nuevo vicepresidente ejecutivo el 4 de enero de 2017, percibido como menos potable para la oposición que quien hasta entonces ocupaba dicho cargo. Se buscaba tomar una decisión que mantuviera vivo desde entonces el reclamo de

102 Vid. <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/16855>. (Consultada el 28 de abril de 2017).

elecciones. Esa limitación temporal precipitó las deliberaciones y dificultó evaluar las implicaciones de la declaración.

No obstante, desde diciembre de 2016, quedó sellado un preacuerdo político favorable a la declaratoria del abandono del cargo, ligado a decisiones de igual índole que debían adoptarse al iniciarse el 2017, y quedó claro el significado que tendría dicha declaratoria: se quería levantar una bandera que permitiera recuperar y prolongar la movilización de la ciudadanía, que ante la declaración de tal abandono se enfocaría en la convocatoria de elecciones presidenciales. No se trataba propiamente de asumir con todo rigor las consecuencias del artículo 233 constitucional, con la consecuente celebración de elecciones presidenciales en 30 días, aunque algunos lo explicaran de este modo, sino de adoptar, desde la Asamblea Nacional, una determinación que fuera después secundada y potenciada por el electorado y condujera a la exigencia de una consulta popular para el cambio político. El propio texto del Acuerdo, en el punto correspondiente a la convocatoria de elecciones, apunta en esa dirección más política o elástica que jurídica o estricta¹⁰³.

El Acuerdo sobre el Abandono de las Funciones Constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido el ciudadano Nicolás Maduro Moros, aprobado en sesión del 9 de enero de 2017, se fundó, en pocas palabras, en el abandono de la Constitución por quien detenta el cargo de Presidente de la República. No se aludía, obviamente, a una ausencia física de Nicolás Maduro, sino al uso de la función presidencial para liquidar el orden constitucional y democrático. De allí que el Acuerdo invocara enfáticamente el artículo 333 de la Constitución. Tampoco se trataba de que se declarara el abandono del cargo ante una mala gestión gubernamental, pues nadie ponía en duda que, si lo que se persigue en el cese del mandato presidencial por un desempeño que se califica erróneo, constitucionalmente, el referendo revocatorio es la vía que permite realizar tal valoración y conducir a una falta absoluta, si el pueblo revoca el mandato conferido. El Acuerdo de la Asamblea Nacional daba cuenta de una situación institucional completamente anómala y que difícilmente va a tener consagración explícita en los supuestos constitucionales de falta absoluta: la de un presidente de la República

103 Vid. en este sentido las declaraciones de la Dra. Cecilia Sosa Gómez en: <https://www.lapatilla.com/site/2017/01/10/ceciliasosag-declaracion-del-abandono-del-cargo-es-una-accion-mas-politica-que-de-efecto-juridico-videol>.

que se dedica a destruir el orden constitucional para erigir en su favor un régimen de absoluta concentración de poderes.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anuló las decisiones adoptadas en las sesiones del 5 y del 9 de enero de 2017, entre las que se encuentra la de la declaratoria del abandono del cargo. Lo hizo invocando la insostenible tesis del desacato de la Asamblea Nacional y de la omisión legislativa correlativa, sin entrar a examinar el fondo del asunto¹⁰⁴. Sin embargo, en sentencia posterior, violando de nuevo el orden procesal, abordó la cuestión como un *obiter dictum*, después de rechazar el recurso interpuesto por inadmisibles¹⁰⁵. Resulta inquietante este modo de actuar de la Sala Constitucional: en primer lugar, es insólito e inaceptable jurídicamente que, luego de declarar la inadmisibilidad del recurso incoado, se pase a considerar un asunto de fondo como el del abandono del cargo de presidente de la República y la decisión al respecto adoptada por la Asamblea Nacional. Más aún, la Sala llega a referirse a la posible aplicación del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y ordena a determinadas instituciones a actuar en lo concerniente al estado y disposición de los bienes nacionales que se encuentran en la sede de la Asamblea Nacional. Todo ello en una causa supuestamente inadmitida.

La Sala Constitucional sostiene que la sentencia N° 948/2016 ya había tocado el tema e impedía a la Asamblea Nacional adoptar un Acuerdo como el que dictó, lo cual no es cierto, por las razones antes expresadas. La Sala acudió artificiosamente a ese *obiter dictum* en la decisión N° 7/2017 porque no quería reconocer que aquella sentencia no había tratado esa temática, la cual, precisamente por eso, todavía no estaba cerrada jurisprudencialmente. De allí que empleara ese subterfugio para analizarla y al hacerlo se explayó en argumentos destinados a imponer condiciones para la declaración del abandono del cargo que desde una perspectiva general o conceptual quiebran la racionalidad en el examen de la figura. En segundo lugar, nuevamente, se vulneró el debido proceso, la legalidad procesal y el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional que, a causa de este artilugio procedimental, en virtud del cual la inadmisión no es obstáculo para decidir, se vio privada

104 Sentencia de la Sala Constitucional N° 2, del 11 de enero de 2017.

105 Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 20 de enero de 2017.

de la posibilidad de fijar posición sobre el asunto en defensa de un acto propio, como ya le había ocurrido en relación con el recurso resuelto mediante la sentencia N° 2/2017.

En cuanto a la interpretación dada por la Sala Constitucional a la categoría del abandono del cargo como falta absoluta presidencial, la sentencia introduce restricciones no previstas en la Constitución y carentes en gran medida de racionalidad a la correspondiente atribución de la Asamblea Nacional. Esta, ciertamente, no ostenta una facultad puramente política o discrecional para la declaración del abandono del cargo por el Presidente de la República, pero las condiciones impuestas por la Sala no tienen sustento en la Constitución. Para dicha Sala, el abandono del cargo presupone una ausencia física del presidente y solo puede declararse cuando concurran estas circunstancias: la voluntad del presidente de dejar el cargo; que no haya motivo o justificación para ello, y que la ausencia sea permanente y definitiva. Esta (re) interpretación de la Constitución es desacertada; resulta, en primer lugar, absurdo que el abandono del cargo solo pueda declararse cuando esto se corresponda con la voluntad del presidente de la República, pues el abandono bien puede derivarse de hechos que lo pongan de manifiesto, aunque el presidente no haya comunicado dicha voluntad o se haya pronunciado en sentido contrario. El abandono puede ocurrir, además, por situaciones en las que el presidente de la República no esté en capacidad de hacer conocer su voluntad, sin que esto deba ser un obstáculo para declararlo. Esta sentencia guarda afinidad con la dictada en relación con la falta temporal de Hugo Chávez en la Presidencia de la República, desde diciembre de 2012, que la Sala Constitucional negó con base en una lectura acomodaticia de la Constitución que le llevó a supeditar la existencia de tales faltas a un decreto del propio presidente, que, de nuevo, no siempre estará en condiciones de dictarlo¹⁰⁶. Lo que la Sala pretende es, en definitiva, hacer depender de la voluntad del presidente la determinación de una situación que él puede no controlar y que puede suscitarse aun contra su voluntad de seguir en el cargo o sin que esta pueda conocerse.

Por otro lado, la sentencia se refiere, con gran imprecisión, a la necesidad de que no haya justificación para la ausencia presidencial, lo cual añade en los presupuestos del abandono un elemento valorativo que por

106 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 2, del 9 de enero de 2013.*

su equivocidad reduce indebidamente el ámbito de apreciación comprendido en la competencia parlamentaria de declarar el abandono. Además, puede haber situaciones en que dicha ausencia esté justificada y que, sin embargo, se configuren como abandono en los términos del artículo 233 de la Constitución. Así, una enfermedad prolongada que incapacite físicamente al presidente para ejercer el cargo es susceptible de ser calificada como una ausencia justificada, pero esto no significa que no pueda llegar a configurarse como el supuesto constitucional de abandono del cargo.

Por último, la exigencia del carácter permanente y definitivo de la ausencia presidencial es igualmente criticable, ya que el mandato del presidente de la República es limitado temporalmente y es razonable que las causas constitutivas del abandono pueden cumplirse aunque la ausencia no sea permanente y definitiva. El artículo 234 de la Constitución, al prever que “si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta”, demuestra que la línea divisoria entre lo temporal y lo permanente es fluida o relativa cuando de declarar una falta absoluta se trata, pues no otra cosa sino una causal de abandono es justamente esta declaración de falta absoluta por prolongación de una falta temporal, aunque el abandono puede darse también en situaciones distintas a la del artículo 234.

En suma, sin sustento sólido de Derecho comparado y con citas ligeras a fuentes no científicas la Sala Constitucional construye un concepto de abandono del cargo alejado de la regulación constitucional y carente de fundamentación lógica y jurídica.

No a causa de esta sentencia sino por otras consideraciones, la apuesta de la bancada de la Unidad, o de parte de ella, por la declaratoria del abandono del cargo no tuvo la repercusión esperada. Rápidamente, salieron a relucir las debilidades de la forma en que se propuso y asumió la declaración que al respecto aprobó la Asamblea Nacional y el electorado no respondió del modo deseado. Tal vez el Gobierno y su poder judicial, junto a desaciertos de la oposición, habían logrado crear la percepción de que la Asamblea Nacional había sido vencida y no podía ya encarar los desafíos de una lucha política que demandaba resultados tangibles. Pero un acontecimiento imprevisto aunque previsible, de esos que suelen colarse en determinadas fases o momentos

culminantes de la historia, que sorprenden al irrumpir pero que son a la vez manifestación de las fuerzas profundas que mueven los hechos, permitió a la Asamblea Nacional tomar un protagonismo y vinculación con el electorado francamente promisorio.

IV. La falta de autocontrol de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el pronunciamiento sobre la ruptura del orden constitucional y la solicitud de calificación por el Consejo Moral Republicano de las falta graves presuntamente cometidas por los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

1.- La significación general de las sentencias de la Sala Constitucional N° 155, 156, 157 y 158 del 2017

Las sentencias N° 155, 156, 157 y 158, todas del 2017¹⁰⁷, de la Sala Constitucional permitieron a la Asamblea Nacional recuperar el protagonismo y la conexión con el electorado que habían menguado. Todavía se especula sobre el origen de estas decisiones. Es probable que las dos primeras hayan sido consecuencia de una falta de autocontrol por parte de la Sala Constitucional, es decir, una desviación de su guion de desmantelamiento calculado y gradual de la institucionalidad parlamentaria. Dicho de otro modo, fueron expresión de un exceso de confianza en el propio poder, del hábito de actuar sin miramientos jurídicos y sin consideración alguna hacia una Asamblea Nacional liquidada en los hechos. En esto puede haber influido la reciente sustitución de la Directiva del Tribunal Supremo de Justicia y de la Sala Constitucional, ante el afán de los designados de mostrar a los dueños del “proceso” su lealtad y capacidad.

Las dos segundas, que adoptaron ilegalmente la forma de aclaratorias, respondieron seguramente a la situación desatada al publicarse aquellas sentencias, en especial a la reacción de la fiscal general de la República y a su impacto nacional e internacional, y a la intervención e indicaciones del

107 Vid. *sentencias de la Sala Constitucional N° 155, del 28 de marzo de 2017, N° 156, del 29 de marzo de 2017, N° 157, del 1 de abril de 2017, y N° 158 del 1 de abril de 2017.*

presidente de la República, bajo el manto inconstitucional del Consejo de Defensa de la Nación. Esta es la versión más creíble sobre lo ocurrido. Pudiera pensarse también que no hubo un apartamiento del guion judicial sino una profundización del mismo. En esta hipótesis todo habría sido calculado, tanto el exceso inicial como la pretendida rectificación, de lo cual sería indicio lo innecesario que era para la Sala Constitucional decir en la sentencia N° 155 que el presidente de la República podía reformar toda la legislación penal y procesal penal vía decreto ley de excepción, para enfrentar acciones que pudieran atentar contra la seguridad de la Nación, dado que, aun sin tales modificaciones, el Gobierno ha podido aplicar una persecución y represión que no conoce límites. Lo mismo cabe afirmar de la sentencia N° 156, en la cual se cometió el desliz de decir rotunda y globalmente lo que ya se estaba llevando a cabo paso a paso, caso a caso, al sustraer atribuciones constitucionales a la Asamblea Nacional. Aunque el sin fin de contradicciones en la manera de conducirse la Directiva del Tribunal Supremo de Justicia en esos días y otras circunstancias que luego se conocerían ponen en entredicho la conjetura de un comportamiento calculado y orquestado institucionalmente respecto de todo lo ocurrido. Sin embargo, es posible todavía preguntarse si lo acontecido no fue una combinación de las dos cosas: una embestida original premeditada destinada a provocar cierta reacción en la oposición, y un recorte apresurado posterior ante las declaraciones de la fiscal general de la República.

Lo cierto fue que tales decisiones motivaron una reacción enérgica de rechazo en la Asamblea Nacional en la comunidad internacional y como reflejo de lo anterior en la sociedad venezolana. Se configuraron como un episodio concreto y patente de quiebre con el orden constitucional y democrático, que facilitaba la denuncia de un golpe de Estado o de una ruptura del orden constitucional. En realidad las sentencias N° 155 y 156 no dijeron, en sustancia, nada que ya no hubiera sido establecido por sentencias previas de la misma Sala Constitucional o que fuera correlato de ellas. El estado de excepción y emergencia económica había sido declarado con tal amplitud, sobre todo a causa de las inconstitucionales cláusulas generales de apoderamiento, que no era impensable que se pretendiera reformar normas penales mediante decretos leyes de excepción, como tampoco la legislación de hidrocarburos. Pese al exabrupto jurídico que ello representa, en especial lo primero, la laxitud en el tratamiento del estado de excepción por la Sala Constitucional y la generalidad de

la declaratoria presidencial no permitían desechar tal desembocadura. Por otro lado, ya la Sala había asomado la posibilidad de excluir ciertas conductas, en particular los supuestos de desacato a decisiones de amparo, del alcance de la inmunidad parlamentaria¹⁰⁸, y había usurpado atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional o autorizado al presidente de la República a hacerlo, mientras esta se mantuviera en desacato¹⁰⁹. La sentencia relativa a la emisión por el presidente del decreto ley de presupuesto y el control presupuestario en manos de la Sala Constitucional ilustra ambas cosas¹¹⁰.

Pero al haber declarado la Sala Constitucional la sustitución funcional de la Asamblea Nacional por otros órganos del Estado, a modo de tesis sistemática, cerrando el compás de lo que venía haciendo por tramos, estimuló el despliegue de los reclamos acumulados e hizo muy difícil de sobrellevar una suerte de cohabitación forzada de la Asamblea Nacional con la Sala Constitucional como verdugo. Ello resulta extensible al pronunciamiento judicial sobre la minimización de la inmunidad parlamentaria, unida a la declaración judicial de la traición a la Patria que estarían cometiendo los diputados de la Asamblea Nacional pertenecientes al bloque mayoritario. Con todo, la posición fijada por la fiscal general de la República fue determinante y, sin su intervención, la respuesta opositora no habría tenido la misma repercusión. En particular porque implicaba, por primera vez en mucho tiempo, un desmarque y un conflicto al interior de la propia institucionalidad del régimen hegemónico, lo que obligó al Gobierno a encarar el asunto en forma precipitada y frágil.

2.- Aspectos fundamentales de las sentencias N° 155 y 156 del 2017

Después de aludir a la significación general de las sentencias indicadas conviene detenerse en ellas. Un denominador común a todas ellas es la grave violación al derecho al debido proceso y a la legalidad procesal que suponen. Las decisiones N° 155 y 156 se emitieron sin desarrollar el procedimiento legalmente establecido y desconociendo tanto el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional como el derecho de terceros interesados a intervenir en los respectivos procesos. La primera fue dictada con

108 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 20 de enero de 2017.*

109 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 6, del 20 de enero de 2017.*

110 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 814, del 11 de octubre de 2016.*

motivo de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta contra un acuerdo aprobado por la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional procedió a anularlo sin tramitar la acción incoada conforme al procedimiento legal, previsto en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y la segunda se adoptó en virtud de una pretendida solicitud de interpretación de la Constitución que también debería ajustarse a dicho procedimiento, de acuerdo con el artículo 128 de esta Ley.

Para sustentar esta total prescindencia del procedimiento legal y, en definitiva, del proceso, la Sala Constitucional invoca motivos de urgencia que no fundamenta, apelando genéricamente a “la actual situación existente en la República Bolivariana de Venezuela”, así como el carácter de mero derecho del asunto planteado. Es, igualmente, discutible que las cuestiones sometidas a resolución de la Sala fueran todas de mero derecho, pues cuando menos una de ellas, insólitamente abordada por la sentencia N° 155, se refiere a “hechos” que califica como constitutivos de traición a la patria. Pero, en todo caso, ni la urgencia ni la naturaleza de mero derecho de una pretensión o causa permiten, de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dejar de lado el procedimiento correspondiente. Más aún, sería inconstitucional, por violatorio del derecho al debido proceso (art. 49 de la Constitución), que la ley previera decidir un recurso o demanda de nulidad sin contemplar una oportunidad para ejercer el derecho a la audiencia. Nótese que la tesis de la Sala conduciría al absurdo de que incluso en acciones de nulidad referidas a actos de efectos particulares o a leyes autoaplicativas, en las cuales hay sujetos directamente afectados por el acto o norma, podría dictarse sentencia al momento de la admisión, si el asunto es de mero derecho. La urgencia solo podría justificar una reducción de lapsos, si la ley lo estableciera como lo hacía la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la declaratoria de mero derecho solo podría dar lugar a la supresión del lapso probatorio. El derecho a la defensa rige no solo respecto de los hechos y las pruebas relevantes para resolver una controversia, sino también en relación con los argumentos de Derecho que pueden militar a favor o en contra de una pretensión. La referencia que contienen ambas sentencias a los artículos 7 del Código Procedimiento Civil y 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia resulta impertinente, ya que no facultan a la Sala, ni podrían constitucionalmente, para hacer lo que hizo.

A esta grave vulneración del orden y legalidad procesales, se suma otra relativa a la tramitación de oficio de procesos no previstos en la ley y no incoados por el accionante, pero que la Sala inicia para adoptar determinadas medidas cautelares. Ello sucedió con el control innominado de la constitucionalidad a que alude la sentencia N° 155. En cuanto a la sentencia N° 156, aquí la Sala acude a la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, contemplada en el artículo 336, numeral 7, de la Constitución, para adosarla a la solicitud de interpretación constitucional presentada, nuevamente prescindiendo de la oportunidad para el contradictorio. En tal sentido, la decisión dice expresamente, en el curso de la parte motiva de la resolución de la demanda de interpretación constitucional, que el supuesto desacato o contumacia de la mayoría de los miembros del Parlamento “coloca a la Asamblea Nacional en situación de omisión inconstitucional parlamentaria... que esta Sala declara en este mismo acto”, lo cual violenta el orden procesal y el derecho al debido proceso.

En cuanto al contenido de estas decisiones, la N° 155 declara que es inconstitucional y nulo el acuerdo aprobado por la Asamblea Nacional en relación con la aplicación del artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana por promover injerencia extranjera en asuntos internos, violando la soberanía nacional. Además, dispone que la actuación ligada a la aprobación de tal acuerdo representa “Traición a la Patria” y establece que la inmunidad parlamentaria solo rige cuando los diputados se mantienen dentro del ejercicio de sus atribuciones constitucionales, lo cual, dice la sentencia, no es compatible con la situación de desacato en que se encontraría la Asamblea Nacional, y afirma que la inmunidad no puede invocarse frente a “ilícitos constitucionales y penales (flagrantes)”. Se adopta una supuesta providencia cautelar mediante la cual se ordena al presidente de la República dictar todas las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional, así como medidas de cualquier naturaleza (civiles, militares, penales, económicas, políticas, etc.), que estime pertinentes y necesarias para evitar que se suscite un estado de conmoción interior, incluyendo la reforma de la legislación penal; y se ordena al presidente de la República evaluar el comportamiento de organizaciones internacionales a las que pertenece Venezuela, que pudieran estar desplegando acciones similares a las de la Organización de Estados Americanos.

Esta decisión cercena indebidamente la inmunidad parlamentaria que, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución, rige respecto de cualquier delito que se le quiera imputar a un diputado, incluso, cuando se asevere que ha habido flagrancia. En todo caso, de delito presuntamente cometido por un diputado, este goza de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, correspondiendo a la Asamblea Nacional decidir si autoriza o no su enjuiciamiento, después de que el Tribunal Supremo de Justicia haya declarado que hay méritos para esto último. Jurisprudencialmente, se ha establecido que el antejuicio de mérito no se requeriría en el supuesto del delito flagrante atribuido a un diputado u otro alto funcionario pero, constitucionalmente, está fuera de discusión que incluso en este supuesto es preciso el allanamiento de la inmunidad para el enjuiciamiento del diputado y la eventual adopción de una decisión privativa de libertad que sustituya a la custodia domiciliaria que hubiera sido practicada conforme al artículo 200 de la Constitución¹¹¹.

Igualmente, la inmunidad parlamentaria ampara al diputado frente a delitos de toda clase, militares o comunes, incluso cuando presuntamente los haya perpetrado fuera del estricto ámbito del ejercicio de sus funciones. Es facultad de la Asamblea Nacional evaluar si el enjuiciamiento del diputado por la supuesta comisión de un delito, extraño incluso a su labor parlamentaria, afecta o no la autonomía funcional del Parlamento y el cumplimiento de las atribuciones propias del diputado. Esta determinación de la Asamblea Nacional no está exenta de control jurisdiccional de constitucionalidad, pues la negativa al allanamiento no puede ser arbitraria, pero el alcance de la inmunidad no se circunscribe a los hechos punibles vinculados al ejercicio de las respectivas funciones. La sentencia confunde en parte, erróneamente, el ámbito de la inmunidad (art. 200) con el de inviolabilidad o irresponsabilidad (art. 199), la cual sí está limitada a la esfera del desempeño de la función parlamentaria, mediante la palabra o la emisión de votos (art. 199).

Es absurdo, por lo demás, sostener que la llamada situación de desacato de la Asamblea Nacional suspende la inmunidad, como deja entrever la sentencia, ya que la –aberrante– declaración judicial sobre tal desacato no puede dejar en vilo la vigencia de la Constitución. Esta prerrogativa debe regir también, por cierto, respecto del “ilícito consti-

111 *Sentencia de la Sala Plena N° 16, del 22 de abril de 2010.*

tucional” creado por la Sala Constitucional de inobservancia del mandamiento de amparo.

La sentencia comentada, por otro lado, asume que los diputados ya han incurrido en traición a la patria, sin haberles dado oportunidad alguna de defensa, con las consecuencias que de allí podrían extraerse. Ello, además, sin haber considerado la Sala que, si de lo que se trata es de castigar a los diputados por haber aprobado el Acuerdo que se anuló, rige plenamente la garantía de la inviolabilidad parlamentaria prevista en el artículo 199 de la Constitución, que los excluye de toda persecución penal o análoga a esta por los votos u opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones.

El proceso de control innominado de la constitucionalidad iniciado de oficio por la Sala, carente de base constitucional y legal, sirvió, adicionalmente, para que se dictaran medidas cautelares que confieren poderes generales e indeterminados al presidente de la República, violando abiertamente el régimen constitucional de los estados de excepción. Se vulneró también, entre otros, el principio de la legalidad penal que forma parte del derecho al debido proceso (art. 49.6) y que no puede ser restringido durante un estado de excepción (art. 337); en igual dirección apunta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la suspensión del principio de la legalidad penal (art. 15) durante un estado de excepción (art. 4.2). En síntesis, la sentencia desnaturaliza completamente el estado de emergencia económica y representa ella misma la declaración de un estado de conmoción interior al margen de la Constitución y de los límites que esta fija.

En lo que respecta a la sentencia N° 156, se trata de un pronunciamiento plagado de graves errores de formulación, al margen de sus aspectos inconstitucionales de fondo, que denotan precipitación y descuido. Así, la sentencia indica que se “admite para su tramitación la presente demanda de nulidad, sin que ello implique un prejuzgamiento sobre el fondo de la pretensión, y sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia en cualquier estado y grado del proceso”, lo cual es contradictorio con la naturaleza de la pretensión aducida, que es de interpretación constitucional y legal, no de anulación, siendo, además, absurdo que se aluda a una revisión ulterior de la admisibilidad cuando la interpretación resulta resuelta con efectos generales en esa misma decisión. Un dislate similar se

observa cuando la Sala, al dictar su fallo, dice que lo hace “en ejercicio de la atribución constitucional contenida en el artículo 187, numeral 24, de la Constitución”, el cual es una de las normas pretendidamente objeto de interpretación, no la que faculta a la Sala para decidir la causa. La Sala, en realidad, quería referirse al artículo 336, numeral 7, de la Constitución.

Desde el punto de vista procesal, cabe apuntar que la solicitud presentada no era propiamente de interpretación de la Constitución sino del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, dado que el artículo 187, numeral 24, de la Constitución es una simple norma de remisión, en conjunción con temas de relevancia constitucional derivados de los desmanes jurisprudenciales de la Sala.

En cuanto al contenido de la decisión, la afirmación tajante o de principio que suscitó el mayor rechazo fue la que estableció que: “Mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho”, lo cual fue declarado como consecuencia de la omisión legislativa inconstitucional que la Sala constató incidentalmente. El fallo se refirió, de manera concreta, a la ausencia de impedimento alguno para que Ejecutivo Nacional constituyera empresas mixtas sin la aprobación de la Asamblea Nacional, la cual no podrá modificar las condiciones propuestas ni pretender que se establezcan otras adicionales. La necesaria intervención de la Asamblea Nacional en la aprobación de estas condiciones y en su futura modificación es sustituida, además, por un deber de información a la Sala Constitucional. Se faculta, igualmente, al presidente de la República para reformar la regulación legal vigente en la materia, en el marco del estado y de los poderes de excepción que fueron reconocidos en la sentencia N° 155.

Lo resuelto en esta sentencia es una derivación de la declaratoria de desacato construida e impuesta contra la Asamblea Nacional y de la omisión inconstitucional atribuida a esta última, a lo cual ya nos referimos. A esto se añade el otorgamiento, más que reconocimiento, de poderes de reforma normativa en una materia ajena a las comprendidas, genéricamente, como se dijo, por el decreto de estado de excepción y que, en todo caso, aunque estuviera bajo su manto, lo sería en contra de la Constitución (art. 339). Como corolario de lo anterior, se hace explícita la

tesis inmanente a la elaboración jurisprudencial del desacato: la Asamblea Nacional es prescindible y reemplazable como poder del Estado, mientras no se someta a los condicionamientos indebidamente impuestos por el Tribunal Supremo de Justicia. Esta tesis se había puesto de manifiesto, caso a caso, en ámbitos diversos (créditos adicionales, ley de presupuesto, presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela, sanción de leyes, conferimiento de los honores del Panteón Nacional, aprobación de los contratos de interés público, emisión de votos de censura que comporten remoción, entre otros), pero ahora se cierra el compás y se exhibe completamente y sin rubor lo que estaba sucediendo.

3.- Las decisiones, supuestamente aclaratorias, N° 157 y 158 del 2017

Las declaraciones de la fiscal general de la República, pronunciadas el 31 de marzo de 2017 –con ocasión de la presentación de su informe anual de gestión correspondiente al 2016, en las que advertía sobre la ruptura del orden constitucional que se habría perpetrado en virtud de las sentencias de la Sala Constitucional N° 155 y 156–, suscitaban en el oficialismo primero perplejidad y luego desembocaron en acciones perentorias destinadas a contrarrestar o contener el efecto demoledor que aquellas podían tener sobre el régimen instaurado. El presidente de la República que, el 28 de marzo de 2017, en Consejo de Ministros, había calificado a la decisión N° 155 como una “sentencia histórica” y había subrayado el “poder habilitante especial para defender la institucionalidad, la paz, la unión nacional y rechazar amenazas de agresión o intervencionismos contra nuestro país”¹¹² que le confería, y que no mostró inquietud alguna ante la decisión N° 156, no pudo ocultar su sobresalto ante la posición fijada públicamente por la fiscal general de la República. Tras algunas horas de suspenso, Nicolás Maduro anunció la convocatoria que estaba efectuando del Consejo de Defensa de la Nación, para ese mismo día, con la finalidad de resolver el “impasse” que habría surgido entre el Ministerio Público y el Tribunal Supremo de Justicia.

El Consejo de Defensa de la Nación carece, evidentemente, de competencia para tratar una situación como esa, relativa no a la defensa integral de la Nación ni a la definición del concepto estratégico de la Nación

112 Vid. http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/nicolas-maduro-tsj-dictado-una-sentencia-historica_87784 (Consultada el 28 de abril de 2017).

sino a una discrepancia jurídica respecto de la preservación de los fundamentos del Estado constitucional de Derecho. Era, en realidad, un quiebre del régimen monolítico de dominación implantado a expensas de la separación de poderes, que cínicamente el presidente de la República exhibió como una confirmación de que esta siempre ha existido. Al calificar el conflicto como un simple impasse buscaba restarle significación, y al radicarlo en el Consejo de Defensa de la Nación corroboraba la naturaleza personalista del poder reinante, pues él mismo lo preside y el Poder Ejecutivo tiene mayoría en su integración, a la vez que están representados los otros poderes del Estado, con una Asamblea Nacional decapitada y una fiscal general de la República que se hallaría en clara minusvalía.

Como ya se adelantó, los exhortos aprobados por el Consejo de Defensa de la Nación fueron atendidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo presidente había tenido participación relevante en dicha reunión. Y las decisiones supuestamente aclaratorias emitidas introdujeron visiblemente en la dinámica jurisdiccional de esta Sala un agravamiento significativo en la línea de socavamiento de la institucionalidad democrática que sus decisiones venían trazando con nitidez. Se trata de sentencias que, además de romper abiertamente con el orden procesal, mostraron de manera palmaria la abyecta subordinación de la Sala Constitucional al Ejecutivo y el carácter postizo de su oficio judicial.

Las sentencias N° 157 y 158 fueron emitidas de oficio, supuestamente, para aclarar el alcance de las sentencias N° 155 y 156, respectivamente. Aquellas sentencias no explican fundadamente por qué la Sala Constitucional podía actuar de oficio y aluden simplemente al carácter “inédito” de la solicitud o exhorto del Consejo de Defensa de la Nación, que consideran aceptable y al cual responde en definitiva la correspondiente “aclaratoria”. Las decisiones exceden en mucho del alcance procesal que puede tener una aclaratoria a tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y se basan en afirmaciones engañosas y cargadas de doblez.

La sentencia N° 157 señala que las aseveraciones relativas a la inmunidad parlamentaria contenidas en la sentencia N° 155 no fueron reflejadas en el dispositivo del fallo sino en la parta motiva y que lo referido a la instrucción y habilitación al presidente de la República para adoptar medidas de toda clase dirigidas a evitar un estado de conmoción interior, incluyendo la reforma de la legislación penal, tenía naturaleza cautelar y por lo tanto es reversible. Esto le lleva a revocar esta última medida

cautelar, recogida en el punto o dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria.

Por su parte, la sentencia N° 158 establece la declaración según la cual, mientras se mantenga el “desacato” de la Asamblea Nacional, las competencias de esta serán ejercidas directamente por la Sala Constitucional o por el órgano que este disponga, así como las frases referidas a la facultad del presidente de reformar la regulación legal sobre la constitución de empresas mixtas tenían carácter cautelar, por lo que son reversibles. Seguidamente, procede a revocar los puntos o dispositivos 4.3 y 4.4 de la sentencia N° 156/20167.

Para justificar estas “aclaratorias”, la Sala Constitucional aduce, de manera sorprendente e indignante, por la distancia de estas palabras con su actuación judicial, que ella “respeta las diversas opiniones que sobre sus fallos se emiten en el marco del Estado de Derecho reinante en Venezuela, toda vez que nuestra Constitución, a diferencia de las anteriores, permite el pleno protagonismo de la ciudadanía a expresarse libremente” (*sic*). Pero la fachada de pluralismo que el redactor del fallo intenta dibujar no puede ocultar completamente la verdadera naturaleza del régimen judicial y las decisiones añaden que la Sala Constitucional “en el marco del derecho a la información veraz y oportuna... observa que se difundieron diversas interpretaciones erradas sobre algunos aspectos del dispositivo objeto de esta aclaratoria”. En otras palabras, la Sala dice, veladamente, que, si bien respeta la diversidad de opiniones, lo hace no porque haya o pueda haber en ellas algo de fundado o certero, que dé fundamento a una rectificación de su parte, sino porque aun estando todas en alguna medida bajo la sospecha del error, era conveniente o saludable aclarar los términos de las respectivas sentencias.

Importa, en tal sentido, advertir que ninguna de estas decisiones supone una rectificación de los criterios establecidos en las sentencias N° 155 y 156. Se retiran de forma acomodaticia ciertos párrafos o incisos pero no se admite que las afirmaciones respectivas fueran erróneas, con lo cual se deja abierta la puerta para introducir de nuevo en una sentencia futura lo ahora suprimido, sin entrar en contradicción con estas decisiones aclaratorias. Además, en la sentencia N° 155 no se suprime la referencia a la traición a la patria en que habría incurrido la mayoría parlamentaria al desacatar decisiones del Tribunal Supremo de Justicia y al lesionar valores superiores del ordenamiento. Y en la sentencia N°

156 se mantiene el dispositivo según el cual no se requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la constitución de empresas mixtas, violándose, así, lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Esta aprobación parlamentaria se sustituye por el deber de informar a la Sala Constitucional, la cual, de esta forma, desconoce y usurpa funciones de la Asamblea Nacional.

Por otra parte, es objetable el razonamiento usado por la Sala Constitucional para intentar justificar la reversibilidad de los criterios o mandatos contenidos en las sentencias N° 155 y 156. La Sala aduce que estos tenían naturaleza cautelar o eran “medidas cautelares”, lo cual es completamente falso en relación con varios de ellos. Así, es desatinado sostener que la restricción de la inmunidad parlamentaria introducida por la primera de esas decisiones era una medida cautelar, como asevera la sentencia N° 157, pues ni fue calificada así por aquella decisión ni podía serlo, pues se trata de un criterio interpretativo de la Constitución, no de una providencia adoptada con fines de prevención procesal en el marco del proceso de control innominado que se iniciaba de oficio. De ser ello cierto, sería más grave aún el error inexcusable en que incurrieron los respectivos magistrados, ya que está fuera de toda lógica que cautelarmente se recorte la inmunidad parlamentaria, más aún cuando este no era el objeto de ese insólito proceso. Tampoco tenían carácter cautelar los criterios vertidos en la sentencia N° 156 y luego “revocados”. No lo tenían, en primer lugar, porque esa sentencia puso fin al proceso correspondiente, pues resolvió con efecto vinculante que no se precisaba de la aprobación parlamentaria para la constitución de empresas mixtas, tal como antes se explicó, lo cual era el objeto de la solicitud de interpretación constitucional presentada.

En el curso de esta decisión interpretativa, la Sala incorporó la referencia a la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional que, como también se dijo, declaró de manera definitiva en el mismo pronunciamiento. Prueba de esto es que, a diferencia de la sentencias N° 155, no se ordenó la citación de órganos del Poder Público o de terceros que pudieran intervenir en el proceso ni remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación “a los fines de continuar con la tramitación del recurso”. La verdad es que la Sala, atendiendo al exhorto del Consejo de Defensa de la Nación, esto es, del presidente de la República, transformó con habilidad de alquimista una sentencia definitiva en una que resuelve una

interpretación constitucional y, a la vez, inicia de oficio un proceso de inconstitucionalidad por omisión legislativa, con el detalle de que, como no podía reconocer este artilugio, en la decisión N° 158 tampoco ordena efectuar las respectivas notificaciones ni la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación.

Adicionalmente, la posición de la Sala de asumir las funciones de la Asamblea Nacional mientras esta se mantuviera en el pretendido desacato, o de determinar el órgano que las ejercerá, no puede tener naturaleza cautelar, como tampoco el otorgamiento al presidente de la República de reformar la Ley Orgánica de Hidrocarburos. En relación con lo primero, la Sala expone un argumento tan sorprendente como equivocado, al decir que “el desacato de la Asamblea Nacional, que le impide el ejercicio de sus atribuciones constitucionales es de carácter circunstancial”, razón por la cual aquello tendría índole cautelar. Qué falacia tan ofensiva a la conciencia jurídica. ¿Cómo es posible que en esta decisión “aclaratoria” se hable del carácter circunstancial del desacato para justificar la naturaleza cautelar de lo dicho cuando, ya en innumerables sentencias, la Sala Constitucional ha invocado el llamado desacato de la Asamblea Nacional para asumir ella misma, en parte (control sobre el decreto ley de presupuesto), o permitir al presidente de la República ejercer competencias de la Asamblea Nacional (aprobación de ese decreto), con carácter definitivo y sin posibilidad de retorno? Nótese, además, lo irónico de este aserto de la Sala, que echa por la borda todo lo andado al pretender dar muestras de rectificación respecto de la ruptura del orden constitucional denunciado: dice claramente de nuevo, incluso cuando se supone revierte un criterio “cautelar”, que la Asamblea Nacional se halla en una situación “que le impide ejercer sus atribuciones constitucionales”. Lógicamente, si está impedida de cumplir con sus atribuciones constitucionales, se puede prescindir completamente de ella en lo que atañe a sus funciones de control y, en lo demás, queda abierta la posibilidad de que, ante una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión asociada a ese desacato, la Sala Constitucional intervenga para colmar el vacío, como ya lo ha hecho (designación de rectores del Consejo Nacional Electoral). A fin de cuentas, la finalidad aclaratoria de la sentencia se reduce, pues, a que, en la decisión N° 156, se reconoció francamente lo que se hacía y se seguiría haciendo respecto de la Asamblea Nacional y, en la N° 158, se retiró una parte de lo dicho pero sin dejar de actuar en la dirección anunciada.

4.- La solicitud de calificación por el Consejo Moral Republicano de las faltas graves presuntamente cometidas

Ante la adopción de las sentencias de la Sala Constitucional N° 155 y 156, el presidente de la Asamblea Nacional dirigió una comunicación al Consejo Moral Republicano, a fin de que se iniciara el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano para la calificación de las faltas graves presuntamente cometidas por los magistrados que aprobaron dichas decisiones. Inmediatamente, fueron dictadas las decisiones pretendidamente aclaratorias N° 156 y 157, por lo que se resolvió elaborar un alcance de la solicitud anterior que incluyera a las cuatro decisiones, pues estas dos últimas no desvirtuaron sino que agravaron la conducta irregular denunciada. Antes de que este alcance fuera consignado el 7 de abril de 2017, el defensor del pueblo declaró, el 6 de abril de 2017, que el Consejo Moral Republicano había considerado improcedente la solicitud de la Asamblea Nacional, pues las sentencias N° 155 y 156 habrían sido “corregidas” por las respectivas aclaratorias. Días después se recibiría una comunicación inmotivada que aludía a esa improcedencia y que, al intentar sustentarla, solo aducía que sería inoficioso pronunciarse al respecto pues tales sentencias habían sido objeto de aclaratoria, lo cual no aportaba nada a los hechos por todos conocidos y carecía de fundamentación jurídica, ya que la existencia de tales supuestas aclaratorias no bastaba para afirmar que las faltas graves indicadas en la solicitud no hubieran sido cometidas. A esto hay que añadir que la Asamblea Nacional nunca recibió copia de la decisión formal del Consejo Moral Republicano relativa a la solicitud formulada, suscrita por sus tres integrantes. Se pudo verificar, además, por diversas fuentes, que la fiscal general de la República se abstuvo de participar en esas deliberaciones.

Todo esto configuró una vía de hecho del defensor del pueblo destinada a bloquear cualquier solicitud de calificación de falta contra los magistrados de la Sala Constitucional. Prueba de ello es que la solicitud que –con nuestro apoyo, interpusieron algunos ciudadanos ante el Consejo Moral Republicano en relación con la aprobación de las cuatro sentencias señaladas– no ha sido tramitada por dicho funcionario, también presidente del Consejo Moral Republicano, quien ha alegado ante los medios de comunicación que no daría curso a más peticiones sobre la materia pues las solicitudes posteriores eran idénticas a la ya rechazada;

ello es absolutamente falso. La petición ciudadana mencionada, además de comprender las cuatro decisiones, incluía por cierto un aspecto hasta ese momento no comentado públicamente, como lo es la ilegal constitución de la Sala Constitucional al momento de dictarlas, dada la ausencia de conformación formal de la Sala Accidental con la incorporación del suplente Federico Fuenmayor.

Esta vía de hecho permitiría a la Asamblea Nacional plantearse la posibilidad de proseguir con el procedimiento disciplinario contemplado en el artículo 265 de la Constitución, dada la inactividad inconstitucional del Consejo Moral Republicano.

Conviene apuntar que, además de la solicitud de calificación de faltas graves antes indicada, se presentó una denuncia penal ante el Ministerio Público, en virtud de la posible comisión de los delitos tipificados en los artículos 132 y 213 del Código Penal, referidos a la conspiración dirigida a destruir la forma política republicana que se ha dado la nación y a la usurpación de funciones públicas, respectivamente, entre otros.

V. La convocatoria presidencial de una supuesta Asamblea Nacional Constituyente y sus consecuencias

El Decreto N° 2.830, del 1 de mayo de 2017, publicado en Gaceta Oficial N° 6.295 Extraordinario de la misma fecha, se refirió a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, efectuada por el Presidente de la República. En consonancia con ello, el Decreto N° 2.831, también del 1 de mayo de 2017 y publicado en dicha Gaceta Oficial, creó una Comisión Presidencial encargada de elaborar una propuesta sobre las bases comiciales y de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, que debía ser presentada al Presidente de la República. El 23 de mayo fue emitido el Decreto N° 2.878, por medio del cual se fijaron las “Bases Comiciales” de la Asamblea Nacional Constituyente. Luego fue dictado el Decreto N° 2.889, del 4 de junio de 2017, que pretendió subsanar, mediante una exhortación dirigida a la Asamblea Nacional Constituyente, la omisión de tales bases comiciales, las cuales no exigían que el texto constitucional adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente fuera sometido a referendo popular aprobatorio¹¹³.

A continuación, se analizarán los aspectos fundamentales de estos decretos y de la convocatoria a la que aluden. En primer lugar, se pondrá de relieve que, según estos decretos, y las declaraciones del Presidente de la República y de integrantes de la mencionada Comisión Presidencial, no se precisaba de un referendo para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y sobre el contenido de las bases comiciales o bases de elección y funcionamiento de esta Asamblea, lo cual vulneró abiertamente la soberanía del pueblo e implicó una usurpación de su poder constituyente. En segundo tér-

113 *Respecto de esta espuria Asamblea Nacional Constituyente ver Brewer-Carías, Allan/ García Soto, Carlos, Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017, Caracas/Bogotá, EJV/Temis, 2017. pp. 17 y ss.*

mino, se destacará que de acuerdo con tales decretos la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente no se rigió por el principio constitucional e internacional del sufragio universal e igual, ni respetó la representación proporcional, ya que tuvo una composición corporativa, orgánica o sectorial, además de territorial. También, se examinará si el órgano convocado por el Presidente de la República podía calificarse como una Asamblea Nacional Constituyente, y se considerarán las principales consecuencias de la imposición y funcionamiento de esta asamblea espuria.

1.- El Presidente de la República decidiendo en nombre del pueblo la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente

El artículo 347 de la Constitución señala claramente que quien puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente es el pueblo, como depositario y titular que es del poder constituyente originario. De modo que, cuando el artículo 348 de la Constitución faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y a otros órganos, o a una porción del electorado, para ejercer la iniciativa de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, no se refiere a la *decisión* sobre tal convocatoria sino a la *iniciativa* que permita que tal decisión sea tomada.

En nuestra Constitución la referencia a la “iniciativa” tiene un significado muy claro: es el impulso para que una decisión sea adoptada por el órgano o sujeto competente para ello, no la adopción de la decisión como tal. Así el artículo 204 de la Constitución regula la “iniciativa” de las leyes, que implica la facultad de activar el procedimiento de formación de las leyes, cuyo desarrollo queda en manos de la Asamblea Nacional al igual que el destino final del proyecto, que pudiera no llegar a ser ley, según lo que el cuerpo resuelva. Lo mismo cabe decir de la iniciativa para la enmienda o la reforma constitucional (artículos 341, numeral 1, y 343 de la Constitución). La iniciativa también es un acto que conduce a la celebración de un referendo en el cual el pueblo se pronuncia sobre determinados asuntos (artículo 71, entre otros).

De la misma manera, cuando el artículo 348 constitucional atribuye al Presidente de la República y a otros órganos, o a una porción del electorado, la “iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional

Constituyente”, evidentemente no se refiere a la decisión de convocarla sino a la iniciativa para que sea convocada. De lo contrario la Constitución hubiera dicho que aquellos pueden *convocar* la Asamblea Nacional Constituyente. La diferencia puede parecer sutil pero es expresión de principios de fondo esenciales a la Constitución: el de la soberanía popular, el del pueblo como titular del poder constituyente y el de la participación ciudadana (artículos 5, 6, 62 y 347 de la Constitución). El titular del poder constituyente y solo él puede decidir si quiere ejercerlo. No puede ser sustituido por ningún poder constituido en la toma de esta determinación.

Al interpretar las escasas normas de la Constitución sobre la Asamblea Nacional Constituyente debe tenerse en cuenta el contexto histórico-político en el que fueron elaboradas. En particular, ha de recordarse que cuando los constituyentes de 1999 abordaron esta temática tenían muy presente el proceso constituyente en desarrollo, en el cual el decreto presidencial de iniciativa para un referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente dio lugar a que el pueblo se pronunciara sobre su convocatoria y sobre la aprobación de las respectivas bases. La parquedad de la regulación de la Asamblea Nacional Constituyente contenida en el Capítulo III del Título IX de la Constitución se explica porque los constituyentes, después de proponer normas en las cuales se precisaba lo relativo al referendo (previo) que era necesario celebrar con los dos fines indicados y a las consecuencias del rechazo popular de la iniciativa, resolvieron reducir al mínimo esta regulación para que fuera el pueblo el que moldeara su proceso constituyente libremente¹¹⁴. En otras palabras, la supresión de esas normas obedeció no a la idea de restar protagonismo a la ciudadanía y de entregar a los poderes constituidos la posibilidad de decidir por ella si se convocaba la Asamblea Nacional Constituyente, sino más bien al propósito de no colocar barreras al titular del poder constituyente.

Del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 se desprende claramente que la alusión a la “iniciativa de convocatoria” estaba concatenada con la previsión de la celebración de un referendo en los términos señalados. La distinción entre la iniciativa de convocatoria y la convocatoria como tal estuvo claramente plasmada en

114 *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, sesión del 9 de noviembre de 1999.*

las propuestas para la nueva Constitución presentadas por el Presidente Hugo Chávez ante la Asamblea Nacional Constituyente¹¹⁵.

En el articulado respectivo se mencionaba primero que la Asamblea Nacional Constituyente es “expresión del poder constituyente originario, cuyo titular es el pueblo soberano”, y después de aludir a sus límites, se regulaba “la iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente”, reconocida al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a la Asamblea Nacional por acuerdo aprobado por las dos terceras partes de los integrantes de cada Cámara¹¹⁶ y al diez por ciento de los electores. Luego se preveía la celebración de un referendo relativo a la aprobación de la convocatoria.

Estas propuestas quedaron reflejadas con mínimos ajustes en el Anteproyecto de Constitución, y el texto considerado en su primera discusión¹¹⁷, en relación con la iniciativa y la convocatoria, era de este tenor:

Artículo 391. – La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Constituyente puede hacerla el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la Asamblea Nacional mediante el acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros, los concejos municipales en cabildo mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos, y el 15% de los electores inscritos en el Registro Electoral.

Artículo 392. – Se considerará aprobada la convocatoria a la Asamblea Constituyente si en el referendo llamado al efecto el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. Si el resultado del referendo fuese negativo, no podrá presentarse una nueva iniciativa de convocatoria a la Asamblea Constituyente en el mismo período constitucional.

Artículo 393. – Las bases para elegir la Asamblea Constituyente serán incluidas en el referendo de convocatoria. En ellas se establecerán como límites de los actos de la Asamblea los valores y principios de

115 *Chávez, Hugo*, Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República, Caracas, Presidencia de la República, 1999.

116 *Estas normas partían de la existencia de un parlamento bicameral.*

117 *Ver los detalles de esta discusión en Brewer-Carías, Allan, “La Asamblea Nacional Constituyente de 1999 aprobó que solo el pueblo mediante referendo de convocatoria puede convocar una asamblea constituyente: análisis del Diario de Debates”; consultado en Microsoft Word - en curso. sobre Constituyente en la ANC 1999 y Elías Jaua (allanbrewercarias.net).*

nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República que se refieran al respeto por los derechos humanos y las garantías democráticas.”

Los artículos 392 y 393, este último en lo concerniente a la necesaria consulta en referendo de las bases comiciales, fueron suprimidos pero no porque se pensara que pudiera prescindirse del referendo correspondiente, sino porque se quiso reducir al mínimo la regulación sobre la materia. Las intervenciones que se produjeron al discutir el articulado reafirmaban que se estimaba indispensable realizar dicho referendo.

Aquellas normas estaban además calcadas del proceso que había conducido a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999. El artículo entonces numerado como 391, hoy 347, con ajustes de redacción, recogía en sustancia la primera pregunta del referendo impulsado por Hugo Chávez para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente:

¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una Democracia Social y Participativa?

La formulación de esta pregunta fue objeto de discusiones y no es en modo alguno casual. Quien convoca la Asamblea Nacional Constituyente es el pueblo, esto es, los electores, nunca un órgano del poder constituido. Es lo que se aviene con una teoría democrática del poder constituyente.

Los constituyentes de 1999 intentaron replicar en la normativa sobre la Asamblea Nacional Constituyente el procedimiento que había permitido desembocar en la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente ese mismo año. Nunca se plantearon que los poderes constituidos se apropiaran del poder constituyente del pueblo. Es decir, nunca pretendieron invocar el poder constituyente originario del pueblo para que este pudiera ejercerlo a través de ellos y finalmente entregarlo a los poderes constituidos, en evidente usurpación.

Desde el gobierno se ha sostenido que el referendo fue necesario en 1999 porque la Asamblea Nacional Constituyente no estaba regulada

en la Constitución de 1961, mientras que sí lo está en la de 1999. Pero este razonamiento es falaz y regresivo, pues es absurdo interpretar que el protagonismo del pueblo en el ejercicio de su poder constituyente es menor ahora que la Constitución admite expresamente la posibilidad de activarlo, en un marco de Democracia (representativa y) participativa. Adicionalmente, si de lo que se trata es de la invocación del poder constituyente originario, al cual alude el artículo 347 de la Constitución, está completamente fuera de lugar toda lectura de la misma que permita dejar al pueblo al margen de la decisión referida a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. El medio más trascendental de ejercicio directo de la soberanía (artículo 5 de la Constitución) es la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, por lo que el pueblo no puede ser privado de esta facultad, que es también expresión del derecho a participar directamente en los asuntos públicos.

Una ojeada al constitucionalismo de la región corrobora lo expuesto. Nótese en particular que las constituciones aprobadas en procesos que se inspiraron en el venezolano, como las de Bolivia y Ecuador, reconocen con nitidez esa indispensable manifestación del pueblo, mediante referendo, sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

El artículo 411.1 de la Constitución de Bolivia reza:

La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Y el artículo 444 de la Constitución de Ecuador dispone que:

La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o

Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Este referendo previo es igualmente requerido por la Constitución colombiana (artículo 376), cuya formación influyó a su vez en el proceso venezolano.

Estas Constituciones son, en este punto, fruto del mismo principio que orientó el proceso constituyente venezolano y el de los países señalados: la facultad inalienable y permanente del pueblo de decidir ejercer el poder constituyente originario, aun cuando ello no estuviere permitido en la Constitución entonces en vigor. Es una idea que se puede compartir o no y que no es frecuente en el constitucionalismo europeo, pero que tiene perfiles nítidos.

De acuerdo con este principio, que es el de nuestra Constitución, no hay nada más alejado de la soberanía popular y del poder constituyente del pueblo que la imposición de un proceso constituyente por un poder constituido. Esto conduciría al exabrupto de que un órgano del poder constituido resuelva convocar una Asamblea Nacional Constituyente aunque el pueblo no la quiera, tal vez porque está conforme con su Constitución o entiende que hay otras prioridades que atender. Conduciría también al absurdo de que ese órgano decisor imponga unas bases de elección y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente con las cuales el pueblo no esté de acuerdo. Se encontraría en ese caso el electorado, e incluso la mayoría de los electores, ante el dilema de participar o no en unas elecciones para la integración de una Asamblea Nacional Constituyente que no hubiera querido convocar o cuyas reglas de conformación y funcionamiento le parezcan inaceptables, sobre lo cual ni siquiera habría sido consultado formalmente mediante referendo.

Conviene apuntar que la Corte Suprema de Justicia, durante el proceso preconstituyente de 1999, debió pronunciarse sobre la pretensión del Presidente Hugo Chávez de preguntar a pueblo si lo facultaba para que él mismo definiera, en consulta con los distintos sectores sociales, las bases comiciales de la Asamblea Nacional Constituyente. En la

sentencia respectiva, del 18 de marzo de 1999, se anuló esta segunda pregunta del referendo relativo a la Asamblea Nacional Constituyente, ya que:

Se entiende así, que un mecanismo de consulta directo llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular. Tal nivel de certeza será el obligado resultado de disminuir, en tanto sea posible, instancias que medien en la expresión o exteriorización de esa voluntad colectiva.

Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de voluntad de las mayorías, que implica ineludiblemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable.

Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

En suma, si durante la vigencia de la Constitución de 1961 se consideró violatorio del derecho de participación política que el Presidente de la República determinara, en consulta con distintos sectores, las bases comiciales de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya convocatoria debía ser efectuada por el pueblo en referendo, es absurdo sostener que en el marco de la Constitución de 1999 es posible activar un proceso constituyente sin que el pueblo se pronuncie al respecto y sin

que apruebe las correspondientes bases comiciales. Las mismas bases comiciales del proceso constituyente de 1999 se refirieron al principio de progresividad en materia de derechos humanos, luego consagrado en el artículo 19 constitucional, por lo que es regresivo y antihistórico que se haya concebido un trámite de convocatoria al poder constituyente en el cual el pueblo no tiene ninguna participación. Durante la vigencia de la Constitución de 1961 el derecho de participación política no estaba contemplado explícitamente y fue reconocido con base en la norma de apertura a nuevos derechos de su artículo 50, mientras que la de 1999 lo prevé en su artículo 62, el cual ordena a los poderes públicos favorecer su ejercicio. Es una verdadera aberración constitucional que haya sido instalada una pretendida ANC en la forma en que lo fue. Ello es señal de la profundidad del abismo autoritario que se ensancharía a partir de entonces.

2.- La fijación inconstitucional de reglas electorales antidemocráticas

Nicolás Maduro no solo se arrogó la facultad de convocar la constituyente, sino que también fijó las reglas del proceso correspondiente, usualmente denominadas bases comiciales. Esto representó una aberración desde la óptica de la teoría democrática del poder constituyente, pues es inaceptable que, en materia de tal trascendencia como el posible cambio de toda la estructura constitucional, sea un órgano del poder constituido el que defina unilateralmente todos los aspectos concernientes a la Asamblea Nacional Constituyente: el sistema electoral aplicable; el número de integrantes; el periodo de funcionamiento; los límites materiales que habrán de observarse en la labor constituyente; y la necesidad de celebrar un referendo final aprobatorio, entre otros asuntos. El dislate es mayor si se considera que esa fijación provino del Poder Ejecutivo, lo cual confiere mayor unilateralidad a esas reglas y presenta mayores riesgos de determinación interesada de las mismas.

De allí que en la importante opinión de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho del Consejo de Europa (Comisión de Venecia) sobre el Decreto N° 2.878¹¹⁸, dicha Comisión ha sosteni-

118 *Consejo de Europa, Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, Venezuela: Sobre las cuestiones jurídicas planteadas por el Decreto no. 2878 del 23 de mayo de 2017 del Presidente de la República sobre la convocatoria de elecciones a una asamblea nacional constituyente, aprobado por la Comisión de Venecia en su*

do que era el parlamento la instancia llamada a definir tales reglas. Para llegar a esta conclusión esta Comisión se basó en el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, con arreglo al cual “las normas de derecho electoral deben tener al menos el rango de ley”. Ello en aras de la estabilidad de esta regulación, de la transparencia del procedimiento de elaboración, y de la confiabilidad de las normas adoptadas. La consulta a diversos sectores que según el Decreto N° 2878 había sido efectuada por el Presidente de la República no aseguraba “las mismas garantías que los procedimientos parlamentarios, especialmente a favor de las minorías”. Según lo antes expuesto, de acuerdo con la Constitución y experiencia venezolana solo el pueblo podía aprobar las bases comiciales en el referendo convocado al afecto, pero si hubiera que admitir que un órgano del poder constituido estuviera facultado para dictarlas, este sería ciertamente la Asamblea Nacional.

Sorprende que en el citado Decreto se haya pretendido fundamentar la potestad presidencial de convocar la constituyente, entre otros preceptos, en el numeral 22 del artículo 236 de la Constitución, según el cual es atribución del Presidente; “convocar referendos en los casos previstos en esta Constitución”. Esto representaba un franco reconocimiento de que el Presidente estaba usando un poder del cual carecía, ya que, precisamente, lo que debía hacer el Presidente era convocar un referendo para que el pueblo se pronunciara sobre el ejercicio de su poder constituyente, en lugar de convocar directamente la Asamblea Nacional Constituyente. Y de la inexistente facultad presidencial de convocar la Asamblea Nacional Constituyente dedujo este, como se observa en el Decreto mencionado, la de fijar sus reglas, lo cual fue también un desafuero. En línea con la argumentación de la Comisión de Venecia se diría que, de tener el Presidente la atribución de convocar una Asamblea Nacional Constituyente, está reservada a la Asamblea Nacional la determinación de las bases comiciales. Aunque, como ya dije, la convocatoria corresponde al pueblo con exclusividad.

A) Una Asamblea Nacional Constituyente corporativa

Otro aspecto inconstitucional de las disposiciones presidenciales radicó en las normas electorales y la composición de la Asamblea Na-

112ª sesión plenaria (Venecia, 6-7 de octubre de 2017), párr. 33 y ss., ver en default.aspx (coe.int).

cional Constituyente. Sus miembros fueron electos en los “ámbitos sectoriales y territoriales”. La mención de los ámbitos sectoriales implicó la elección de 174 de 545 constituyentes, como precisaría el Consejo Nacional Electoral, entre quienes pertenecieran a determinados sectores de la sociedad. Siete sectores fueron mencionados en el Decreto N° 2.878: empresarios y empresarias; campesinos y campesinas y pescadores y pescadoras; personas con discapacidad; estudiantes; trabajadores y trabajadoras; comunas y consejos comunales; y pensionados.

Esta conformación de la supuesta Asamblea Nacional Constituyente fue completamente inconstitucional y antidemocrática, pues fragmentó la soberanía popular y el concepto mismo del pueblo como su titular. El artículo 5 de la Constitución reconoce que la soberanía reside en el pueblo, y su artículo 63 establece que el sufragio es un derecho que se ejerce mediante votaciones “libres, universales, directas y secretas”. De allí que, con la excepción de los pueblos indígenas que tienen constitucionalmente asegurada una representación propia en cuerpos deliberantes (artículo 125), en consonancia con las obligaciones internacionales de la República, no es admisible una división sectorial del electorado o conformación corporativa a los fines de elegir los integrantes de una Asamblea Nacional Constituyente. Esta conclusión resulta confirmada por la exigencia de universalidad del sufragio, que impide fragmentar al pueblo o electorado por criterios sociolaborales o corporativos.

Adicionalmente, los sectores mencionados no abarcaron a todos los ciudadanos, es decir, a todas las personas con derecho a voto (artículos 39 y 64), con lo cual algunos electores tuvieron doble voto y otros no, en contravención del principio democrático de una persona, un voto. Lo mismo cabe decir respecto del sufragio pasivo en los ámbitos correspondientes. Detrás de la fachada de la aparente amplitud de los sectores había, además, severas restricciones, ya que los registros electorales de cada sector no existían ni podían existir, dada la inconstitucionalidad del sistema electoral corporativo implantado. Las organizaciones “sociales” controladas por el gobierno fueron las encargadas de enviar al Consejo Nacional Electoral los listados respectivos, siendo otro factor de discriminación política. Uno de los sectores, el de las comunas y consejos comunales, era en gran medida en sí mismo inconstitucional, ya que estas instancias han sido creadas con un marco legislativo viola-

torio del derecho a libre participación y del pluralismo ideológico, entre otras normas constitucionales.

La apelación a esta integración sectorial de la Asamblea Nacional Constituyente solo puede explicarse por el intento oficialista de obtener una mayoría en la Asamblea Nacional Constituyente que no alcanzaría en elecciones que preservaran la unidad del pueblo y de su soberanía o, en otras palabras, la universalidad del sufragio correspondiente a toda la ciudadanía. Es así como aproximadamente un tercio de los pretendidos constituyentes fueron seleccionados por este sistema corporativo o sectorial.

La opinión elaborada por la Comisión de Venecia sobre el Decreto N° 2.878 estimó que la faceta corporativa de la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el Presidente Maduro representaba una “violación flagrante” de los principios democráticos, específicamente del principio de la igualdad del voto¹¹⁹. Este fue el punto en el que dicha Comisión identificó contradicciones absolutamente insalvables con los estándares democráticos. Los antecedentes de un sufragio de esta naturaleza señalados por la Comisión ilustran esta incompatibilidad:

No es la primera vez en la historia que se establece una representación corporativa. Bajo la dictadura de Franco, el artículo 2 de la Ley de Cortes española del 17 de julio de 1942 dividió a los electores y representantes por sectores, como el Sindicato oficial, las familias y los municipios. Bajo la dictadura de Salazar, el artículo 5 de la Constitución portuguesa de 1933 definió a Portugal como una “república unitaria y corporativa” y se pronunció en sus Títulos III y IV sobre las corporaciones familiares y otras corporaciones morales y económicas que el Estado debía crear. En Italia, bajo la dictadura de Mussolini, la Ley N°129 de 19 de enero de 1939 abolió la Cámara de Diputados e instituyó la Cámara de los Fasci y de las Corporaciones, que estaba integrada por los miembros del Consejo Nacional del Partido Fascista Nacional y los miembros del Consejo Nacional de Corporaciones. Este último órgano estaba organizado en siete secciones, como la industria, la agricultura o el comercio¹²⁰.

119 *Consejo de Europa, Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho*, op. cit., párr. 65.

120 *Ídem*, párr. 56.

La Comisión de Venecia se refirió también a los riesgos ligados a los registros de sectores sociales o laborales, por el peligro de manipulación de los datos de membresía, entre otras razones. A ello se suma la fundada objeción que formuló con fundamento en la libertad de asociación, ya que nadie puede ser obligado a pertenecer a determinada asociación y quienes no estuvieran integrados en las instancias sociales respectivas podía verse privados del ejercicio del derecho al voto por el sector correspondiente.

B) Circunscripciones territoriales violatorias de la igualdad del voto y del carácter federal del Estado

Tanto constitucional como internacionalmente se reconoce el derecho a un sufragio universal e igual (artículos 63 de la Constitución y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros). Sin embargo, las reglas previstas para la elección de constituyentes en la esfera territorial infringieron ese derecho. Otro ardid urdido por el gobierno para ganar las elecciones a la supuesta Asamblea Nacional Constituyente, sin contar con apoyo del electorado, fue convertir a los municipios, contradiciendo toda nuestra evolución republicana, en circunscripciones electorales en las que se elegiría igual número de miembros a la constituyente, sin importar la población de cada uno de ellos. Fue un fraude desvergonzado en el que se dejó de lado a los Estados, como base de la organización de elecciones nacionales a cuerpos colegiados, según el cálculo poblacional correspondiente, conforme a la tradición y al carácter federal del Estado, y se prescindió casi por completo del principio de representación proporcional (artículos 63 y 186 de la Constitución). Las diferencias que hay entre los municipios venezolanos desde el punto de vista tanto de su extensión territorial como de la densidad poblacional son abismales, siendo esta última la que interesaba al gobierno.

El régimen imperante, que ha socavado a lo largo de varios años al municipio como unidad política primaria de la organización nacional, descubrió que podía usarlos para imponer circunscripciones municipales, en cada una de las cuales se elegiría un constituyente. Con ello, los municipios rurales, de escasa población, más dependientes de sujeciones clientelares y más cercanos al oficialismo, podían asegurar al PSUV una victoria aun cuando las fuerzas de oposición contaran con el apoyo

mayoritario de los electores del país. Esta mascarada constitucional era menos impresentable que haber generado la constituyente a partir de las comunas y consejos comunales, pero era igualmente una evidente manipulación de los circuitos electorales destinada a lograr la sobrerrepresentación del voto oficialista y minimizar la traducción en escaños del voto opositor.

La Comisión de Venecia abordó en su opinión esta problemática y reiteró los estándares internacionales sobre la igualdad de peso del voto: “la igualdad de sufragio impone la igualdad del poder de voto”, es decir “una distribución clara y equilibrada de los escaños entre las circunscripciones electorales en función de la población (población, número de nacionales residentes, número de votantes inscritos y posiblemente el número de votantes) y no de los territorios en la elección de las cámaras bajas”. Se trata de una igualdad como tendencia no de una igualdad absoluta, pues difícilmente un sistema electoral puede garantizar la igualdad matemática de cada voto. Los criterios de formación de circunscripciones, que pueden responder a razones histórico-constitucionales atendibles, pueden conducir a diferencias en el peso de cada voto, pero estas deben obedecer a motivos razonables y no deben apartarse abiertamente del parámetro de la igualdad. La propia Comisión de Venecia reconoce esta posibilidad, en su Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, e indica a la vez sus límites: “El Código reconoce que pueden tenerse en cuenta criterios geográficos. Sin embargo, la desviación permitida de la norma no debe ser superior al 10% y ciertamente no debe exceder del 15%, salvo en circunstancias especiales (protección de una minoría concentrada, entidad administrativa poco poblada)”¹²¹. En otras palabras, las desviaciones solo son admisibles como excepción, no como la regla, menos aún cuando esta ha sido concebida precisamente para evitar la igualdad de peso del voto, como sucedió con la espuria Asamblea Nacional Constituyente.

Un total de 364 constituyentes fueron elegidos en el ámbito territorial, generándose enormes diferencias en el poder de voto, según el municipio en que este se emitiera¹²². A la regla general que atribuye

121 Ídem, párr. 50.

122 “Los dos extremos en la distribución de la población venezolana entre los municipios son Maroa y Caracas. Según las estimaciones para 2011, Maroa tiene una población de sólo 2.029 habitantes, mientras que Caracas tiene una de 1.943.901. Esto significa que el voto de un ciudadano en Maroa tendrá, aproximadamente, 136 veces el peso político

un escaño a cada municipio se agregaron algunas normas especiales: correspondieron dos escaños por cada municipio en que se encontrara la capital de la entidad federal y siete al Municipio Libertador en el Distrito Capital. Cínicamente se estableció que en estos casos la elección sería mediante listas y con representación proporcional, lo cual era meramente retórico en el primer caso, ya que en circunscripciones binominales la proporcionalidad no opera. Por tanto, el sistema electoral territorial violó también el principio de proporcionalidad consagrado constitucionalmente y que pertenece a nuestras tradiciones democráticas, ya que rigió un sistema uninominal, en consecuencia mayoritario, en casi todos los municipios, con 22 circuitos binominales y solo una circunscripción en la cual la proporcionalidad podía funcionar.

3.- ¿Una Asamblea Nacional Constituyente?

Conviene insistir en las razones por las cuales el órgano impuesto por Nicolás Maduro en mayo de 2017 no era una Asamblea Nacional Constituyente. La primera y esencial radica en que, como ya se expuso, Maduro usurpó el poder constituyente del pueblo, al convocar a sus espaldas una asamblea con pretendidas funciones constituyentes.

En segundo término, la supuesta Asamblea Nacional Constituyente nació con un acotamiento temático fijado por un órgano del poder constituido, lo cual resulta extraño a la naturaleza de un cuerpo electo en ejercicio del poder constituyente. En el Decreto N° 2.830 el Presidente de la República propuso los “objetivos programáticos” de la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales restringieron la esfera material dentro de la cual esta podía moverse. Ello resulta contrario al concepto de poder constituyente, ya que una verdadera Asamblea Nacional Constituyente es libre al decidir las materias que ha de tratar con motivo del cambio constitucional, sin perjuicio de los límites últimos de todo poder constituyente o de los que el pueblo haya fijado al efectuar la convocatoria respectiva. Es pertinente remitir aquí a las diferencias entre el poder constituyente y el de revisión o reforma de la Constitución. Ninguno de estos es absoluto, pero el primero no puede nacer condicionado temáticamente por lo establecido por un órgano

de uno en Caracas”. La referencia a Caracas corresponde al Municipio Libertador; idem, párr.49, nota 17.

del poder constituido, pues en ese caso se perfilaría como un poder de revisión o reforma constitucional.

Además, algunos de los asuntos que el Presidente de la República señaló como objetivos programáticos de la Asamblea Nacional Constituyente eran ajenos completamente a un proceso constituyente y a una Constitución, mientras que otros ya estaban tratados suficientemente en ella o eran lesivos de principios democráticos y de nuestra tradición republicana (artículo 350 de la Constitución). En tal sentido, el logro de una economía productiva correspondía al diseño y ejecución de políticas públicas; la preservación de la vida en el planeta estaba comprendida ya en la Constitución por un conjunto de derechos ambientales, pendientes de una actuación pública cónsona con ellos; y la ampliación de competencias o poderes del Estado en materia de seguridad ciudadana y de protección de la soberanía, en el actual contexto de represión y persecución política, resultaba riesgosa para las libertades públicas.

La alusión, por otro lado, a la “constitucionalización de las nuevas formas de la democracia participativa y protagónica, a partir del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular”, no iba orientada a incorporar modalidades de participación compatibles con los principios democráticos y el sistema federal, sino a menoscabarlos bajo la concepción y las prácticas ideológicamente excluyentes, ejecutivistas y que rivalizan con la legitimación del poder público mediante el sufragio que han prevalecido en estos años. Esta visión del llamado Poder Popular vulnera el pluralismo político y el principio democrático constitucionalmente garantizados.

En tercer lugar, Nicolás Maduro sostuvo que no se pretendía introducir grandes modificaciones en la Constitución, es decir, no se buscaba “redactar una nueva Constitución” (artículo 347 de la Constitución), lo cual, además de reforzar la idea de que Maduro y no el pueblo era el dueño de la supuesta Asamblea Nacional Constituyente, contrastaba con la finalidad principal que es propia de dicha instancia: elaborar una nueva Constitución.

En el fondo lo que ocurrió fue que se acudió fraudulentamente el poder constituyente, desfigurándolo, para lograr objetivos distintos a los del cambio constitucional formal. Lo que se persiguió fue la postergación de cualquier proceso electoral y, luego, su celebración en condi-

ciones abiertamente favorables al oficialismo, valiéndose del desbalance político y de medidas arbitrarias derivados de la supuesta Asamblea Nacional Constituyente, que pronto devino en instancia de apuntalamiento de la persecución política.

4.- El Tribunal Supremo de Justicia y la destrucción de la Constitución

Carl Schmitt, quien ha orientado, a veces tácitamente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional en diversos ámbitos, se refería a la categoría de la destrucción del poder constituyente, es decir, a las situaciones en las cuales cambia el titular del poder constituyente, como ocurre cuando, en virtud de episodios revolucionarios, se derriba un régimen de monarquía absoluta y se instaura uno democrático, y viceversa. En estos supuestos la Constitución no ha sido solamente quebrantada, ni ha sido cambiada, sino que ha sido destruida¹²³.

Una categoría similar puede aplicarse a las sentencias N° 378, del 31 de mayo de 2017 y 455, del 12 de junio de 2017. Ambas procuraron superar los obstáculos que la Constitución de 1999, su proceso de gestación y los principios democráticos representaban para una aventura pseudoconstituyente como la emprendida por Maduro en mayo de 2017. Ambas sentencias son completamente contradictorias y están cargadas de cinismos y desafueros. La primera se esfuerza en explicar por qué, a diferencia de lo ocurrido en 1999, no era necesario celebrar un referendo “consultivo” para convocar la Asamblea Nacional Constituyente. Después de interpretar equivocadamente las deliberaciones ocurridas en la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, sostuvo, paradójicamente, que el poder constituyente está previsto en la Constitución de 1999, con carácter de originario, por lo que ya no hacía falta la consulta al pueblo sobre la iniciativa correspondiente. Este carácter originario se habría puesto de manifiesto en las escasas normas constitucionales sobre la materia: “porque si hubiera sido regulado constitucionalmente el proceso de formación del texto fundamental y la actuación del cuerpo constituyente, se habrían creado límites que desnaturalizarían su carácter de poder constituyente originario y, en principio, ilimitado”. Salta a la vista la contradicción, ya que no se entiende cómo lo que ni siquiera

123 Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, pp. 110-111.

pudo hacer la Constitución sí podía hacerlo un poder constituido, al decidir, en sustitución del pueblo, sobre el ejercicio de su poder constituyente. El énfasis de la sentencia en el reemplazo de la democracia representativa de 1961 por la democracia participativa y protagónica de 1999 se vuelve contra su argumentación, pues es absurdo que, si en 1999 fue preciso celebrar un referendo para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, en 2017 ya no fuera necesario, pese al proclamado protagonismo popular, solo porque la Asamblea Nacional Constituyente ya está contemplada en la Constitución. De las propias afirmaciones de la sentencia se desprende claramente que esta alusión a la Asamblea Nacional Constituyente no la despoja de su naturaleza de manifestación del poder constituyente y, por tanto, permanece, incluso con mayor fuerza, la idea de que solo el pueblo puede convocarla.

Es un error de la sentencia y de algunos análisis sostener que la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente debía someterse a un referendo consultivo conforme al artículo 71 de la Constitución. El referendo implícitamente establecido en los artículos 347 y 348 de la Constitución es de índole “constituyente”, obligatorio y vinculante por definición, y en él no se *consulta* al pueblo sobre una materia de especial trascendencia nacional, sino que el pueblo *decide* si quiere o no activar su poder constituyente.

La sentencia efectúa una comparación disparatada entre la iniciativa de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y la de las enmiendas o reformas a la Constitución, que le lleva a afirmar que en ninguno de estos casos se requiere un referendo previo: “Esta ausencia de previsión es, además, común a las otras modalidades de modificación constitucional, como lo son la Enmienda (Capítulo I) y la Reforma Constitucional (Capítulo II), ambas contenidas en el Título IX de la Carta Magna”. De esta forma la Sala Constitucional confunde el poder o competencia de revisión o reforma de la Constitución, que no suele estar supeditada a una previa y obligatoria expresión del pueblo mediante referendo, al estar primeramente en manos de los poderes constituidos, sin perjuicio del referendo final como forma de control popular, y el poder constituyente, que tan enfáticamente la sentencia califica de originario, que por ser manifestación directa de la soberanía

popular naturalmente ha de estar condicionado a la decisión popular sobre su ejercicio, como lo exige la Constitución de 1999.

Correspondió a la sentencia N° 455/2017 avalar la imposición de las bases comiciales por Nicolás Maduro y el contenido de las mismas. Invocó, entre otros argumentos, que “las normas que regulan la materia están contenidas en las Bases Comiciales que corresponde presentarlas al convocante”. Con ello extendió la usurpación presidencial de la soberanía popular al momento de la convocatoria a la fijación de tales bases. Adujo a estos efectos el paralelismo de las formas: “El convocante de la Constituyente tiene la libertad de proponer las “Bases Comiciales”, en atención a lo expuesto *supra* y al principio del paralelismo de las formas (en lo que respecta al proceso constituyente de 1999)”. Resulta insólito que se haga mención a la “libertad” del convocante en un asunto que por definición corresponde al pueblo y que pertenece a su libertad política. El silencio de la Constitución sobre las reglas de elección y funcionamiento de una Asamblea Nacional Constituyente, que en una democracia participativa solo puede dar lugar a que se considere que el pueblo conserva la facultad de resolver al respecto, mediante referendo, fue interpretado por la Sala Constitucional como una suerte de autorización tácita para que un poder constituido se arrogara esa facultad, conclusión evidentemente errónea. La alusión al paralelismo de las formas y al proceso de 1999 es además cínica, pues ello tenía que ser asumido integralmente, es decir, reconociendo que tanto la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente como sus bases comiciales debían ser aprobadas por el pueblo.

Otro aspecto delicado del pronunciamiento judicial fue haber justificado la representación sectorial ante la Asamblea Nacional Constituyente: “Lo que sí es imprescindible advertir es que en la democracia directa, que implica la organización de grupos humanos según su especialidad laboral, profesional, su condición social, la necesidad de su especificidad étnica o cultural o la especial protección que requiere una discapacidad física, motora o etaria; hace que el convocante pueda y/o deba resaltar tales circunstancias para que su participación y sus derechos no se “pierdan” en la masa”. Esta masa que la Sala permite soslayar es nada más y nada menos que el sufragio universal e igual, que no admite fragmentaciones del electorado o de la ciudadanía en atención a la vinculación con determinadas agrupaciones, profesiones, gremios

o situaciones o lazos personales o culturales. A ello se suma la falta de igualdad de voto que implicó que algunas personas tuvieran doble posibilidad de voto -universal y sectorial- y otras no. La Sala dejó ya dibujada en esta sentencia una forma de “representación sectorial” que sería supuestamente expresión de la participación directa contemplada en la Constitución, que habría sido desarrollada principalmente en las leyes del poder popular. Esta decisión atentó gravemente contra el orden constitucional y democrático, y abrió surcos para un desmantelamiento aún más profundo de la institucionalidad democrática mediante la implantación de formas corporativas de representación.

5.- Propósito y consecuencias de la supuesta Asamblea Nacional Constituyente

A) Verdaderos motivos de la convocatoria a la supuesta Asamblea Nacional Constituyente

Como antes se apuntó, la verdadera finalidad de la convocatoria de Nicolás Maduro no fue la del cambio constitucional, sino la de acabar con la oposición democrática mediante una estrategia de tierra arrasada, que se llevara consigo los últimos elementos de democracia electoral subsistentes en el país. Fue una respuesta autoritaria extrema ante el avance electoral de la oposición y la obligación constitucional de convocar elecciones regionales, indebidamente postpuestas en 2016. El oficialismo ya no podía ganar elecciones mínimamente equitativas, pero no estaba dispuesto a renunciar a la fachada de celebrar comicios. De allí que acudiera a una estrategia que implicaba contradecir abiertamente los principios constitucionales y lanzar al mar los símbolos de la revolución chavista, con tal de mantenerse en el poder sin renunciar a escenificaciones electorales.

La forma en que fue impuesta la denominada Asamblea Nacional Constituyente en 2017 supuso dinamitar fundamentos ideológicos del proceso que se había afirmado revolucionario. Las ideas esgrimidas en 1998-1999 del poder constituyente originario, que descansa siempre en el pueblo y este puede ejercer cuando lo estime necesario, de la participación ciudadana como derecho que debe prevalecer en cualquier experiencia constituyente, junto a los principios mencionados en la base comicial octava de la convocatoria de 1999, que fijaba límites a cual-

quier expresión del poder constituyente, y que están recogidos en el artículo 350 de la Constitución, fueron en esencia abandonadas para seguir a flote. Esos símbolos y principios, al menos retóricamente, eran parte medular del programa chavista, esto es, del liderazgo y del legado de Hugo Chávez. No eran solo consignas, sino que habían alcanzado en parte concreción histórica en el proceso constituyente de 1999. Aunque nos hayamos opuesto a la forma en que este fue concebido y conducido no puede negarse que esas banderas fueron enarboladas y tuvieron impacto en los hechos. Es cierto que la apología constituyente de 1999, la fe en un poder constituyente considerado absoluto, como fuerza mágica regeneradora, seguía presente en la propuesta de 2017, pero estaba ahora desgajada, desmembrada del tronco de la voluntad del pueblo invocado en 1999. El paso dado por Maduro al romper ese último mito de esa supuesta revolución, ha de calibrarse teniendo en cuenta la severa erosión o desmantelamiento que ya había sufrido la constitucionalidad y la Democracia, es decir, lo poco que importaba ya para el gobierno la Constitución y sus mandatos democráticos, lo poco que quedaba de ella en la realidad política.

Durante la discusión pública desarrollada en 2017 en torno al fraude pseudo-constituyente sostuve que esa convocatoria significaría una desviación histórica, una guerra larga, pues se trastocaría hasta tal punto el campo de juego, el cual conservaba todavía algunos frágiles hilos democráticos, que se desencadenaría una lucha abierta y encarnecida de imprevisible desenlace. No pensaba en una guerra civil en el sentido tradicional, pero sí en un recrudescimiento de la represión y de la radicalización política. Con todo, el objetivo principal del gobierno era, añadía, la desmoralización de la oposición. Ante el crecimiento de su peso electoral y ante la asunción colectiva de una verdad conforme a la cual el régimen había fracasado en el ámbito en que había prometido conseguir progresos, el socioeconómico, el gobierno optó por buscar que la oposición se venciera a sí misma, sometiéndola al desaliento fruto del bloqueo funcional de la Asamblea Nacional y de la frustración de no poder hacer valer su mayoría electoral. Las maniobras del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Supremo de Justicia y demás entidades capturadas políticamente dirigidas a impedir arbitrariamente el referendo revocatorio fueron parte de esa estrategia, al igual que la cancelación indebida del registro de partidos de oposición y la agudización de la persecución política. Según el oficialismo el fin primordial

de la Asamblea Nacional Constituyente era asegurar la paz, pero ello representó una “manifestación dolorosa del cinismo que hoy estremece a la patria, pues ha sido la paz de la tierra democrática arrasada, de la tranquilidad en las calles ganada en base a la confiscación de la esperanza, que catapulta el éxodo masivo, de la destrucción de los partidos de oposición y del cerco arbitrario a sus líderes”¹²⁴. En suma: “Con la inconstitucional convocatoria de la espuria Asamblea Constituyente en 2017 el gobierno definió su posición ante la Historia: burlar las elecciones libres y equitativas y devastar a la oposición mediante la utilización de la herramienta de la AC, que fue impuesta desconociendo todos los principios fundacionales de la llamada revolución chavista: sin pueblo y contra el pueblo”¹²⁵.

El profesor Humberto Njaim resumió bien el alcance de aquella espuria convocatoria al afirmar que:

“...no deja de tener importancia la forma como se lo ha logrado, esto es mediante la perturbación de lo que se suponía una revolución invencible, de una popularidad a toda prueba capaz de soportar cualquier tipo de desafío electoral. El resultado deja en muchos sectores chavistas la impresión de una triquiñuela que resiente su confianza y fe en el proceso: ¡tanto hablar de la soberanía del pueblo, de “el Soberano” y luego buscar eludirlo! El entusiasmo se desvanece y el apoyo tiene que seguir basado en sucesivas triquiñuelas e incluso en el uso de la violencia y el amedrentamiento psíquico contra los disidentes internos. El orden así logrado carecerá de porvenir por más que consiga prolongarse en el tiempo”.

En esa huida hacia adelante en la senda de la desconstitucionalización y de la negación de la Democracia, la actuación del gobierno y de sus instancias subordinadas después del fraude pseudoconstituyente no hizo más que alejarnos del Estado constitucional y democrático de Derecho y del deber de respeto y garantía de lo derechos humanos. Se trata, como dijo Njaim, de un orden que carece de porvenir, aunque se prolongue en el tiempo. Sin porvenir, porque el camino tomado por el oficialismo implicó desdeñar en buena medida sus propios fundamentos y está desprovisto de horizonte democrático. Sin porvenir, a menos que el país mismo sea sacrificado.

124 Ver *El supuestamente filtrado documento (eluniversal.com)*.

125 Ver *Arrinconados por la Historia (eluniversal.com)*.

Un comentario aparte merece el objetivo que Maduro había fijado para la espuria Asamblea Nacional Constituyente de constitucionalizar “las nuevas formas de la democracia participativa y protagónica, a partir del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular”. Algunas de las pretendidas leyes constitucionales aprobadas por dicha instancia aluden a esos nuevos sujetos y a ese poder. Pero ninguna abordó globalmente el mencionado objetivo de constitucionalización. Cuando se aproximaba el término del funcionamiento de tal Asamblea Nacional Constituyente, que fue determinado por sus propios promotores, Nicolás Maduro exhortó a dicha Asamblea Nacional Constituyente a constitucionalizar las “leyes del Poder Popular”¹²⁶. Poco después Diosdado Cabello, Presidente de ese órgano, afirmó que no se aprobaría una nueva Constitución, sino que se dictarían leyes constitucionales -que no se someterían a referendo-. Pese a la ausencia de consulta popular, tales leyes adquirirían rigidez similar a la de la Constitución, sostuvo. El fraude a la soberanía popular, que desde un principio signó este proceso, se hizo de nuevo patente. Lo cierto, sin embargo, es que propiamente no se declaró la constitucionalización de todas las leyes del llamado poder popular, o al menos no con el alcance con que se había planteado. No está claro cuáles fueron las razones para una respuesta discreta de la espuria Asamblea Nacional Constituyente sobre esta materia, pese a que las írritas leyes constitucionales le hubieran permitido avanzar sin someterse a un referendo. Cabe especular que ello pudo haber sido parte de ciertas negociaciones llevadas a cabo con algún sector opositor en el marco de la convocatoria a las elecciones parlamentarias de 2020.

El tema del poder popular y en especial de las comunas salió a relucir más de una vez durante el periodo de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. Hermann Escarrá, Presidente de la Comisión Constitucional de esa instancia, llegó a sostener, en septiembre de 2020, que: “Sería extremadamente grave terminar este proceso constituyente sin las Comunas, sería un fraude a la soberanía nacional”. Y agregó que: “Las Comunas, una cuestión de orden estructural para la nación, deben transversalizar todo el texto constitucional”. Se trataba de una cuestión de principio: “La Comuna debe quedar en algo que se llama la Fórmula Política de la Constitución, a partir de ella se re-

126 *Presidente Maduro exhorta acelerar constitucionalización de las leyes del Poder Popular - MippCI (minci.gob.ve).*

interpretan todas las normas constitucionales... La norma debe decir: Venezuela se constituye en un Estado Socialista”; “la idea de la Comuna debe estar en el Partenón, no menguada, por el contrario, muy clara”. Escarrá evocó el fracaso de la Convención de Ocaña, “que fue uno de los pocos procesos constituyentes que pasó a la historia sin una constitución, por perfidia, no seamos pérfidos, no cometamos perfidia”, añadiendo que “Sin Comunas no debemos presentar un proyecto constitucional”¹²⁷. Esta idea ambiciosa, plagada de la retórica entusiasta y comprometida con el ideario del régimen y sus fundadores, no prevaleció. Uno de los motivos de esta decisión de clausurar la supuesta Asamblea Nacional Constituyente sin dictar una Constitución, o sin reformar explícitamente la formalmente en vigor, radicó seguramente en que era inconveniente para el gobierno someterse a un referendo sobre la nueva Constitución.

Con todo, la denominada Ley “constituyente” del Plan de la Patria 2019-2025 (Tercer Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación), del 3 de abril de 2019, incorporó el Poder Popular y las comunas como categorías fundamentales del sistema cerrado y autoritario de planificación centralizada que impuso. El carácter “constituyente” atribuido a esa ley es por supuesto una aberración. Ni es ley ni es constitucional ni es constituyente. Pero desde el punto de vista de sus autores reflejó su intención de adelantar con base en ella un proceso constituyente permanente, una constante desconstitucionalización, de lo cual es una muestra el mismo Plan de la Patria, en el cual se asevera nítidamente que el régimen no aspira sostener un gobierno sino impulsar la “reconfiguración popular del Estado” mediante un proceso constituyente:

“No somos el ejercicio de una gestión de gobierno. Somos un proceso revolucionario. En ello la transformación del Estado, la lucha contra el burocratismo y la corrupción no es simplemente un problema de “gestión”. Es la reconfiguración popular del Estado, haciendo del gobierno de calle, en sus distintas escalas sistémicas, un proceso constituyente para edificar el nuevo Estado popular, comunal, soberano”¹²⁸.

127 Ver *La ANC asume el reto de “comuna o nada”* | (correodelorinoco.gob.ve); ver también <https://www.mpcomunas.gob.ve/2020/10/02/las-comunas-deben-estar-enmarcadas-en-la-constitucion-de-venezuela/>.

128 *Plan de la Patria*, p. 16, consultado en [Plan-de-la-Patria-2019-2025.pdf](#) (psuv.org.ve).

Así que estas disposiciones anunciaron ya la ruta que ahora el régimen está recorriendo de adopción de las írritas leyes sobre las ciudades comunales y el parlamento comunal, sin respaldo en modificación constitucional expresa ni en una consulta popular y desconociendo la voluntad expresada por el pueblo al rechazar la reforma constitucional de 2007.

B) Consecuencias de la convocatoria y funcionamiento de la espuria Asamblea Nacional Constituyente

La llamada Asamblea Nacional Constituyente conformada en 2017 se convirtió en un cajón de sastre al cual acudir cuando fuera necesario remendar alguna arbitrariedad con el tejido salvador del poder constituyente. No hubo claridad sobre cuál sería el alcance de las reformas constitucionales propuestas, si es que llegó realmente a considerarse la introducción de algunas: en todo caso, nunca hubo transparencia al respecto. Quedó rápidamente al descubierto que interesaba la Asamblea Nacional Constituyente como instrumento de dominación.

La supuesta Asamblea Nacional Constituyente fue usada, durante sus más de 3 años de funcionamiento, principalmente para sustituir a la Asamblea Nacional en el ejercicio de varias de sus competencias e intentar desplazarla como foro de debate político; reforzar medidas de persecución política contra disidentes del oficialismo o líderes de la oposición; contribuir a la manipulación de las normas referidas a la inscripción de los partidos políticos, así como de las disposiciones y procesos electorales; dictar leyes constitucionales que permitieran al gobierno acallar voces críticas; y establecer un manejo opaco y políticamente discrecional de los asuntos económico-financieros.

Como ejemplos concretos de este modo de actuar autoritario cabe mencionar la destitución de la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz; la obligación de reconocimiento a la Asamblea Nacional Constituyente de los altos funcionarios públicos, incluyendo a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Rectores del Consejo Nacional Electoral, y la de juramentación ante la Asamblea Nacional Constituyente que rigió para los Gobernadores y Alcaldes electos, como condición para continuar o asumir sus cargos; el allanamiento de la inmunidad de numerosos Diputados de la oposición para autorizar su enjuiciamiento por móviles políticos; la fijación mediante decreto

constituyente de reglas sobre la participación de las organizaciones políticas en procesos electorales, a fin de imponer sin base legal y con efecto retroactivo requisitos cuyo incumplimiento obligó a los partidos a someterse a nuevos procedimientos de validación de militancia, so pena de perder su registro, lo cual afectó fundamentalmente a organizaciones de oposición, decreto que sería derogado más de dos años después por la propia Asamblea Nacional Constituyente, cuando al gobierno le interesó propiciar la participación en los supuestos comicios parlamentarios de varias organizaciones que decían pertenecer a la oposición; la sanción de la denominada “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, destinada a silenciar las voces críticas y censurar el flujo informativo, y de la llamada “Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos”, que infringe todo el régimen constitucional de división de poderes y control fiscal, el control parlamentario y el principio de transparencia en la gestión pública, entre otras leyes que fueron calificadas de “constitucionales”; la aprobación de reformas legales en materia tributaria y aduanera, entre otras materias, y la adopción de las leyes de presupuesto y normas conexas correspondientes a los ejercicios fiscales 2018, 2019, 2020 y 2021. Todos estos actos son abiertamente inconstitucionales.

La Asamblea Nacional Constituyente dio por terminado su funcionamiento cuando el gobierno logró su propósito de integrar una Asamblea Nacional dominada abrumadoramente por el PSUV. Sin pena ni gloria, sin explicar las razones por las cuales los objetivos de reforma constitucional planteados en 2017 ya no eran necesarios, cesó de actuar aquel cuerpo espurio. Ni siquiera manifestó la convicción de que la Constitución de 1999 debía ser reivindicada como una gran Constitución, sin que fuera preciso modificarla. Podría decirse que esta Constitución, ya írritamente enmendada en 2009, se salvó como texto porque nadie nunca en esa asamblea pensó en ella. No se tomaron la molestia de aprovechar que la Constitución no sería alterada formalmente para declarar que ella debía permanecer intacta como norma fundamental del orden jurídico, pues no convenía al régimen dar señales de que pretendía resucitar una Constitución que ya estaba sepultada. En realidad, la llamada Asamblea Nacional Constituyente dictó durante su funcionamiento actos y supuestas leyes constitucionales, como la ley antibloqueo, que cercenaron gravemente las disposiciones constitucionales.

La imposición arbitraria de una Asamblea Nacional Constituyente, sin pueblo y contra el pueblo, significó un completo desconocimiento de la Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente se esforzó en dejar a salvo la vigencia de sus actos. Lo hizo a través de la denominada “Ley Constitucional que regula la vigencia de los actos emanados del Poder Plenipotenciario”, según la cual las supuestas leyes constitucionales emanadas de esta instancia solo pueden ser modificadas si se cumple una iniciativa equivalente a la prevista en el artículo 341 de la Constitución para las enmiendas constitucionales, tras lo cual el Tribunal Supremo de Justicia debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la reforma propuesta y luego la Asamblea Nacional está facultada para aprobar la reforma, con un mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes. En cuanto a los demás actos aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente, se prevé que pueden ser modificados con la votación calificada de las dos terceras partes de sus integrantes.

Todo esto representa una vulneración manifiesta de la Constitución y de los principios democráticos. El fraude constituyente, que fue una constante desde el origen y durante el desarrollo de este proceso, se hizo aún más palmario cuando la llamada Asamblea Nacional Constituyente no se dignó someter a referendo popular las normas con pretendido rango constitucional que adoptó. Al hacerlo quebrantó la jurisprudencia de la misma Sala Constitucional del régimen, que había admitido en 2000 la posibilidad de que la Asamblea Nacional Constituyente dictara actos con rango constitucional, aunque no hubieran sido aprobados por el pueblo en el referendo del 15 de diciembre de 1999, pero bajo la condición de que tuvieran valor provisional o transitorio, hasta el levantamiento de la nueva institucionalidad contemplada en la Constitución¹²⁹. Esta tesis era igualmente errónea, porque solo la Constitución aprobada por el pueblo en esa oportunidad podía tener valor constitucional, pero interesa destacar que el cuerpo espurio de 2017 no quiso ceñirse siquiera a esos parámetros, ya que confirió a las írritas leyes constitucionales una vigencia permanente como normas de rango constitucional y una especial rigidez, al introducir exigencias para su modificación que evidentemente están también al margen de

129 Ver, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 2816, del 18 de noviembre de 2002.

la Constitución. Así como el pueblo no importó para la convocatoria del poder constituyente, tampoco lo fue al momento de constitucionalizar disposiciones como las contenidas en las leyes mencionadas. Un exabrupto condujo al otro. Tales leyes, al igual que cualquier otra y los demás actos dictados por la espuria Asamblea Nacional Constituyente, deben considerarse inexistentes.

VI. Las grandes líneas del socavamiento funcional y del desconocimiento de la Asamblea Nacional por el Tribunal Supremo de Justicia, en especial, por su Sala Constitucional

1.- La Sala Constitucional como protagonista del autoritarismo judicial y del dismantelamiento de la institucionalidad parlamentaria

Como se desprende de lo antes explicado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sido el principal agente de la supresión de las posibilidades de actuación de la Asamblea Nacional. La Sala Electoral ha jugado, también, sin duda, un papel decisivo a esos efectos, en virtud del amparo cautelar que privó a la bancada opositora de la mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional y a los respectivos electores de su derecho a contar con representación propia ante ella. Dicha Sala sentó, además, las bases para que se erigiera la doctrina del desacato como herramienta para el vaciamiento funcional del Parlamento y secundó el criterio de la Sala Constitucional relativo a la ausencia de una facultad de representación judicial en cabeza del presidente o de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional. Pero el protagonismo cualitativo y cuantitativo del cercenamiento de la autonomía y de las facultades parlamentarias ha correspondido a la Sala Constitucional. Ambas Salas han obrado, en todo caso, de manera concertada y la Electoral no hubiera podido actuar como lo ha hecho, como tampoco incurrir en grave retardo procesal, sin el aval de la Constitucional.

En este apartado procuraremos subrayar los principales instrumentos argumentativos y procesales a los que ha acudido la Sala Constitucional, a veces, la Sala Electoral, para cercar a la Asamblea Nacional y asfixiarla desde el punto de vista jurídico-competencial. Ya han sido comentados a lo largo de este trabajo, pero es momento de identificar y poner de relieve modos de razonar y de decidir, al igual que pautas pro-

cesales configuradoras de un autoritarismo judicial destinado a destruir el Parlamento para preservar la hegemonía gubernamental. Se trata de una estrategia político-judicial que es expresión de una concepción del poder que no reconoce la alternancia y a la que resulta ajena la idea del control sobre su ejercicio. El proceso que, desde 1999, apuntó hacia la ocupación de todos los órganos del Estado por una misma corriente política se exacerbó y cristalizó del todo en un proyecto político animado por el socialismo del siglo XXI, cuya vocación fundamental es transformar la sociedad y las conciencias, lo cual sirve de justificación para perpetuarse en el gobierno y para alinear a todas las autoridades públicas en una misma dirección, sin separación de poderes. Bajo estas premisas, una Asamblea Nacional no subordinada al Ejecutivo es un cuerpo extraño que debe ser expulsado o neutralizado. Un cierto forcejeo entre órganos autónomos, los pesos y contrapesos propios del Estado de Derecho, no son admisibles en ese modelo político.

El autoritarismo judicial al que me refiero no es un fenómeno originado autónomamente en la cúpula judicial, sino es la manifestación de un proceso de dominación autoritaria de mayor alcance, que coloca a los jueces y magistrados en posición de acólitos o satélites de un centro de poder que no acepta restricciones normativas. No es objeto de este estudio examinar y determinar la categorización apropiada para el régimen político imperante en el país¹³⁰, pero sí interesa subrayar que el autoritarismo judicial al que se alude es un brazo o ramificación de un proceso más amplio de autoritarismo político. Un brazo o ramificación sin los cuales, al mismo tiempo, no podría explicarse el actual sistema de poder, ya que el Derecho, como forma e instrumento de legitimación, ha sido utilizado recurrentemente para procurar dar fundamento a las mayores arbitrariedades, al igual que los jueces.

En lo que respecta a la Sala Constitucional, su función ha sido no solo la de convalidar abusos oficiales sino, adicionalmente, la de abrir brechas para una más intensa concentración y agigantamiento del poder presidencial. A título de ejemplo basta con citar su exhortación al presidente de la República para que denunciara la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia sobre el carácter

130 *Al respecto vid., entre otros, Alarcón, Benigno, (Coordinador) El desafío venezolano: Continuidad Revolucionaria o Transición Democrática, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2014.*

inejecutable de determinadas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su permisividad ante leyes habilitantes y decretos leyes violatorios de los parámetros constitucionales, incluyendo la admisión de decretos leyes orgánicos.

Desde enero de 2016 la Sala Constitucional dio, sin embargo, un paso más en su apoyo militante al régimen, demostrando así que lo que hasta entonces no había hecho respondía no al reconocimiento de algún límite a su proceder sino a las necesidades políticas existentes. Todo su arsenal destructivo del Estado de Derecho afloró a raíz de la instalación de la nueva Asamblea Nacional, como último reducto institucional de ese concepto y de sus implicaciones. La acción de la Sala Constitucional no consistió en contestar caso a caso la actuación de la Asamblea Nacional sino que fue en buena medida programada. Existen fundados motivos para pensar que su conducta jurisdiccional no fue errática, ocasional o azarosa sino obedeció a un plan definido a grandes rasgos que luego fue precisado y aplicado en función de las circunstancias.

Prueba de lo afirmado es el manejo dado hasta la presente fecha al estado de excepción y sus prórrogas. Está claro que, como ya se dijo, uno de los arietes del socavamiento funcional de la Asamblea Nacional ha sido la declaración del estado de excepción, que se ha prolongado por más de un año. La decisión presidencial de decretar el estado de emergencia económica, como parte de una ofensiva contra el Parlamento que se activó desde el Ejecutivo el 14 de enero de 2016, no hubiera sido adoptada sin contar con el respaldo de la Sala Constitucional, dispuesta no solo a confirmar la constitucionalidad del decreto sino, también, a liquidar el control parlamentario sobre la declaración del estado de excepción establecido de manera prístina en el artículo 339 de la Constitución, al igual que la facultad de la Asamblea Nacional de aprobar su única prórroga (art. 338 de la Constitución). Una actuación ejecutiva como esa estuvo, indudablemente, concertada con la Sala Constitucional, que habría ofrecido al presidente de la República una salida ante el escenario, más que probable, de que la Asamblea Nacional rechazara el decreto.

Si la Asamblea Nacional lo aprobaba, se iniciaba la ruta de una Asamblea Nacional sumisa, que se hallaba fuera de todas las previsiones pero era conveniente para el Gobierno. Si lo desaprobaba, la Sala

Constitucional haría trizas su facultad de control aprobatorio y su competencia para prorrogar los estados de excepción. En ambos supuestos se soslayaría, también, la limitación temporal que al respecto fija la Constitución. La situación intermedia de una Asamblea Nacional autónoma y vigorosa en el ejercicio de la función legislativa y de control pero con la cual se construyeran espacios de interlocución y de entendimiento político para ciertos objetivos nacionales no era deseable para el Ejecutivo, pues suponía contención gubernamental y la sujeción a la rendición de cuentas, a la transparencia y al control sobre el Gobierno, así como una negociación incómoda con ocasión de cada proyecto legislativo, lo cual era y es contrario al *ethos* o naturaleza del proceso político en desarrollo. Conviene observar que, en esta senda intermedia, el Gobierno seguiría estando apoyado por la Sala Constitucional, lo cual le hubiera permitido moderar el ímpetu de la nueva mayoría, sin negar a la Asamblea Nacional sus atribuciones constitucionales. Pero aun esto resultaba demasiado pesado para el Gobierno, acostumbrado ya a conducirse a sus anchas y estructural o ideológicamente proclive a ello.

Es cierto que el mensaje del presidente de la Asamblea Nacional del 5 de enero de 2016 planteaba de entrada un escenario conflictivo respecto del presidente de la República, pero esto debía interpretarse como parte del discurso político y no como una decisión sobre la manera en que la Asamblea Nacional se conduciría en el cumplimiento de sus cometidos. Los hechos eran en este particular más importantes y, como ya se expuso, estos apuntaron más bien, en lo que respecta a la Asamblea Nacional, en la dirección de no descartar de plano una cohabitación, tal como lo evidenció la desincorporación de los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena el 13 de enero de 2016 y la actividad parlamentaria de las primeras semanas posteriores a la instalación del periodo de sesiones. La ofensiva judicial contra la Asamblea Nacional electa había empezado en cambio el 30 de diciembre de 2015 y había estado precedida de la designación de nuevos magistrados el 23 de diciembre de ese mismo año. Y la embestida ejecutiva comenzó como ya se apuntó el 14 de enero de 2016.

Otro ámbito en el que salta a la vista que el Tribunal Supremo de Justicia se había preparado para embestir sin miramientos al Parlamento es el de la declaración judicial del desacato de la Asamblea Nacional y sus consecuencias. La evolución antes relatada conduce a concluir que

dicho Tribunal, en alianza con el Ejecutivo, consideró como altamente probable que la Asamblea Nacional incumpliera alguno de sus pronunciamientos y tomó las previsiones correspondientes. En verdad cabe afirmar que fue más allá y favoreció o forzó esa situación. La sentencia N° 269/2016 lo ilustra suficientemente. La Asamblea Nacional evitó, en enero de 2016, una confrontación directa con el Tribunal Supremo de Justicia que llevaría, como este lo señaló, a la declaración de la nulidad de todos sus actos y a la constatación de una omisión inconstitucional que facilitarían un desplazamiento competencial en detrimento suyo y en favor del propio Tribunal. No obstante, quedaban otros escollos en la vía. La Sala Constitucional escogió calculadamente un recurso de la oposición interpuesto contra la reforma del Reglamento Interior y de Debates, pendiente de admisión desde marzo del 2011, para otorgar medidas cautelares que invadían la autonomía funcional y normativa de la Asamblea Nacional y que harían inmanejables las sesiones. La forma en que se desechó la oposición presentada por la Asamblea Nacional contra tales medidas confirma que la Sala Constitucional, lejos de buscar una observancia de su sentencia bajo criterios razonables de interpretación, quería provocar su incumplimiento para allanar el camino del desacato. El Gobierno promovía, de esta forma, la postración de la Asamblea Nacional, lo cual le permitiría enfrentar las denuncias internacionales y campañas de opinión que se desatarían ante el desconocimiento del Parlamento con la apelación al desacato en que este habría incurrido, en forma contraria al Estado de Derecho que invocaba.

2.- Piezas del discurso y práctica judicial autoritarios de la Sala Constitucional

Un denominador común a los criterios jurisprudenciales que seguidamente serán examinados es que responden a una concepción autoritaria de la función judicial. De acuerdo con esta concepción, lo primordial de la tarea de administrar justicia es que las determinaciones judiciales sean acatadas. Este sería el elemento cardinal del Estado de Derecho, asociado al imperio de la ley y a la sujeción a las normas y formas jurídicas. En este sentido, la Sala Constitucional ha sostenido reiteradamente que el supuesto desacato de la Asamblea Nacional a las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia merece la más severa censura judicial y las correlativas consecuencias. Así, ha establecido que:

“...la consecuencia lógica de los diversos y multifactoriales desacatos desplegados por un sector que dirige la Asamblea Nacional, desde la teoría jurídica de las nulidades, es generar la nulidad absoluta y carencia de cualquier tipo de validez y eficacia jurídica de las actuaciones que ha venido realizando. Así se declara”¹³¹.

Luego volveré sobre esta insólita y errónea invocación de la teoría de las nulidades. Ahora interesa subrayar que, para la Sala Constitucional, el incumplimiento de decisiones del Tribunal Supremo de Justicia es el hecho generador de la nulidad de las actuaciones del órgano legislativo nacional, de antemano y de forma general y automática, sin importar consideraciones referidas al bien protegido por la providencia o providencias judiciales, la significación de la pretendida inobservancia a una sentencia en el caso concreto examinado, o la existencia de principios constitucionales que sustenten la validez del acto pese a la irregularidad advertida. Lo más grave es que, como ya se expuso en este trabajo, el incumplimiento de determinadas decisiones conduce a la completa inhabilitación funcional de la Asamblea Nacional.

La Sala Constitucional invoca a la tutela judicial efectiva y al Estado de Derecho como fundamento de esta severidad:

“Tal aserto debe ser necesariamente así, como consecuencia de una aplicación lógica del derecho y del debido respeto y acatamiento a las decisiones proferidas por los órganos jurisdiccionales de la República, ya que lo contrario implicaría una violación a la Tutela Judicial Efectiva, al debido proceso, a la seguridad jurídica y al propio Estado Constitucional de Derecho, comportando un desprecio a la majestad de la justicia y de la ley, pudiendo generar diversos tipos de responsabilidad jurídica, política, ética y social en general”¹³².

En la misma dirección afirma que:

“Así, la tutela judicial efectiva reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el

131 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 3, del 11 de enero de 2017.*

132 *Ibidem.*

ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisubjetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos¹³³.

Ciertamente, el derecho a la tutela judicial efectiva se proyecta sobre la ejecución de las decisiones judiciales, pues, sin esta la ley y la sentencia que la interpreta y aplica, resultan ilusorias. Ello es exigido, igualmente, por el concepto de Estado de Derecho y por la propia noción de jurisdicción. Con razón, ha dicho Couture que: “El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho”¹³⁴. Sin embargo, esto no significa que la coercibilidad o ejecución de las sentencias sea el fin de la actividad jurisdiccional, como el mismo Couture advierte¹³⁵. El problema en el enfoque y consecuente actuación de la Sala Constitucional radica en que la observancia y ejecución de sus decisiones son concebidas como un fin de la administración de justicia, menospreciando otros aspectos de la jurisdicción que le son esenciales, referidos a la bilateralidad, a su contenido y a su función. La ejecución de la sentencia es más un medio que un fin de la jurisdicción.

Mientras que, en la visión de la Sala Constitucional, el cumplimiento y ejecución de las decisiones judiciales, en particular de las del Tribunal Supremo de Justicia, es un postulado fundamental del orden jurídico, que está enlazada a una exigencia de obediencia a sus sentencias que prevalece sobre cualquier otra. En esta concepción autoritaria de la justicia la idea del cumplimiento priva sobre la de la razón o fundamentación de la decisión y sobre la necesidad de la existencia de garantías procesales que permitan escuchar a las partes en condiciones de igualdad y de este modo favorezcan la adopción de una sentencia

133 Ibidem.

134 Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, p. 44.

135 Idem, p. 40.

justa. En otras palabras, la sentencia es más una orden que la resolución argumentativa de un conflicto o controversia con arreglo a Derecho.

Esto se exagera aún más cuando se trata de la propia Sala Constitucional, pues la función de garantía de la supremacía de la Constitución que aduce como justificación para el despliegue irrestricto de los poderes que se ha atribuido también sale a relucir en sus decisiones para reforzar la correspondiente obligación de acatamiento.

Esta perspectiva se apoya en una determinada aproximación a la noción de Estado de Derecho:

“Así, la tutela judicial efectiva reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisubjetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos”¹³⁶.

Estas afirmaciones son parcialmente ciertas y tienen una inclinación formalista peligrosa. El Estado de Derecho no demanda solo ni principalmente “hacer prevalecer el orden jurídico” sino que, en su sentido más profundo, procura asegurar las libertades o derechos fundamentales del ser humano, mediante la separación de poderes y otros instrumentos de control y contención del poder público. La forma y la sustancia son importantes, pero la primera no puede desligarse de la segunda. La referencia que luego se introduce en el párrafo citado a los “derechos legítimos” (*sic*) que el ordenamiento jurídico “establece” (*sic*) luce artificial e invierte el orden debido, pues no se trata de que hay que

136 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 3, del 11 de enero de 2017.*

proteger esos derechos “legítimos” porque el derecho vigente los contemple sino que el derecho y el Estado de Derecho deben garantizarlos.

En la misma dirección apunta el énfasis que hace la Sala Constitucional en la dimensión coercitiva o coactiva de la labor judicial:

“Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, apareja la necesidad de que los mismos sean eficaces en la realidad, que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico, para poder alcanzar la verdadera justicia que la Constitución consagra; razón por la que el verdadero *telos* de la función jurisdiccional se consuma precisamente en el momento en el que el fallo es llevado a la realidad, haciendo efectivos los derechos que mediante la decisión judicial son tutelados, para de esta forma preservar el Estado de Derecho y de Justicia que vincula la existencia de la República”¹³⁷.

El *telos* de la función jurisdiccional abarca, sin duda, la ejecución de las decisiones judiciales, pero esta última no es un valor en sí mismo si se escinde de la finalidad última de esa función, que no reside en el aseguramiento del acatamiento de las sentencias. La ejecución de las decisiones judiciales es uno de los componentes de la tutela judicial efectiva, pero este derecho no puede ser entendido cabalmente si antes no se subraya que su médula consiste en la posibilidad de acceder a un órgano judicial que ofrezca garantías de independencia e imparcialidad para la resolución de una controversia conforme a Derecho.

La misma Sala Constitucional ha aludido a las diversas implicaciones del derecho a la tutela judicial efectiva:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso

137 Ibidem.

constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257)¹³⁸.

Igualmente, ha sostenido que:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como Aquel, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual solo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho”¹³⁹.

La Sala Constitucional, en estas y otras decisiones, ha destacado la importancia del “derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia”, así como de la existencia de “un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual solo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución”. Estos principios comprenden la exigencia de independencia e imparcialidad de los órganos judiciales y el derecho al debido proceso (art. 49, numerales 1 y 3, de la Constitución). El derecho a la ejecutoriedad de la sentencia que resuelva la controversia no puede ser entendido sino en conexión con los otros componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y con la función de la jurisdicción. Mientras que la línea jurisprudencial que ha trazado, desde enero de 2016, en relación con la Asamblea Nacional y la validez de sus actos pone de relieve y sobredimensiona la faceta coercitiva o ejecutiva de la actuación judicial, en causas en las cuales se prescinde por completo del derecho a ser oído y del procedimiento legal. A esto

138 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 708, del 10 de mayo de 2001.*

139 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 576, del 27 de abril de 2001.*

se suma un problema estructural del Poder Judicial venezolano, su falta de independencia, que es anterior a la elección de la nueva Asamblea Nacional en diciembre de 2015 pero que mostró después de esta fecha toda su gravedad e implicaciones.

Detrás de esta concepción sobre el principio de autoridad y sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, así como de la visión de la Sala Constitucional sobre el efecto vinculante de sus interpretaciones, se esconde, sin embargo, algo más profundo y perverso. El autoritarismo judicial al que me refero no consiste simplemente en una Sala empeñada en hacer valer la fuerza ejecutoria de sus sentencias y el efecto vinculante de sus interpretaciones porque estima que con ello garantiza la vigencia efectiva de la Constitución. Se trata, más bien, de una Sala Constitucional en cuya actividad jurisdiccional resultan sobredimensionados esos aspectos de la jurisdicción constitucional porque permiten imponer una dominación política de mayor alcance a la cual la propia Sala está subordinada. No se persigue propiamente la reivindicación del imperio de la Ley y del Derecho, sino que la primacía de la comprensión del Derecho como orden coactivo responde a una concepción autoritaria de la política y a una forma de ejercer el poder gubernamental dentro de la cual la Sala Constitucional es una pieza relevante.

De allí que los criterios sustantivos y procesales vertidos por la Sala Constitucional en las sentencias que son criticadas en este trabajo no sean solamente erróneos de acuerdo con principios o preceptos jurídicos, sino que su mayor fragilidad radica en su contradicción con la ética pública republicana y el Estado de Derecho, pues obedecen, principalmente, a estrategias diseñadas en despachos del ámbito político o ejecutivo, con apoyo de asesores jurídicos y con participación relevante o no de los jueces constitucionales, destinadas a bloquear o liquidar funcionalmente a la Asamblea Nacional y a contener el avance de la oposición democrática.

Seguidamente, serán examinados los principales instrumentos sustantivos-procesales puestos al servicio de este autoritarismo judicial.

A) El desconocimiento del valor del sufragio y de la representación política

La sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia del 30 de diciembre de 2015, que suspendió, cautelarmente, los efectos

del acto de proclamación de los diputados electos en el Estado Amazonas y la Región Sur Indígena, inauguró el cerco judicial contra la nueva Asamblea Nacional y lo hizo nada más y nada menos que en detrimento de la soberanía popular. Antes se analizó en detalle dicha sentencia y también se acompaña como anexo el escrito de oposición al amparo cautelar presentado por la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, que no fue valorado por la Sala Electoral. Interesa, en este momento, resaltar que una decisión como esa presupone minimizar la significación del sufragio popular y de la representación política. Es inaceptable que se haya dejado en suspenso el resultado de una elección que, de acuerdo con los principios del Derecho Electoral, ha de presumirse válida, en resguardo de la voluntad de los electores y para conservar la eficacia de los actos electorales. Los recurrentes no presentaron evidencia alguna que sustentara preliminarmente un fraude masivo ni existió un hecho notorio comunicacional que lo pusiera de manifiesto. Pero, aun de haberse consignado indicios al respecto, debía ponderarse la posibilidad de irregularidades con la relevancia del voto y de la representación política en una democracia.

En todo caso, la ligereza con que la Sala Electoral otorga la medida de amparo cautelar, ignorando, además, jurisprudencia previa de la Sala Constitucional, hace patente la disposición a dejar de lado los resultados electorales cuando los intereses políticos lo requieren. La mencionada sentencia de la Sala Electoral ha conducido a despojar a los respectivos electores de sus representantes parlamentarios por más de un año, y ha estado en el medio de la diatriba y de la telaraña judicial referidas al supuesto desacato de la Asamblea Nacional. Ha sido un arma política doblemente ofensiva, pues perjudicaba a la oposición tanto si observaba la sentencia como si la incumplía. En el primer caso, la privaba de las dos terceras partes de los integrantes del Parlamento, en criterio del propio Tribunal Supremo de Justicia que se haría explícito desde el 1 de marzo del 2016¹⁴⁰, y supeditaba en alguna medida a la Asamblea Nacional a otros condicionamientos que eventualmente impusiera el mismo Tribunal; en el segundo, se arrojaría el arsenal del llamado desacato y de la omisión inconstitucional del Poder Legislativo Nacional.

140 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 9, del 1 de marzo de 2016.*

La propia construcción judicial del desacato de la Asamblea Nacional, asociada a esta sentencia de la Sala Electoral y a otras de la Sala Constitucional, como ya vimos, es gravemente lesiva de la soberanía popular expresada en el voto y en la representación política, ya que comporta la liquidación funcional de un órgano constitucional del Estado que es por definición reflejo de la participación democrática y espacio institucional de la representación política plural.

B) La vulneración del principio de proporcionalidad

El Derecho es, ante todo, razón, medida, mesura. No es el *imperium* del Estado que se hace valer a toda costa, exhibiendo su superioridad sobre cualquier resistencia o forma de poder político o social. Es, más bien, un conjunto de principios y reglas que rigen determinadas relaciones sociales y permiten dirimir conflictos intersubjetivos, cuya interpretación y aplicación se encomienda a los jueces. El Derecho y la jurisdicción persiguen de este modo la realización de la justicia, lo cual comprende ciertamente el cumplimiento de lo resuelto por los jueces, pero ningún valor tendría esta fuerza ejecutoria si no estuviera precedida de la fuerza de la razón.

De allí que la proporcionalidad en el ejercicio del poder público sea reconocido como un principio constitucional al cual están sometidos todos los órganos del Estado. La proporcionalidad se sustenta en la prohibición de exceso propia del Estado de Derecho¹⁴¹. La Sala Constitucional ha admitido su carácter fundamental y constitucional pero lo ha ignorado completamente en sus relaciones con la Asamblea Nacional. La construcción judicial del desacato en que esta habría incurrido (encallado) lo prueba palmariamente.

Sin miramiento alguno, el Tribunal Supremo de Justicia procedió, ante el pretendido incumplimiento a una de sus decisiones, a declarar el desacato a la respectiva sentencia y la nulidad de todos los actos de la Asamblea Nacional dictados mientras ese incumplimiento persistiera. Así lo estableció la Sala Electoral en su decisión del 11 de enero de 2016 y la Sala Constitucional dejó prefigurada, desde entonces, la

141 *Al respecto vid. Duque Corredor, Román J., Sistema de Fuentes de Derecho Constitucional y Técnica de Interpretación Constitucional, Caracas, Ediciones Homero, 2014, pp. 193 y ss., y Casal, Jesús M., Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones, Caracas, Legis, 2010, pp. 188 y ss.*

declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un instrumento destinado no a garantizar la efectividad de la Constitución frente a la inactividad legislativa sino a inhabilitar a la Asamblea Nacional como órgano constitucional del Estado y a permitir su sustitución por otra instancia pública, como consecuencia de la inobservancia a una decisión judicial. En otras palabras, se perfila la declaración de omisión legislativa como una sanción contra el órgano constitucional no como un remedio procesal frente a tales omisiones, dirigido más bien a impulsar la actuación del Parlamento.

Lo que ahora interesa subrayar de estos excesos del Tribunal Supremo de Justicia es que vulneran el principio de proporcionalidad. Como antes se explicó, al analizar la arbitraria construcción judicial del llamado desacato de la Asamblea Nacional, el principio de proporcionalidad hubiera conducido, en el supuesto de que la Sala Electoral tuviera competencia para suspender cautelarmente los efectos del acto de proclamación de los diputados del Estado Amazonas y la Región Sur Indígena, así como para anular su juramentación y ordenar su desincorporación, a una solución muy diferente a la adoptada por la Sala Electoral. Solo hubiera podido quedar en entredicho la validez de los actos de la Asamblea Nacional en los que tales diputados hubieran concurrido y para cuya adopción hubiera sido necesaria la votación por ellos emitida. Inhabilitar genéricamente y por anticipado a la Asamblea Nacional para la toma de cualquier decisión válida, a raíz del supuesto incumplimiento de la sentencia de la Sala Electoral del 30 de diciembre de 2015, es evidentemente un exabrupto. Como también lo son las declaratorias de desacato emitidas por la Sala Electoral y la Sala Constitucional después de la reincorporación de dichos Diputados ocurrida el 28 de julio de 2016.

Atentan, igualmente, contra la proporcionalidad, las sentencias de la Sala Constitucional que anulan todo lo aprobado en alguna sesión de la Asamblea Nacional por la sola razón de haber sido inobservada alguna de las exigencias contempladas en la sentencia N° 269/2016 de esa misma Sala, sin evaluar la incidencia real del pretendido incumplimiento en la formación de los actos aprobados por la Asamblea Nacional. Así, es absurdo anular toda una sesión por haber modificado el orden del

día después de su publicación¹⁴², pues, en todo caso, de ser el criterio de fondo aceptable, solo cabría plantearse la anulación del acto vinculado al punto del orden del día indebidamente incorporado.

Otra expresión de la falta de proporcionalidad en que ha incurrido la Sala Constitucional en su actuación jurisdiccional frente a la Asamblea Nacional se halla en el criterio, según el cual, en ciertos supuestos, una eventual recuperación de la plenitud funcional de la Asamblea Nacional, derivada del cese de su pretendido desacato, no permitiría a esta revisar decisiones ya adoptadas por otros órganos del Estado que son incompetentes para tomarlas pero que lo hicieron supletoriamente a causa de la inhabilitación temporal de la Asamblea Nacional. Así se declaró en la sentencia relativa a la facultad otorgada inconstitucionalmente al presidente de la República para dictar el decreto ley de presupuesto para el ejercicio fiscal 2017. La Sala Constitucional estableció en esa oportunidad que:

“Así pues, como ha podido apreciarse, tal situación de desacato genera falta de cumplimiento de ejercicio de una potestad constitucional que debe ser cubierta de forma definitiva y perentoria por esta máxima y última garante de la Constitucionalidad, para garantizar la eficacia de las normas presupuestarias, la seguridad jurídica y, en definitiva, el Estado de Derecho, mientras dure la vigencia del decreto con rango y fuerza de ley de presupuesto nacional, para contrarrestar la particular situación de anormalidad constitucional generada por un sector de la Asamblea Nacional (ver artículos 7, 137, 266.1, 334 y 335 del Texto Fundamental), cuyas actuaciones sobre esta materia, aún cuando la Asamblea Nacional regresare al cauce constitucional, carecerán de validez y existencia jurídica alguna, por ser extemporáneas, toda vez que, como ha podido apreciarse, existen normas jurídicas que establecen lapsos preclusivos respecto de esta materia regida por un instrumento jurídico temporal, pues está destinado a regir durante un año, dando certeza a la administración y a los administrados de cuál será el contenido y alcance del presupuesto nacional, aunado a la vigencia de un Estado de Excepción y Emergencia Económica, que fue dictado conforme a lo previsto en el orden constitucional y otorga poderes

¹⁴² *Sentencias de la Sala Constitucional N° 614, del 19 de julio de 2016, y N° 797, del 19 de agosto de 2016.*

supraordinarios de administración económica, financiera y presupuestaria del Estado al presidente de la República”¹⁴³.

En esta sentencia, la Sala Constitucional afirma que debe cubrir de manera “definitiva y perentoria” el incumplimiento de la normativa constitucional y agrega que la Asamblea Nacional no podrá en el futuro, ni siquiera si “regresare al cauce constitucional”, pronunciarse sobre el presupuesto del 2017, ni introducir en él modificaciones en los términos del artículo 313 constitucional, se precisa en el dispositivo del fallo. Esto resulta injustificado, pues la Asamblea Nacional, como órgano competente para resolver sobre la materia, bien podría dictar luego, antes del 1 de enero de 2017, la Ley de Presupuesto para ese ejercicio fiscal, asumiendo el referido decreto ley como un proyecto de ley de presupuesto. Nuevamente, la sola posibilidad de que se autorice al presidente de la República para dictar un decreto ley de presupuesto es absolutamente, y en sí misma, inconstitucional, por lo que la apreciación de la proporcionalidad resulta superflua. Pero lo que se quiere apuntar es que aun cuando esa autorización mediante sentencia fuera admisible, la determinación de la Sala Constitucional sería desproporcionada, lo que confirma su irracionalidad y su carácter político. Especialmente llamativo es, además, que la sentencia invoque el estado de excepción para fundamentar la naturaleza definitiva de lo fijado por el presidente de la República en el respectivo decreto ley, pues aquel es, por definición, temporal o provisional, aunque, tal vez, aquí la Sala estaba confesando que el que aún nos rige tiene vocación de permanencia.

C) La violación del principio democrático

La jurisprudencia de la Sala Constitucional referida al control de los actos de la Asamblea Nacional ha implicado, también, una vulneración del principio democrático. Lo arriba señalado, en relación con la suspensión de los efectos del acto de proclamación de los diputados de Amazonas y la Región Sur Indígena, configura, igualmente, una infracción de tal principio, pero a lo que ahora quiero referirme es al desconocimiento del principio democrático al hilo del examen de validez y de la declaratoria de nulidad de los actos de la Asamblea Nacional. Los criterios que al respecto ha aplicado la Sala Electoral y, sobre todo, la

143 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 814, del 11 de octubre de 2016.*

Constitucional quebrantan tanto la proporcionalidad como el principio democrático.

El principio democrático, reflejado en los artículos 2, 5, 6 y 62 de la Constitución, entre otros, se apoya en la idea de que todo el poder del Estado proviene del pueblo y de que ha de preservarse esa conexión entre el ejercicio del poder público y la legitimación democrática. De allí la especial significación del Parlamento en la democracia, pues este es resultado directo del sufragio popular y es el espacio institucional en el que mejor se despliega el procedimiento democrático de toma de decisiones, que se distingue por la publicidad y la deliberación abierta entre posiciones diversas, que responden al pluralismo político estructural al Parlamento. El Parlamento es una instancia insustituible en la formación de la voluntad política, que aprueba leyes referidas a asuntos fundamentales para la sociedad y que proporciona legitimación democrática a la regulación que estas contienen, por medio de un procedimiento como el esbozado¹⁴⁴.

Por eso, al controlar judicialmente la actuación parlamentaria, no puede perderse de vista su vinculación con el proceso democrático de legitimación. Cuando la Sala Constitucional intenta fundamentar su construcción sobre el desacato impuesto a la Asamblea Nacional en la “la teoría jurídica de las nulidades” parece estar razonando (mal) a partir del Derecho administrativo, no del Derecho constitucional, y, en todo caso, desprecia los matices o adaptaciones que en materia de nulidades suscita la consideración del papel institucional del Parlamento. En un sistema democrático debe preservarse, tanto como sea posible, la aptitud funcional del Parlamento, por lo que este aporta, en términos de legitimación democrática, control sobre el Gobierno y equilibrio de poderes. Esto no implica que sus actos u omisiones no estén sujetos a control judicial de constitucionalidad. Por el contrario, por principio, lo están y el que así sea es un componente esencial del Estado constitucional de Derecho. Pero este control debe ejercerse de tal modo que no menoscabe la función del Parlamento dentro del conjunto de los órganos del Estado. En otras palabras, se pueden anular las leyes u otros actos de la Asamblea Nacional viciados de inconstitucionalidad, o se puede declarar la inconstitucionalidad de sus omisiones,

¹⁴⁴ *Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, Müller, 1999, pp. 59 y ss. y 217 y ss.*

pero debe dejarse completamente a salvo la posibilidad de que esta siga cumpliendo sus cometidos constitucionales. Su supresión funcional, así sea temporal, implicaría la demolición de la democracia constitucional misma, por lo que ningún Tribunal o Sala Constitucional consciente de su pertenencia a un sistema democrático y de Estado de Derecho llevaría a cabo una actividad jurisdiccional destinada a dismantelar la institucionalidad parlamentaria.

El comportamiento jurisdiccional de la Sala Constitucional respecto de la Asamblea Nacional es, por lo tanto, sintomático de la propia naturaleza del régimen político imperante. Si el sistema político es autoritario y los tribunales están subordinados al gobernante, no es extraño que emprendan metódicamente una labor de liquidación competencial de una Asamblea Nacional que, a su vez, ya había sido vaciada de toda autonomía y sentido institucional propio en la lógica de los pesos y contrapesos, pero que recibe a una mayoría opositora y osa asumir un rol independiente que los órganos del régimen no podían aceptar. El despliegue de poder arbitrario contra el Parlamento ha anticipado, pues, la negativa del régimen a permitir la alternancia como posibilidad cierta y permanente de las democracias.

El principio democrático ha sido ignorado por la Sala Constitucional cuando ha revisado la validez de los actos dictados por la Asamblea Nacional. Esto ha sucedido tanto en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes como en el examen de la posible nulidad de actos emitidos en cumplimiento de otras funciones parlamentarias. Al controlar la constitucionalidad de las leyes, la Sala Constitucional ha negado a la Asamblea Nacional la libertad de configuración normativa, dentro del marco constitucional, y el campo de apreciación que le corresponde como poder legislativo. Así, la Sala Constitucional ha privado a la Asamblea Nacional de su facultad de elegir entre distintas opciones regulativas compatibles con la Constitución a partir de una lectura cerrada y ejecutivista de la misma que echa por tierra la labor de concretización de los preceptos constitucionales de formulación vaga o indeterminada primariamente encomendada al Parlamento, como ocurrió cuando declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, en lo relativo a los términos de la participación de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación del presidente y de los directores de dicho Banco. Con el

agravante de que el estrechamiento del margen de decisión y apreciación legislativa estuvo acompañado de una utilización subjetiva y, a fin de cuentas, política de la categoría de la desviación de poder¹⁴⁵. También, se suprimió ese ámbito de determinación del legislador cuando la Sala Constitucional impuso una concepción histórico-sociológica, por lo demás errada, para excluir de plano la licitud de una ley de amnistía en las actuales circunstancias del país¹⁴⁶. Podrían citarse muchos otros ejemplos.

Se ha violado, igualmente, el principio democrático cada vez que la Sala Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de leyes a causa de supuestos vicios en aspectos constitucionalmente no esenciales de su procedimiento de formación sin evaluar si las omisiones o irregularidades advertidas incidieron negativamente de manera efectiva y relevante en el desarrollo de un procedimiento parlamentario deliberativo, participativo y plural. Este principio juega a favor de la conservación de la validez de la ley y se ve lesionado cuando cualquier inobservancia formal o de trámite conduce a que aquella sea considerada inconstitucional. En tal sentido, es contrario a ese principio que se declare una ley inconstitucional por no haber efectuado un estudio sobre su impacto económico-financiero cuando la Asamblea Nacional estima que la norma en discusión carece por completo de tal incidencia, en criterio de la propia Dirección de Asesoría Económica y Financiera del Parlamento¹⁴⁷. La exigencia relativa a la elaboración de tal estudio no es constitucional sino que se desprende del artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates y debe, además, ser interpretada de manera razonable. En todo caso, lo que la Constitución requiere es que se considere la “viabilidad” y pertinencia de los proyectos de ley (art. 208), cuyo examen puede no demandar un análisis económico-financiero, por la naturaleza de la materia regulada. Ya se dijo que nada autoriza a la Sala Constitucional a sostener que la Asamblea Nacional no esté facultada constitucionalmente para hacer su propia valoración de la viabilidad o pertinencia de un proyecto de ley, sin supeditarse al

145 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 259, del 31 de marzo de 2016.*

146 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 264, del 11 de abril de 2016.*

147 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 939 del 4 de noviembre de 2016. En esta sentencia se llegó al extremo de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la ley sancionada por la inobservancia de la obligación de consulta al Ejecutivo sobre la viabilidad económico-financiera.*

parecer del Ejecutivo Nacional, lo cual no obsta al cumplimiento de la obligación de consulta prevista en el artículo 211 de la Constitución. Pero lo que en este apartado se quiere subrayar es que es contrario a la posición institucional-democrática de la Asamblea Nacional que esta no pueda evaluar, por sí sola, si un proyecto de ley tiene algún impacto económico-financiero, sin perjuicio de que, de ser manifiestamente errónea su apreciación, la Sala Constitucional pueda entrar a examinar si la omisión de la consulta correspondiente vicia a la ley sancionada de inconstitucionalidad, lo cual tampoco puede ser automático.

En este contexto se ha puesto de relieve el autoritarismo de la Sala Constitucional, pues, con frecuencia, emplea como parámetro para medir la constitucionalidad de las leyes no la Constitución sino las pautas de actuación dirigidas a la Asamblea Nacional que aquella ha fijado en alguna sentencia. Ello ha sucedido, sobre todo, con la sentencia N° 269/2016 y las indicaciones que contiene en relación con la aplicación del Reglamento Interior y de Debates. A través de una medida cautelar la Sala Constitucional estableció requisitos para el funcionamiento de la plenaria que no están contemplados ni en el Reglamento Interior y de Debates ni en la Constitución y exige su estricta observancia so pena de nulidad absoluta sin entrar en otras consideraciones, como las que dimanen del principio democrático.

En esta dirección ha procedido la Sala Constitucional al afirmar que “no se había cumplido con el proceso de formación de leyes de conformidad con lo dispuesto por esta Sala en la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016, lo cual, también, implica un desacato a las decisiones de este órgano judicial”¹⁴⁸, lo que le ha llevado a declarar automáticamente y de oficio la nulidad de la ley sancionada. De esta forma se ha vulnerado la autonomía normativa y de funcionamiento de la Asamblea Nacional y el principio democrático.

Otro ejemplo de la exacerbación de la idea de la obediencia y el acatamiento presente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional se encuentra en la sentencia que suspendió cautelarmente todo lo resuelto en varias sesiones de la Asamblea Nacional, ante el solo alegato del incumplimiento a los parámetros de la sentencia N° 269/2016 y sin examinar la incidencia real de lo presuntamente ocurrido en la dinámica

148 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 939, del 4 de noviembre de 2016.*

del Parlamento¹⁴⁹. En este sentido, uno de los motivos de la suspensión mediante amparo cautelar fue no haber convocado las respectivas sesiones con 48 horas de anticipación, en lugar de las 24 horas reglamentariamente establecidas, lo cual, sin embargo, era irrelevante desde el punto de vista del funcionamiento del Parlamento y de la posibilidad de asistencia de los diputados del interior, a la que aludió la Sala, pues tales sesiones se celebraron los días martes y jueves, según lo acordado desde el 6 de enero de 2016. De esta forma quedaba asegurada la previsibilidad que permitía organizar los traslados de dichos diputados, siendo absurdo ordenar la suspensión cautelar de lo decidido en las respectivas sesiones. Igualmente arbitrario fue suspender, cautelarmente, todo lo resuelto en las sesiones en las que, supuestamente, se modificó el orden del día. Esto, también, es lesivo del principio democrático, pues afecta a todas las materias tratadas en las correspondientes sesiones, no solo a las incorporadas de manera pretendidamente extemporánea. Todo esto comporta asimismo una violación del principio de proporcionalidad.

La extralimitación de la Sala Constitucional se pone de manifiesto, además, cuando parte de presunciones desfavorables para la Asamblea Nacional en el ejercicio del control de constitucionalidad, como lo ha hecho en las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley por no haberse indicado en la exposición de motivos que se ha realizado la consulta al Ejecutivo sobre la incidencia financiera del proyecto de ley. La exposición de motivos es un instrumento que se elabora antes de la presentación del proyecto de ley a la Asamblea Nacional, por lo que mal puede pretenderse que haga mención al proceso de consultas efectuado durante la tramitación de la ley, lo cual se recoge en el informe para segunda discusión de los proyectos de ley. Esa absurda presunción de ausencia de consulta ha llevado a la Sala Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de leyes que en su procedimiento de formación fueron sometidos a la referida consulta, sin que el Ejecutivo hubiera dado respuesta alguna¹⁵⁰.

Lo mismo ha sucedido cuando la Sala Constitucional ha partido de una concepción decimonónica acerca de la sanción y de la promulgación de las leyes, lo cual ya fue examinado. Por otra parte, la revisión

149 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 797, del 19 de agosto de 2016.*

150 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1013, del 25 de noviembre de 2016.*

judicial de la validez de los actos de la Asamblea Nacional distintos a las leyes ha dejado igualmente de lado el principio democrático.

D) La deformación de instituciones procesales para dotarlas de una significación represiva o sancionatoria.

El autoritarismo judicial de la Sala Constitucional se pone de manifiesto, también, en la vertiente sancionatoria que adquieren figuras procesales que poseen una naturaleza jurídica diferente. Esta derivación sancionatoria se hace patente en la propia construcción judicial del desacato de la Asamblea Nacional, pues opera como una suerte de sanción contra el órgano y sus miembros, pero hay concreciones más específicas. Ello ha ocurrido, en primer lugar, con las medidas cautelares acordadas en la sentencia N° 269/2016 y ratificadas en la decisión N° 473/2016, emitida con ocasión de la oposición formulada contra ellas por la Asamblea Nacional y del desistimiento del recurso por los recurrentes. La oposición formulada por la Asamblea Nacional contra las medidas cautelares contenidas en dicha sentencia no fue escuchada por haberse desconocido la facultad de su presidente de designar apoderados judiciales. Pero en la sentencia respectiva se examinó, también, la petición de desistimiento planteada por el apoderado de los recurrentes, que ponía a la Sala Constitucional en conocimiento de una circunstancia que restaba sentido a una de las medidas cautelares ordenadas, la relativa a la convocatoria de la sesiones con 48 horas de anticipación. Se trata del acta de la sesión del 6 de enero de 2016, consignada también por la representación de la Asamblea Nacional, en la que se aprobó efectuar sesiones ordinarias todos los martes y jueves.

El desistimiento no fue homologado y la Sala Constitucional evaluó la subsistencia de las circunstancias que habrían justificado la adopción de las medidas cautelares ordenadas en la sentencia N° 269/2016, las cuales fueron ratificadas. No obstante, es objetable que la Sala Constitucional haya hecho caso omiso de la mencionada acta al momento de apreciar la pervivencia de las razones que fundamentaron las medidas cautelares. Si bien la sentencia rechazó el desistimiento –aduciendo, entre otros argumentos, que la invocación del acta del 6 de enero de 2016 configuraba una actuación supuestamente fraudulenta del apoderado de los recurrentes, que habría insistido maliciosamente en la admisión del recurso incluso después de esa fecha–, era natural y debido que la

considerara a los fines de pronunciarse sobre la ratificación de las medidas cautelares. La Sala Constitucional señaló, sin embargo, que había:

“...una situación fáctica de hecho existente para la fecha en la cual se dictó el decreto cautelar, que no ha sido modificada por hechos imputables a los propios actores, y que sean capaces de desdibujar el planteamiento formulado inicialmente en el proceso, que sirvió de fundamento al decreto cautelar impugnado”¹⁵¹.

En otras palabras, lo que está diciendo la Sala es que la revocatoria de las medidas cautelares solo podía obedecer a acciones posteriores de los actores- equiparables según la sentencia a la Asamblea Nacional, como luego veremos, no a hechos anteriores no conocidos, hasta entonces, por la Sala Constitucional que fueran luego acreditados en el expediente. Con lo cual, la Sala sostiene que lo importante no era la constatación de la continuidad de tales circunstancias, sino la comprobación de la obediencia o acatamiento por el obligado a lo ordenado, con un sesgo claramente sancionatorio o represivo, ajeno por completo a la naturaleza preventiva y a la finalidad de la tutela cautelar. Esta actitud de la Sala es muy distinta a la que asumió con motivo de las ya comentadas sentencias N° 155 y 156 del 2017, con sus respectivas “aclaratorias”, en las cuales el énfasis estuvo puesto en la reversibilidad del pronunciamiento cautelar, incluso, en ausencia de hechos posteriores atribuibles a las partes.

El amparo cautelar ha sido empleado, también, con fines pre-sancionatorios. Así, dado que las medidas cautelares antes comentadas no estaban reforzadas por la amenaza de aplicación del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el oficialismo interpuso un recurso de nulidad contra las sesiones celebradas en supuesto incumplimiento de la sentencia N° 269/2016 y los actos allí aprobados, junto con solicitud de amparo cautelar; este condujo, inmediatamente, a la apertura de una incidencia destinada a comprobar si la Asamblea Nacional había incumplido realmente tales mediadas. Aquí el proceso de nulidad por inconstitucionalidad fue utilizado como una especie de procedimiento de ejecución con consecuencias sancionatorias de las medidas cautelares correspondientes, ya que, si el presidente de la Asamblea Nacional no entregaba la documentación requerida, se procedería a la aplicación de la sanción prevista en

¹⁵¹ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 473, del 14 de junio de 2016.*

el artículo 31 de la ley citada¹⁵². Todo esto a pesar de que no había un derecho constitucional de los accionantes que pudiera considerarse preliminarmente como vulnerado. Esta causa está paralizada, pero es una espada de Damocles que pende arbitrariamente sobre las autoridades de la Asamblea Nacional. Además, con la interposición del recurso, se logró suspender de manera automática e indiscriminada todo lo actuado en supuesta contravención a aquellas medidas. En otras causas, se ha acudido igualmente al amparo cautelar, sin la existencia de fundamento jurídico para ello, para servirse del efecto sancionatorio derivado del citado artículo 31, con las alteraciones que sufrió en virtud de la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional.

El sesgo sancionatorio se hace visible, también, en las sentencias de la Sala Constitucional que han declarado la omisión inconstitucional en que habría incurrido la Asamblea Nacional. Ello se puso de relieve en la sentencia que, al invocar tal omisión, procedió a designar a los rectores del Consejo Nacional Electoral cuyo periodo venció en diciembre de 2016¹⁵³. En esta ocasión, la Sala Constitucional, como ha sido usual cuando ha conocido de acciones incoadas contra la Asamblea Nacional desde enero de 2016, resolvió, con base en una facultad “discrecional” que ella misma se ha atribuido al margen de la ley y del debido proceso, entrar directamente a pronunciarse sobre el fondo del asunto, por ser, supuestamente, de mero derecho. Al examinarlo, la Sala Constitucional se apartó por completo de la función que debe desempeñar al ejercer la competencia prevista en el artículo 336, numeral 7, de la Constitución. La inconstitucionalidad por omisión legislativa es una figura desarrollada en el Derecho Comparado e incorporada a nuestro Derecho Procesal Constitucional para proteger la Constituciones ante omisiones del legislador. Su finalidad no es sancionar al legislador a causa de su demora o inactividad, sino propender a que dicte la ley o medida necesaria para la plena efectividad de la Constitución. De ser indispensable, previo agotamiento del plazo que, con este propósito, ha de fijarse a la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional puede emitir lineamientos

152 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 797, del 19 de agosto de 2016; la decisión por error alude al artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia pero evidentemente se refiere al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En relación con esta utilización represiva del amparo cautelar vid. también la sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 26 de enero de 2017.*

153 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1086, del 13 de diciembre de 2016.*

para la corrección de la omisión o, en caso extremo y bajo ciertos condicionamientos, colmar provisionalmente la omisión advertida. Todo esto ha sido tergiversado por la jurisprudencia autoritaria de la Sala Constitucional, que ha terminado empleando la inconstitucionalidad por omisión como una vía para usurpar atribuciones de la Asamblea Nacional, con una orientación sancionatoria.

En tal sentido, nótese que la Sala Constitucional no otorgó plazo alguno a la Asamblea Nacional para agilizar el proceso de selección y designación, dentro del cual, eventualmente, hubieran podido cumplirse los pasos (ritos) para superar la declaratoria de desacato. Por el contrario, procedió de inmediato a designar a los rectores correspondientes y fue enfática al indicar que, con su intervención, quedaba “invariablemente subsanada la omisión parlamentaria advertida y resuelta mediante la presente decisión”. Es decir, la Sala quiso subrayar que tales designaciones tendrían carácter definitivo, como lo reiteraría en el dispositivo del fallo, en el cual declaraba de antemano la nulidad de cualquier acto que pretendiera dictar la Asamblea Nacional en relación con tales designaciones. De esta manera, se desconoció abiertamente el sentido de la declaración de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual no fue concebida para sacrificar una parte de la Constitución, la distribución del poder y el campo de atribuciones de la Asamblea Nacional, para amparar otros contenidos de la misma Constitución, mucho menos para producir un reemplazo competencial en beneficio de la Sala Constitucional y en perjuicio del Parlamento, sino para procurar que las disposiciones constitucionales no vieran menoscabada su eficacia a causa de una omisión legislativa.

Por otra parte, la omisión legislativa no se produce simplemente porque la Asamblea Nacional haya dejado de efectuar una designación antes del vencimiento del periodo de alguna alta autoridad cuya elección le corresponda. En estos supuestos, opera la continuidad en el ejercicio de la función hasta que se realice la sustitución conforme a la ley, aunque la Sala Constitucional haya sostenido algo distinto en relación con los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, caso en el cual el vencimiento del periodo daría lugar a una falta absoluta que sería suplida por algún magistrado suplente hasta una nueva elección en el Parlamento. Pero nada permite afirmar que el vencimiento del periodo de los rectores del Consejo Nacional Electoral genere, automática

e inmediatamente, una falta absoluta que no podría ser cubierta por sus suplentes, sujetos al mismo periodo. Lo razonable es considerar que es aplicable la continuidad en el cumplimiento de la función hasta el reemplazo. Basta con que, al momento de tal vencimiento, la Asamblea Nacional esté adelantando con alguna diligencia las gestiones dirigidas a designar a los nuevos rectores para que la omisión legislativa deba descartarse. En la situación concreta examinada por la Sala Constitucional, no podía hablarse de una “falta de diligencia” que brindara fundamento a la declaración de la omisión legislativa, pues, para el 13 de diciembre de 2016, se habían observado todos los pasos necesarios para la designación de los rectores cuyo periodo vencía, quedando pendiente que el asunto fuera llevado a la plenaria, con la particularidad de que existían circunstancias que justificaban la pequeña demora ocurrida, relacionadas con la falta de respuesta del Poder Ciudadano al requerimiento de postulaciones realizado por la Asamblea Nacional, así como con el compás de espera abierto por el ensayo de diálogo iniciado a finales de octubre de 2016.

En todo caso, si la Sala Constitucional estimaba que la Asamblea Nacional había incurrido en omisión legislativa, no debía hacer designaciones definitivas como sucedió. La Sala hubiera podido acordar una prórroga en el ejercicio de las funciones de los rectores correspondientes y sus suplentes hasta que la Asamblea Nacional culminara el trámite respectivo o los designara provisionalmente. La propia sentencia intenta fundamentar su decisión aduciendo que estas “ya fueron postulados e, inclusive, designados rectores del Consejo Nacional Electoral, por cumplir todos los requisitos previstos en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico para desempeñar esa función pública que deberán ejercer, ahora, por un nuevo período”. En otras palabras, la Sala sostiene veladamente que estaba designando personas que ya habían sido sometidas a un proceso de postulación y selección, para el periodo anterior, todo lo cual realmente apuntaba en favor de que, sobre ellas, recayera una designación provisional.

Pero la Sala Constitucional aplicó la institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa como una sanción ante el supuesto desacato y la supuesta falta de diligencia, que desencadena consecuencias irreversibles como la de la definitiva sustitución de la Asamblea Nacional en el ejercicio de su función de elegir a los respectivos rectores

del Consejo Nacional Electoral. Hay en ello una doble finalidad sancionatoria y sustractora, ambas completamente ajenas a la razón de ser y al propósito procesal e institucional de la facultad de la Sala Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Nacional.

E) La adulteración del efecto vinculante de las interpretaciones de la Constitución establecidas por la Sala Constitucional

Parte del perfil autoritario de la Sala Constitucional se pone de relieve en el uso que ha hecho del artículo 335 de la Constitución y del efecto vinculante de las interpretaciones que establece sobre el alcance de las normas o principios constitucionales. La clave de esta adulteración radica en que la Sala Constitucional ha asumido esta vertiente del artículo 335 de la Constitución como una facultad, es decir, como un precepto atributivo de competencias, y no como lo que es, una norma referida a los efectos de las interpretaciones de la Constitución contenidas en las sentencias que dicha Sala haya dictado en ejercicio de sus competencias, al conocer de las acciones o recursos previstos en el ordenamiento¹⁵⁴. Este falseamiento le ha llevado a utilizar la tramitación de cualquier acción o la resolución de cualquier asunto como ocasión para fijar una interpretación sobre algún aspecto de la Constitución, ajeno incluso al de la controversia sometida a su conocimiento, que ella misma declara completamente y a todos los efectos (*erga omnes*) como vinculante. La Sala ha osado, incluso, atribuirse la potestad de fijar interpretaciones de la Constitución de carácter cuasiauténtica o paraconstituyente¹⁵⁵. No es este el lugar para abordar las diversas aristas problemáticas de esta postura de la jurisdicción constitucional, que se proyecta peligrosamente sobre todos los jueces de la República, sobre todo, cuando el carácter vinculante de la interpretación constitucional emanada de esa Sala se escinde del caso concreto y de la *ratio decidendi*¹⁵⁶. Pero sí es pertinente aludir a las derivaciones que ella ha tenido respecto de la Asamblea Nacional.

154 Casal, Jesús M., Constitución y Justicia Constitucional, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 262 y ss.

155 Sentencia de la Sala Constitucional N° 1309, del 19 de julio de 2001.

156 Duque Corredor, Román J., op. cit., pp. 73 y ss.

Como anteriormente se observó, la Sala Constitucional no ha sabido, o querido, diferenciar entre el efecto vinculante de sus interpretaciones de la Constitución frente a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales de la República y el impacto que poseen en relación con el legislador. No me extenderé en el análisis de esta cuestión, que he examinado con detenimiento en estudios recientes¹⁵⁷. Solo quiero reiterar que dicho efecto vinculante no puede incidir sobre el legislador de la misma forma en que lo hace sobre los jueces. En realidad, el artículo 335 de la Constitución solo se refiere al efecto vinculante de tales interpretaciones respecto de los tribunales. De las funciones de la jurisdicción constitucional y del artículo 7 de la Constitución cabría inferir un valor orientador de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de la Constitución por otros actores institucionales, como la Asamblea Nacional, pero con un fundamento, naturaleza y alcance diferentes.

Sin embargo, la Sala Constitucional ha acudido al artículo 335 de la Constitución con frecuencia para coartar la capacidad de actuación de la Asamblea Nacional. Esto puede ilustrarse con la sentencia N° 9/2016, mediante la cual se pretendió tejer una red supuestamente interpretativa que atraparara tempranamente a la renovada y galopante Asamblea Nacional. Esta sentencia, dictada a raíz de la presentación de una solicitud de interpretación de la Constitución, ha sido invocada por la Sala Constitucional más de una vez como límite al funcionamiento del Parlamento, al conocer de ulteriores acciones o recursos contra sus actos y como fundamento de su anulación¹⁵⁸. Otra decisión digna de mención es la que tocó el tema del abandono del cargo como falta absoluta en la Presidencia de la República. Dejando ahora de lado aspectos procesales que merecen serias críticas, importa destacar la concepción dominante en la jurisprudencia constitucional acerca de la interpretación de la Constitución y el papel del legislador. En tal sentido, la Sala Constitucional sostiene que:

“...no le está atribuida a la Asamblea Nacional como Poder Legislativo Nacional la interpretación de la normativa constitucional, pues ello corresponde en forma exclusiva y excluyente a esta Sala Constitucional

157 *Casal, Jesús M.*, La Justicia Constitucional y las Transformaciones...op. cit., pp. 155 y ss.

158 *Nulidad caso Magistrados 614 del 19 de julio de 2016*

conforme lo dispuesto en el artículo 335 del Texto Fundamental, y según se desprende del análisis sobre cada uno de los órganos del Poder Público Nacional, contenido en la sentencia número 9 del 01 de marzo de 2016¹⁵⁹.

Esta declaración de la Sala Constitucional es, francamente, desacertada. La interpretación constitucional no le está reservada en modo alguno, pues la interpretación de la Constitución es un paso necesario para su aplicación. Todo juez de la República está facultado para su interpretación, al igual que los demás órganos del Poder Público dentro del ámbito de ejercicio de sus funciones. También el legislador, que suele emitir la primera palabra en la interpretación de la Constitución cuando emite leyes que presuponen atribuir un determinado sentido a disposiciones caracterizadas por su generalidad o singular indeterminación. Una cuestión distinta es que solo las interpretaciones de la Constitución realizadas por Sala Constitucional al resolver un caso puedan adquirir fuerza vinculante que, como ya se dijo, no se proyecta directa o propiamente respecto del legislador.

La Asamblea Nacional está, por supuesto, obligada a cumplir o ejecutar las decisiones judiciales dictadas en su contra en un proceso del que haya sido parte y en el que haya resultado perdedora, lo cual, también, es aplicable a la Sala Constitucional. Pero algo diferente es pretender que toda interpretación de la Constitución establecida por la Sala Constitucional ata al legislador de manera general e irreversible y que lo obliga de la misma forma en que lo hace el dispositivo del fallo emitido en su contra en tales procesos, que le imponga un mandato de hacer, una prohibición o una permisión. Esta confusión o equiparación entre el cumplimiento de las sentencias y el seguimiento de las interpretaciones de la Sala Constitucional ha sido otra herramienta judicial destinada a bloquear o minimizar funcionalmente al Parlamento.

F) El fraude procesal

La Sala Constitucional ha llegado al extremo de acudir al fraude procesal para arrinconar a la Asamblea Nacional. Esto puede ejemplificarse con las sentencias N° 269/2016 y 473/2016, referidas a medidas cautelares dictadas contra la Asamblea Nacional con motivo de un recurso de nulidad interpuesto contra la Reforma Parcial del Reglamento

¹⁵⁹ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 26 de enero de 2017.*

Interior y de Debates. Este recurso fue seleccionado y reactivado por la Sala Constitucional después de haber transcurrido más de cinco años desde su admisión. La motivación para desempolvarlo era que había sido presentado por figuras importantes de la oposición, concretamente, de la Mesa de la Unidad Democrática, y podía ser aprovechado para obstruir el desarrollo del trabajo parlamentario por medio de providencias cautelares y a partir de un recurso que la nueva mayoría parlamentaria no podía desconocer o descalificar como fruto de una iniciativa política en su contra. Esto llevaba consigo también un propósito de desmoralización, pues se quería poner de manifiesto que la oposición no había emprendido una reforma del Reglamento Interior y de Debates, pese a haberlo impugnado por inconstitucional.

Dejando de lado la denegación de justicia que implicó haber ignorado, durante más de cinco años, tal recurso y la desviación de poder asociada a su tardía y calculada admisión, lo más grave es que la Sala Constitucional tergiversó la solicitud de medidas cautelares y utilizó el recurso para fraguar, mediante “maquinaciones y artificios”, un fraude procesal destinado a “impedir la eficaz administración de justicia”, en beneficio del régimen y en detrimento de la capacidad de funcionamiento de la Asamblea Nacional¹⁶⁰.

Un indicio palpable del fraude procesal lo representan las medidas cautelares otorgadas por la Sala, que no se corresponden con las solicitadas en la acción de nulidad. Este tema fue examinado anteriormente y solo quiero puntualizar, desde la perspectiva de este apartado, que el recurso interpuesto fue evidentemente usado para imponer medidas cautelares irracionales que perturbaran, severamente, el régimen parlamentario, así como otra que pretendió supeditar la sanción de las leyes a la previa aprobación del Ejecutivo Nacional, la cual no guardaba relación alguna con los fundamentos de la acción de nulidad ni con la petición de medidas cautelares. En general, las medidas cautelares dictadas por la Sala Constitucional en la sentencia N° 269/2017 lo fueron de oficio o se apartaron completamente de lo solicitado por los actores. Solo la relativa al trámite sumario de allanamiento de la inmunidad se vinculaba con lo pedido.

160 *Sobre el concepto de fraude procesal vid. la sentencia de la Sala Constitucional N° 910, del 04 de agosto de 2000.*

A lo anterior se suma lo resuelto en el mismo proceso en la sentencia N° 473/2016, la cual, en algunos pasajes, asume como premisa que la representación de los recurrentes es la misma que la de la Asamblea Nacional, por lo que no acepta, sin explicación alguna, que puedan hacer valer posiciones procesales separadas. En tal sentido, la Sala sostuvo, al examinar el desistimiento formulado por los accionantes, que:

“Esta Sala observa una actuación abiertamente en fraude a la ley, toda vez que con posterioridad a la sesión del 6 de enero de 2016, alusiva como fundamento para el desistimiento formulado y cuya homologación ha sido negada, existen actuaciones en los días 12 de enero, 26 de enero, 12 de marzo, solicitando se siga la presente causa.

Esta actuación revela la contradicción e incongruencia de los alegatos formulados en el desistimiento, así como la forma maliciosa en que el mismo ha sido expuesto ante este alto Tribunal.

Por ello, se insta a la Asamblea Nacional a cumplir a cabalidad con lo decidido en la sentencia n° 269 del 21 de abril de 2016...”.

Aquí, en el fondo, la Sala equipara el actor al demandado; es decir, el recurrente, al órgano autor del acto impugnado, pues coloca, sobre las espaldas de aquel, el deber de conocer, desde su misma aprobación, la existencia del acta de la sesión del 6 de enero de 2016, lo cual no es jurídicamente aceptable, pues se trata de un acto que no proviene de él mismo sino de un sujeto diferente, la Asamblea Nacional. El desistimiento por lo demás se basaba en muchas otras consideraciones, según se desprende de la propia decisión. La confusión procesal creada por la Sala se ve confirmada si se tiene en cuenta que esta llega a calificar la actuación del apoderado de los recurrentes como fraudulenta y contradictoria, así como por el mandato dirigido a la Asamblea Nacional con que concluye el rechazo del desistimiento.

Tal equiparación se puso de manifiesto, igualmente, cuando la sentencia pasó a examinar la subsistencia de las circunstancias que habrían fundamentado la tutela cautelar, pues sostuvo que estas:

“...se encuentran aún presentes, es decir, una situación fáctica de hecho existente para la fecha en la cual se dictó el decreto cautelar, que no ha sido modificada por hechos imputables a los propios actores, y que sean capaces de desdibujar el planteamiento formulado inicial-

mente en el proceso, que sirvió de fundamento al decreto cautelar impugnado”.

Nótese que la Sala alude a hechos imputables “a los propios actores”, con lo cual se está pensando, evidentemente, en la Asamblea Nacional, pues sería absurdo exigir al recurrente, solicitante de una medida cautelar, que acredite acciones propias dirigidas a cambiar la situación fáctica ligada a la controversia para que el tribunal pueda proceder a revocar una medida cautelar otorgada. La Sala se refiere al demandado, al órgano autor del acto impugnado, la Asamblea Nacional, confundida con el recurrente en este proceso fraudulentamente forjado por la Sala, lo cual encubre, además, como ya vimos, una finalidad represiva o sancionatoria.

Conviene apuntar que la Sala Constitucional, al negarse a homologar el desistimiento, adujo razones de interés general y de orden público ligadas a la resolución del recurso, lo cual contrasta palmariamente con su inactividad de más de cinco años en su admisión.

El fraude procesal se hace visible, igualmente, en varias sentencias de la Sala Constitucional que contienen mandatos o prohibiciones contra la Asamblea Nacional pero que no han surgido de procesos propiamente dichos y de pretensiones válidamente aducidas, ni han mantenido la bilateralidad e igualdad inherentes a la administración de la justicia. Seguidamente, profundizaremos en algunos de estos puntos.

G) La vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso

Un elemento transversal a la actuación jurisdiccional de la Sala Constitucional dirigida a socavar funcionalmente a la Asamblea Nacional ha sido la completa negación del derecho a la defensa y al debido proceso de la Asamblea Nacional en los recursos interpuesto ante el Tribunal Supremo de Justicia. Esta es la demostración más patente y alarmante de la postura política de bloqueo que, tempranamente, asumió la Sala Constitucional contra el Parlamento. Es, además, una señal inocultable de que, desde el comienzo de la embestida judicial contra la Asamblea Nacional, había posiciones ya tomadas, sin apertura alguna a la dialéctica de razones y de pruebas que son propias de la bilateralidad del proceso. En la mejor de las hipótesis, la Sala Constitucional quería tener la libertad de decidir cada caso según una valoración ajena

al Derecho y no quería someterse siquiera a las formas de la jurisdicción. Todo esto confirma un comportamiento muy distante de la ética del juez y del concepto mismo de jurisdicción. La Sala Constitucional se convirtió, rápidamente, en un puesto político o bélico de agresión contra la Asamblea Nacional, que concibe a esta y a sus representantes como adversarios, no como parte eventual de una controversia en la que aquella deba intervenir como árbitro. El magistrado que se rehúsa a escuchar a una de las partes en un conflicto que ha de resolver desdice de su condición de juez y dinamita las bases ético-jurídicas de su autoridad jurisdiccional. No es un simple juez parcializado; es un no-juez maquillado con los símbolos de la justicia. Y la actividad que lleva a cabo no es jurisdicción, pues esta presupone bilateralidad o contradicción, en otras palabras, la confrontación de una tesis con su antítesis¹⁶¹ o, al menos, la oportunidad para que ello ocurra.

Con acierto, diría Couture que la caracterización de la jurisdicción, especialmente, en sus relaciones con la administración, no es un asunto ajeno a la forma política:

“Este punto se plantea en casi todos los regímenes del mundo occidental. En cierto modo, el planteamiento y solución favorable del problema constituyente la última barrera en la lucha por la democracia, contra las dictaduras.

La configuración técnica del acto jurisdiccional no es, solamente, un problema de doctrina. Es un problema de seguridad individual y de tutela de los derechos humanos”¹⁶².

Parafraseándolo, cabe afirmar que la minimización o supresión de las posibilidades de defensa de quien deba arrostrar un recurso o acción proveniente del Gobierno o de las fuerzas que lo respaldan es signo distintivo de una dictadura y es, también, expresión del autoritarismo judicial de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, como agente de aquella. Veamos, someramente, los principales hitos del cerco procesal instaurado por dicho Tribunal contra la Asamblea Nacional.

161 *Couture, Eduardo*, op. cit., pp. 84 y ss. y 97 y ss.

162 *Idem*, p. 31

a.- La negación de la facultad del presidente de la Asamblea Nacional de actuar en juicio en representación de la Asamblea Nacional y de designar apoderados a estos efectos

El numeral 1 del artículo 27 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobado en uso de la facultad constitucional que ella ostenta de dictar su Reglamento (art. 187, numeral 19), señala que corresponde al presidente de la Asamblea Nacional “ejercer la representación de la Asamblea Nacional”. Esta atribución comprende, por supuesto, la de representar judicialmente a la Asamblea Nacional y otorgar poderes judiciales a estos fines, lo cual resulta confirmado por la interpretación y aplicación pacífica que ha recibido este precepto durante todo el tiempo de la vigencia de la Constitución de 1999. Desde entonces, el Reglamento Interior y de Debates, con sus sucesivas reformas, ha tenido una disposición idéntica a la del numeral 1 del artículo 27, relativa a la representación de la Asamblea Nacional, ejercida por su presidente, y esta representación ha abarcado la de carácter judicial, así como la designación de apoderados. La existencia de una representación judicial propia de la Asamblea Nacional –reconocida también antes al Congreso de la República, para la defensa de sus actos y la interposición de acciones en resguardo de sus competencias constitucionales– es una manifestación de su autonomía como órgano constitucional del Estado.

Pese a la sólida fundamentación en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional de la facultad de su presidente para representar a la Asamblea Nacional y otorgar poderes judiciales en su nombre, la Sala Constitucional desconoció esta atribución en la sentencia N° 473 del 14 de junio de 2016. Posteriormente, en sentencia de la Sala Electoral N° 126 del 11 de agosto de 2016, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que la facultad de representación de la Asamblea Nacional que corresponde a su presidente se restringe al ámbito interno del trabajo parlamentario y la dirección de los debates, por lo que, ni siquiera compareciendo personalmente ante un tribunal, asistido de abogado, puede representar a la Asamblea Nacional en juicio.

Estas decisiones configuran una grave vulneración de la autonomía constitucional y del derecho a la defensa en juicio y al debido proceso de la Asamblea Nacional (art. 49.3 de la Constitución). Esta vulneración constitucional se ha producido, además, en el marco de procesos

judiciales en los que se ha declarado el desacato o incumplimiento de la Asamblea Nacional a sentencia del Tribunal Supremo de Justicia o en los que está en curso la recolección de información que pudiera desembocar en la imposición de sanciones individuales por supuesto desacato a mandamientos de amparo contra integrantes de la directiva de la Asamblea Nacional. Esto resulta aberrante, pues no puede haber desacato si no ha habido posibilidad de defensa.

El exabrupto llega a tal punto que está en tramitación una acción por controversia constitucional interpuesta por el Ejecutivo Nacional, por medio de la Procuraduría General de la República, contra la Asamblea Nacional, en la cual la Asamblea Nacional se encuentra en situación de indefensión y es víctima de comportamientos contrarios a la ética profesional y a la ley, ya que, según la sentencia N° 473/2016, solo el procurador general de la República puede representar judicialmente a la Asamblea Nacional.

El criterio restrictivo establecido por la Sala Constitucional es categórico y general. No se refiere solo al supuesto de un apoderado especial, como el designado en el caso resuelto en dicha sentencia, sino que indistintamente se afirma que el presidente de la Asamblea Nacional no puede conferir poderes de representación judicial:

“La representación judicial de los órganos de Poder Público la ejerce legal y constitucionalmente el procurador general de la República y cualquier órgano que pretende ejercerla deberá contar con previa y expresa sustitución del procurador o procuradora General de la República, lo cual no ocurrió en el presente caso”¹⁶³.

La Sala Constitucional ratificó, posteriormente y de manera rotunda, esta postura:

“Considera oportuno para la Sala Constitucional omitir lo informado en diligencia presentada ante la Secretaría de esta Sala de fecha 10 de enero de 2017, toda vez que en decisión número 473 del 14 de junio de 2016 “Caso: *Juan Carlos Caldera, Eduardo Gómez Sigala y otros*”, la Sala estableció que por mandato constitucional del artículo 247, la representación de la Asamblea Nacional le corresponde de forma exclusiva al procurador general de la República y cualquier órgano que pretende ejercerla deberá contar con previa y expresa sustitución del

163 Sentencia de la Sala Constitucional N° 473, del 14 de junio de 2016.

procurador o procuradora General de la República, lo cual no ocurrió en el presente caso”¹⁶⁴.

De esta forma, la Sala Constitucional pretende concentrar en el procurador general de la República la “representación judicial de los órganos del Poder Público”, y sostiene que, sin la respectiva sustitución, no es admisible la actuación en juicio de quien se presente como apoderado de la Asamblea Nacional u otro órgano del Poder Público. Al respecto, es necesario aclarar que la sustitución del procurador general de la República solo puede exigirse cuando se trate de demandas o procesos referidos a los intereses patrimoniales de la República (art. 247 de la Constitución), no cuando el presidente de la Asamblea Nacional, en cumplimiento de sus funciones, procure la defensa de la validez de las normas u otros actos dictados por el órgano legislativo nacional o de las competencias constitucionales que le son propias.

El condicionamiento impuesto por la Sala Constitucional lesiona el principio de la división de los poderes (art. 136 de la Constitución), pues resulta insostenible que se supedite la representación judicial de la Asamblea Nacional a una sustitución de poder emanada de la Procuraduría General de la República, siendo este un órgano inscrito en el Poder Ejecutivo Nacional. Bastaría con que el procurador se rehúse a conferir dicha sustitución a los abogados de la Asamblea Nacional, como ha ocurrido desde comienzos del 2016 hasta el presente, para que este órgano constitucional quede despojado de una representación judicial propia. Por otro lado, pretender que la sustitución es también indispensable en relación con asuntos no patrimoniales supone supeditar indebidamente a los abogados de la Asamblea Nacional a las directrices que pueda fijar el procurador general de la República en toda clase de procesos, el cual, por lo demás, puede ser contraparte de la Asamblea Nacional en procesos de nulidad de leyes u otros actos emanados del Parlamento o de controversia constitucional, entre otros. En tal sentido, cursa ante la Sala Constitucional una demanda de controversia constitucional en la que el actor es el procurador general de la República (E) y la contraparte la Asamblea Nacional¹⁶⁵.

164 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 2, del 11 de enero de 2017.*

165 *Vid. la sentencia de la Sala Constitucional N° 478, del 14 de junio de 2016.*

Es absurdo, asimismo, que se niegue a la Asamblea Nacional la facultad de representación judicial propia al tiempo que se ordena su citación en procesos concernientes a la revisión abstracta de la constitucionalidad de alguna ley¹⁶⁶ o de otra naturaleza, lo cual ocurre en atención al artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que prescribe la “citación de la parte demandada”. En aplicación de esta norma, la Sala Constitucional ha ordenado citar a la Asamblea Nacional, en la persona de su presidente, en numerosas causas¹⁶⁷, aun después de la sentencia N° 473/2016, lo cual resulta paradójico, pues, si se asume que la Asamblea Nacional es parte demandada en un juicio y que la citación respectiva ha de hacerse en cabeza de su presidente, ¿cómo puede luego aseverarse que este no se encuentra facultado para representarla en juicio?

Esta posición de la Sala Constitucional está tan claramente orientada por motivaciones políticas que, tras la adopción de la decisión N° 473/2016, la misma Sala Constitucional sigue reconociendo la representación de anteriores consultores jurídicos y demás apoderados de la Asamblea Nacional en juicios de nulidad de leyes o en recursos de interpretación constitucional que estaban en curso, pese a que, en los respectivos procesos, solo se hicieron valer los poderes otorgados por el presidente de la Asamblea Nacional, no la sustitución de poder de la Procuraduría General de la República¹⁶⁸.

Se anexa a este trabajo escrito que presentamos ante la fiscal general de la República solicitando que actuara ante esta violación del debido proceso, de acuerdo con el artículo 285, numerales 1 y 2, de la Constitución, en el cual se explica con mayor amplitud esta problemática.

b.- La decisión de acciones o recursos prescindiendo del procedimiento legal

La instrumentalización de la justicia a la política ha llevado, también, a que la Sala Constitucional deje completamente de lado los procedimientos fijados en la ley para la tramitación de las acciones o recur-

166 Vid., por ejemplo, la sentencia de la Sala Constitucional N° 9, del 1 de marzo de 2016.

167 Vid., entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 797, del 19 de agosto de 2016.

168 Vid., entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional N° 738, del 11 de agosto de 2016, y N° 744, del 11 de agosto de 2016.

sos comprendidos en su ámbito de competencias, cuando se interponen contra o respecto de la Asamblea Nacional. Esta es una tendencia general de la actuación de la Sala Constitucional en estos últimos años, pero se ha agudizado en grado sumo en la jurisprudencia de esta Sala referida a la Asamblea Nacional.

El primer y más visible desconocimiento del procedimiento que rige determinadas acciones o recursos se ha producido en las solicitudes o demandas de interpretación de la Constitución presentadas ante la Sala Constitucional, relacionadas con atribuciones constitucionales y legales de la Asamblea Nacional. Ya esta Sala había relajado el manejo procesal de estas solicitudes, frecuentemente, para restringir indebidamente derechos de la oposición. Desde diciembre de 2015, tales demandas han sido utilizadas como vías expeditas para procurar legitimar actuaciones abusivas del oficialismo y, de manera correlativa, mitigar o enfrentar la crítica social y política a decisiones gubernamentales. Ignorando lo previsto en el precedente fundamental de la jurisprudencia constitucional relativa a esta clase de acciones¹⁶⁹, ya es habitual que dicha Sala sorprenda a los justiciables y a la Asamblea Nacional con decisiones interpretativas sobre solicitudes que se hacen del conocimiento público el mismo día en que son resueltas. Esto se contrapone, evidentemente, con el alcance de las correspondientes sentencias, que tienen efectos *erga omnes* y que establecen interpretaciones de la Constitución desligadas de un caso o controversia concreta, razón por la cual esa misma Sala había subrayado, al crear pretorianamente este recurso, que debía darse oportunidad para que los sectores interesados de la sociedad y la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público fijaran posición sobre una materia de interés general.

La sentencia N° 9/2016 es muestra patente y patética de esa intención de atrapar y ahogar a la institucionalidad democrática merced a la fijación unilateral de criterios interpretativos que se emiten al margen de las formas procedimentales y de la contención inherente a la estructura triangular del proceso. Este modo de operar es extraño a la jurisdicción, es decir, a la solución de controversias (en este supuesto interpretativas) con base en parámetros normativos preexistentes que trazan los límites de la decisión posible, y es próximo a la prescripción nacida de la voluntad política.

169 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1077, del 22 de septiembre de 2000.*

La prescindencia del procedimiento legalmente establecido ha ocurrido, igualmente, en demandas de nulidad contra actos de la Asamblea Nacional, como antes se explicó. En tal sentido, a menudo, la Sala Constitucional resuelve que el asunto controvertido es de mero derecho, lo cual le lleva insólitamente a suprimir el procedimiento aplicable y a decidir, sin más, el fondo de la causa en el mismo momento de la admisión, sin prever siquiera una audiencia en que puedan ventilarse los argumentos favorables a una u otra posición procesal. Una controversia de mero derecho referido a la validez de un acto parlamentario sigue siendo un conflicto que debe ser dirimido de acuerdo con los principios propios de la jurisdicción, entre los que sobresale el de la bilateralidad y la igualdad entre las partes. Cuando la Sala Constitucional anula actos de la Asamblea Nacional sin haber dado a esta la oportunidad de exponer su postura sobre el asunto, quiebra la igualdad procesal, pues escucha solo los alegatos del accionante, y vulnera, de manera manifiesta, el derecho a la defensa y al debido proceso. La Sala Constitucional ha intentado sustentar su pretendida facultad discrecional de admitir una demanda y pasar directamente a la resolución del fondo del asunto en los artículos 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 7 del Código de Procedimiento Civil, pero esto no hace sino reafirmar el arbitrario proceder de la Sala, pues las causas que no requieren sustanciación, a tenor del artículo 145 citado, son las previstas en determinados numerales de esa Ley, las cuales, por su naturaleza, no la ameritan, no aquellas en que la Sala decida no sustanciar. Las demandas de nulidad por inconstitucionalidad tienen, en cambio, un procedimiento contradictorio claramente regulado (art. 128 y siguientes). La remisión al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil también es manifiestamente impertinente.

Algo similar ha sucedido en relación con la declaración judicial de omisiones inconstitucionales supuestamente cometidas por la Asamblea Nacional, como ya se comentó. La Sala ha llegado incluso a introducir interpretaciones vinculantes después de haber declarado inadmisibles el recurso de nulidad interpuesto, vía *obiter dictum*, como lo hizo al pronunciarse sobre la categoría del abandono del cargo como causal de falta absoluta en la Presidencia de la República, oportunidad en la cual pasó también a establecer “que se ha producido una situación de *facto* en franca violación a la norma suprema” y, con base en ello, a or-

denar medidas extraordinarias de supervisión sobre los bienes públicos que se encuentran en la sede de la Asamblea Nacional¹⁷⁰.

Todo esto representa una grave violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del debido proceso, ya que esta presupone que la administración de justicia discurra a través de cauces procesales prefijados, que aseguren a las partes la oportunidad de ser oídas. Refiriéndose a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la propia Sala Constitucional ha declarado:

“Ciertamente, la ley bajo examen implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medidas cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales, integran el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos”¹⁷¹.

Así, la tramitación de las pretensiones según el procedimiento legalmente fijado es concreción del derecho al debido proceso y componente fundamental de la tutela judicial efectiva.

Otra expresión de la indefensión ocasionada por estas actuaciones de la Sala Constitucional estriba en que esta considera que existe cosa juzgada aun cuando haya dictado una sentencia sin contradictorio y prescindiendo del procedimiento legal¹⁷², lo cual desnaturaliza la función jurisdiccional y la institución de la cosa juzgada.

c.- El control previo de constitucionalidad como otra fuente de indefensión y desconocimiento funcional

La herramienta principal empleada por la Sala Constitucional y el presidente de la República para bloquear funcionalmente a la Asamblea

170 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 20 de enero de 2017.*

171 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 290, del 23 de abril 2010.*

172 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 7, del 26 de enero de 2017.*

Nacional ha sido el control previo de la constitucionalidad contemplado en el artículo 214 de la Constitución, pues ha servido al Ejecutivo para abortar las leyes sancionadas por el Parlamento, antes de su promulgación. Esta posibilidad de impedir que las leyes sean publicadas en la Gaceta Oficial y entren en vigor se ha convertido en un arma poderosa contra el trabajo y la acción política del Parlamento, ya que algo bastante distinto sería que la ley pudiera alcanzar vigencia, aun cuando luego fuera anulada. En términos de simbología institucional, las cosas se plantearían de otra forma y el eventual costo político de la impugnación y la anulación, en particular de leyes de contenido social, sería mayor. El uso sesgado del control previo de la constitucionalidad ha dejado muda a la Asamblea Nacional en el ámbito legislativo. Lo más grave es que este resultado obedece a los criterios políticos introducidos bajo la fachada de dicho control. Además, la Sala Constitucional ha ignorado la preferencia por las soluciones dialógicas que debería regir en esta clase de control, en la medida de lo posible por supuesto, esto es, la ventaja de tipos de sentencias que no cierren por completo a la Asamblea Nacional las puertas para la regulación de una materia ni descarten por entero la ley sancionada, sino que declaren aspectos de inconstitucionalidad que deban ser corregidos por aquella para que la ley pueda ser promulgada. En esta dirección apuntaba una norma del Proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sancionado por la Asamblea Nacional en el 2016, ello como una opción de pronunciamiento judicial, pues la sentencia declaratoria de una total y definitiva inconstitucionalidad de la ley sancionada es también admisible, cuando corresponde.

La Sala Constitucional se ha encargado de que la Asamblea Nacional también se mantenga muda durante la tramitación de las correspondientes solicitudes presidenciales. Una interpretación del artículo 214 concordada con el artículo 49 de la Constitución y respetuosa del papel institucional de la Asamblea Nacional hubiera conducido a establecer un procedimiento para el ejercicio de este control previo, que previera la notificación a la Asamblea Nacional de la recepción de las solicitudes de declaración de inconstitucionalidad de alguna ley presentadas por el presidente de la República dentro del lapso contemplado en el artículo 214 constitucional, así como una audiencia o, al menos, una oportunidad para que la Asamblea Nacional expresara por escrito su posición respecto de la solicitud presidencial. Lo primero hubiera podi-

do hacerse por vía electrónica, si se quería evitar demoras ante el plazo improrrogable de quince días a que alude el artículo 214. La Asamblea Nacional propuso una solución similar en el Proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero fue declarada inconstitucional, sin fundamento atendible, por la Sala Constitucional, junto a otras disposiciones del proyecto. Nótese que la ley vigente contempla ya la facultad de la Sala Constitucional de ordenar en estas causas que no requieren sustanciación la celebración de una audiencia (art. 145). En todo caso, si esto se estimaba que era una carga excesiva, hubiera podido aplicarse analógicamente, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el plazo de cinco días establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, dentro del cual los interesados pueden consignar ante la Sala Constitucional alegatos o elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto de estado de excepción, plazo que equivale a la mitad del lapso de diez días del que dispone la Sala según esta ley para pronunciarse sobre la materia. De igual modo, si parecía gravosa la obligación de notificación, debía, obviamente, permitirse que los abogados de la Asamblea Nacional, al hacer la revisión de causas entrantes a la Sala, pudieran acceder oportunamente al escrito respectivo.

Nada de esto ocurrió, de tal manera que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, al vencer el plazo de diez días fijado por el artículo 214 de la Constitución para la promulgación por el presidente de la República de una ley sancionada, no sabía ni sabe si él la envió a la Sala Constitucional a fin de que esta se pronunciara sobre su constitucionalidad. La certeza al respecto es relevante, pues si la ley no es promulgada dentro de este plazo de diez días, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional debe proceder a su promulgación (art. 216 constitucional). En más de una ocasión, la Junta Directiva ha debido promulgar leyes sancionadas a causa del vencimiento de este lapso, pero luego se ha tenido conocimiento de la existencia de una solicitud presidencial. En todo caso, la Gaceta Oficial no ha dado curso a estas promulgaciones dispuestas por la Junta Directiva.

El tratamiento dado a la Asamblea Nacional en los procedimientos de control previo de la constitucionalidad comentados difiere mucho del que ha recibido otros órganos del Estado. Así, la Sala Constitucio-

nal no formuló objeción alguna al admitir el escrito consignado por el contralor general de la República con motivo de la solicitud presidencial de declaración de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.¹⁷³

Por otra parte, la adopción de la decisión de la Sala Constitucional, sin oír a la Asamblea Nacional, ha quebrantado completamente el principio de igualdad y el contradictorio en estos procesos. Esto ha llegado al extremo de que la Sala Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de leyes aduciendo que, en la exposición de motivos, no se hace mención a la consulta al Ejecutivo sobre la viabilidad económico-financiera de las leyes, en el marco del artículo 211 de la Constitución, a pesar de que esta sí se produjo¹⁷⁴, pero la Asamblea Nacional no tiene la oportunidad de acreditarlo. Ahora se ha procedido a incluir en la exposición de motivos esta coletilla, ante la imposibilidad de ejercer la defensa.

H) La desnaturalización de los instrumentos procesales de la justicia constitucional y el irrespeto de las formas procesales

Una deficiencia transversal a los asuntos procesales anteriormente tratados es la desnaturalización de los mecanismos procesales de la justicia constitucional. El afán de arrinconar funcionalmente a la Asamblea Nacional exacerbó la tendencia de la Sala Constitucional a preterir el respeto a las formas procesales. Esta orientación ha estado presente en la jurisprudencia de esta Sala desde su creación. Las críticas al formalismo o ritualismo judicial generalizadas desde la década de los ochenta desembocaron gradualmente en el polo opuesto de una informalidad que pone en riesgo la administración imparcial de la justicia y el debido proceso. En este devenir, un punto de inflexión fue sin duda la actuación de la Sala Constitucional, que flexibilizó o ablandó la normatividad procesal en beneficio no propiamente de la justicia, invocada como pretexto, sino de los poderes de la propia Sala y de los propósitos de sus integrantes. La elasticidad o relatividad de la regulación sobre los procesos y las acciones, que se exhibía como un triunfo de la Constitución y sus valores frente al apego ciego a la positividad del Derecho, fue, en realidad, el caballo de Troya para un férreo autoritarismo

173 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 939, del 4 de noviembre de 2016.*

174 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 1013, del 25 de noviembre de 2016.*

o tiranía judicial. Este es un rasgo distintivo de regímenes de vocación totalitaria, que se proyecta no solo sobre la normatividad procesal sino sobre la legalidad toda: la voluntad política y sus logros sobresalientes, el carisma del líder y la idea de que este es capaz de interpretar el espíritu del pueblo o de la comunidad, también, en sus vertientes jurídicas, prevalece sobre cualquier otra consideración¹⁷⁵. La Ley es perforada y degradada a una hoja de papel que sigue la dirección del viento.

Bajo esta concepción, la normatividad del Derecho no puede ser aceptada; a fin de cuentas, no hay un espacio propio para el Derecho que no esté subyugado por la política. Como diría Carl Schmitt:

“Un modo de pensar jurídico dominado por la contraposición entre norma y mandato, *lex y rex*, no puede comprender en lo absoluto la idea del *Führer*. Por ello exige el juramento a la Constitución, a una norma, en vez de a un *Führer*...”¹⁷⁶

En su lucha contra la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional radicalizó su laxitud en el tratamiento de los temas procesales. Esto implicó una grave violación del derecho a la defensa, como ya se explicó, pero ahora importa hacer énfasis en que también tergiversó mecanismos del Derecho Procesal Constitucional, lo cual será apenas ilustrado con un par de ejemplos.

El más llamativo es el del recurso de interpretación de la Constitución. Ya se han formulado en este trabajo observaciones al respecto desde diversos ángulos pero conviene añadir que este instrumento se ha utilizado como una suerte de comodín que permite a la Sala Constitucional hacer valer otros mecanismos y facultades de la justicia constitucional fuera de su cauce procesal específico y al margen de sus requisitos de procedencia. Esto se hace patente en la sentencia N° 9/2016, que resolvió una demanda de interpretación de la Constitución pero sirvió a la Sala para aplicar un control difuso de la constitucionalidad de las leyes fuera de su ámbito y límites procesales. En efecto, en esta sentencia, la Sala “desaplicó” disposiciones del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional y de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comi-

175 Kershaw, Ian, *Hitler, Madrid, Biblioteca Nueva, 2007, pp. 102 y ss.*

176 Schmitt, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Madrid, Tecnos, 1996, p. 58.*

siones, invocando el control difuso de la constitucionalidad (art. 334 de la Constitución), a pesar de que la resolución de la solicitud de interpretación de la Constitución formulada no colocaba a esta Sala ante la cuestión de evaluar la constitucionalidad de una ley que, en principio, rigiera, en todo o en parte, la materia de la controversia o el procedimiento que debe seguirse para dirimirla. Es decir, la Sala se valió del recurso de interpretación constitucional para pescar y luego dejar en suspenso normas legales relacionadas con el objeto de la solicitud pero cuya constitucionalidad debía examinarse en procesos, principales o incidentales, de control de la constitucionalidad de las leyes. De esta forma, el Parlamento quedó inerte ante la indiferencia de los funcionarios ejecutivos frente a los requerimientos de comparecencia emanados de la Asamblea Nacional o sus Comisiones, durante un tiempo indefinido que llega hasta hoy, mientras se adelanta, pausadamente, la causa relativa al control abstracto de constitucionalidad de tales preceptos que la sala ordenó de acuerdo con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala Constitucional usó, por tanto, la solicitud de interpretación constitucional como un medio para suspender la vigencia de disposiciones legales, en la práctica por el lapso que ella misma determine al marcar el ritmo del proceso de control abstracto.

La demanda de interpretación constitucional fue también tergiversada cuando se usó para objetar un proyecto de enmienda constitucional aún en formación en la Asamblea Nacional¹⁷⁷, contrariando, con ello, la jurisprudencia previa de la Sala.

Se ha pervertido, igualmente, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por las razones comentadas anteriormente. En relación con lo ya dicho, vale agregar que la Sala Constitucional ha osado, merced a la pirueta procesal de la sentencia N° 156/2017 y su pretendida aclaratoria, verificar cautelarmente la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa y extraer de allí consecuencias muy difíciles de revertir por el pronunciamiento referido al fondo o mérito de la causa. Ciertamente, si lo dispuesto en los puntos 4.3 y 4.4 de la sentencia N° 156 tenían carácter cautelar porque solo había sido admitido y no decidido el procedimiento referido a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, según afirmarían la sentencia N° 158, entonces también posee naturaleza cautelar lo contenido en el punto 4.1 —no así el 4.2 por ser la resolución definitiva del recurso de interpretación—, de modo que se facultó cautelarmente al Ejecutivo Nacio-

¹⁷⁷ *Sentencia de la Sala Constitucional N° 274, del 21 de abril de 2016.*

nal para “constituir” empresas mixtas de hidrocarburos sin la autorización de la Asamblea Nacional.

La distorsión de los mecanismos del Derecho Procesal Constitucional se ha producido, asimismo, mediante la creación de acciones innominadas de protección de la Constitución, forjadas a veces a causa de la negligencia de la representación judicial del Ejecutivo Nacional, que ha llegado a intentar acción de amparo contra la Asamblea Nacional para defender las atribuciones constitucionales del presidente de la República en materia de relaciones internacionales¹⁷⁸, y ha encontrado en la Sala Constitucional un aliado presto a suplir las deficiencias de la demanda incoada, lo que difiere mucho de la actitud obstruccionista que ha asumido respecto de la Asamblea Nacional y sus posibilidades de actuación procesal.

Además, se ha desnaturalizado el amparo constitucional, como antes se explicó, pues tiende a degenerar, sobre todo en su vertiente cautelar, hacia una acción de aseguramiento de la ejecución de decisiones judiciales previas o una medida cautelar “penalmente” reforzada, fuera del ámbito que le es propio de la protección de los derechos y garantías constitucionales.

178 *Sentencia de la Sala Constitucional N° 478, del 14 de junio de 2016.*

VII.- El desmantelamiento de los partidos de oposición, el asalto de la Directiva del Parlamento y la írrita convocatoria a elecciones parlamentarias en 2020

1.- Los procedimientos arbitrarios de renovación de militancia

Las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015 parecían abrir una oportunidad para la contención democrática del proceso autoritario que avanzaba aceleradamente en el país al menos desde 2007. El retorno a la ruta electoral por parte de la oposición había dado frutos y la victoria de los partidos correspondientes, agrupados en la Mesa de la Unidad Democrática y en su tarjeta, podía hacer presagiar que la unidad se reforzaría y que ese era solo el comienzo de una ruta ascendente en la conquista de espacios de poder institucional por este sector político.

Ocurrió, sin embargo, todo lo contrario. El autoritarismo gubernamental se hizo aún más perverso y decidido. Las opiniones que habían advertido sobre un conflicto de poderes se quedaron cortas, pues lo que quedó escenificado a partir de entonces fue una suerte de despedazamiento de los espacios constitucionales subsistentes en Venezuela. La dependencia respecto de la tendencia autoritaria en curso explica en parte este desenlace. El régimen había avanzado tanto en el campo autoritario que difícilmente iba a ser capaz ya de asimilar la determinación mayoritaria de la oposición de enfrentarlo electoralmente y, por tanto, no introduciría las rectificaciones necesarias. No cabía esperar que el oficialismo adoptara el comportamiento democrático que nunca había tenido, pero podía dar señales de dejar márgenes para el funcionamiento de la Asamblea Nacional y para la interacción institucional con la oposición. Tampoco sucedió.

Creo que la agudización de la radicalización política tras la victoria opositora fue otro factor que llevó al gobierno a optar por la peor de

las alternativas posibles dentro de su esquema de poder y pensamiento autoritario. Quiso tentar a la Asamblea Nacional recién instalada a que accediera a seguir una política de sumisa cooperación, que era impensable tras el mandato popular de control estricto con miras a una rectificación. Ello se puso de manifiesto con la presentación por el Ejecutivo de un decreto de emergencia económica que implicaba dejar constancia de que la Asamblea Nacional no era imprescindible. Si la Asamblea Nacional hubiera aprobado dicho decreto, se negaba a sí misma en su nacimiento; si lo rechazaba, ya estaba preparada la solución judicial, que consistió en declarar que la desaprobación del decreto por la Asamblea Nacional era un control meramente político que carecía de efectos jurídicos y prácticos, lo cual representaba una violación flagrante de la Constitución.

Antes, como ya se comentó, la Asamblea Nacional agónica electa en 2010 había designado inconstitucionalmente 13 magistrados principales y 20 suplentes en el Tribunal Supremo de Justicia, y el 30 de diciembre de 2015 su Sala Electoral había suspendido los efectos de la proclamación de los diputados electos en Amazonas, una maniobra arbitraria dirigida a despojar a la bancada de la Mesa de la Unidad Democrática de la mayoría calificada de los dos tercios de los integrantes de la Asamblea Nacional que hubiera podido usar para convocar una Asamblea Nacional Constituyente, como respuesta a las medidas de bloqueo funcional que serían tomadas contra el parlamento, o elegir Rectores en el Consejo Nacional Electoral, entre otras decisiones sujetas constitucionalmente a esa mayoría especial. Este fue otro punto crítico en las primeras sesiones de la Asamblea Nacional, ya que los diputados de oposición electos en el Estado Amazonas y la Región Indígena Sur fueron juramentados e incorporados en sesión posterior a la de instalación de la Asamblea Nacional y elección y juramentación de la nueva Junta Directiva, lo cual llevó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a admitir una acción de inconstitucionalidad por omisión que mostraba ya el arma de anular a la Asamblea Nacional como órgano del Estado si no se sometía a las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, convertido desde hace tiempo en instrumento del gobierno. La Asamblea Nacional cedió en esa ocasión, desincorporando a tales diputados a requerimiento de ellos mismos, lo cual, con independencia de que se comparta o no esa decisión, permitió evidenciar que ni siquiera esa actuación moderada opositora iba a traducirse

en un cambio de actitud por parte del gobierno. La alternativa que el oficialismo planteaba estaba clara: sumisa cooperación de la Asamblea Nacional con el Ejecutivo o bloqueo funcional del parlamento, y bajo estas premisas el Tribunal Supremo de Justicia fue mutilando progresivamente a la Asamblea Nacional y la fue sacando paulatinamente del espacio institucional para el cual había sido electa junto a los diputados del oficialismo. Tarde o temprano la oposición democrática iba a ser expulsada írritamente de la Asamblea Nacional como ámbito de poder dentro del régimen político e incluso como espacio físico.

La legitimidad de la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015 nunca ha sido cuestionada, pero de facto y con apoyo en el barniz de un Tribunal Supremo de Justicia que había perdido su condición jurisdiccional fue privada de facultades, recursos y posibilidades de actuación. Luego el gobierno impuso una Asamblea Nacional Constituyente que usurpó la soberanía popular, asumió funciones parlamentarias, autorizó la persecución política de diputados, enturbió las convocatorias electorales, y dio la estocada final para la cancelación del registro de los principales partidos de oposición. La Asamblea Nacional legítima inevitablemente tuvo que desplazarse hacia el artículo 333 de la Constitución, bajo el cual aún nos encontramos. En enero de 2020 presenciamos incluso el intento de sustituir al diputado Juan Guaidó como Presidente de la Asamblea Nacional, merced a la venalidad de algunos diputados de la bancada opositora y otras tretas deleznable, aunadas a una írrita decisión de la Sala Constitucional¹⁷⁹, que luego comentaremos.

El desmantelamiento de la Asamblea Nacional estuvo acompañado del empeño en acabar con los principales partidos de oposición. El 5 de enero de 2016, en su primera sentencia de ese año, la Sala Constitucional emitió una decisión que, junto a su aclaratoria, ha tenido un gran impacto sobre los partidos políticos en Venezuela¹⁸⁰. Allí se afirmó que el artículo 67 de la Constitución reconoce el derecho a fundar “partidos políticos”. Además, se aseveró que: “los partidos políticos juegan un papel fundamental en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia como el que propugna la Constitución en su artículo 2”. Se explicó adicionalmente la función de los partidos de intermediación entre el pueblo

179 Sentencia de la Sala Constitucional N° 65, del 26 de mayo de 2020.

180 Sentencias de la Sala Constitucional N° 1, del 5 de enero de 2016, y N° 878, del 21 de octubre de 2016.

y el Estado. No obstante, se fijaron exigencias para la válida conformación de los partidos ajenas a la tradición y práctica política venezolana y se reinterpretó indebidamente la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, todo ello con la finalidad de imponer un engorroso procedimiento de ratificación de la militancia de los partidos políticos existentes en el país, que condujo a la larga a la pérdida de la inscripción o registro de casi la totalidad de las organizaciones políticas de oposición. Uno de los objetivos de esta estrategia era eliminar a la Mesa de la Unidad Democrática como organización política.

La Mesa de la Unidad Democrática había logrado congregarse a casi todos los partidos de oposición y tenía la doble condición de plataforma política que agrupaba a dichos partidos y de organización válidamente registrada en el Consejo Nacional Electoral. Esta alianza fue determinante en la holgada victoria electoral de la oposición de diciembre de 2015, ya que aseguró candidaturas únicas en todos los circuitos y la tarjeta y símbolos de la Mesa de la Unidad Democrática permitieron canalizar el voto de protesta contra el gobierno y obtener una mayoría de votos que seguramente no habrían logrado los partidos de oposición por separado, sumando los votos o los escaños que hubieran recibido las organizaciones respectivas.

Con base en esa decisión judicial, el Consejo Nacional Electoral organizó procedimientos de renovación de militancia que iban supuestamente dirigidos a verificar el cumplimiento de la prohibición de doble militancia que la sentencia imponía y la observancia de las normas legales sobre renovación del registro de militantes. En tal sentido, el artículo 26 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones contempla la obligación de los partidos de renovar su nómina de inscritos al inicio de cada periodo constitucional, cuando en la elección nacional correspondiente no hubieran obtenido el 1% de los votos emitidos, y su artículo 27 se refiere a la posibilidad de cancelar el registro de un partido político cuando hubiera dejado de participar en las elecciones en dos periodos constitucionales sucesivos. Mediante la interpretación sesgada de estas normas, el Consejo Nacional Electoral forzó arbitrariamente a los partidos de oposición a someterse a procedimientos de renovación de militancia deliberadamente engorrosos, lo que condujo a que, entre 2017 y 2018, los principales partidos de oposición (Acción Democrática, Un Nuevo Tiempo, Voluntad Popular y

Primero Justicia) perdieran su registro. Hoy esos partidos continuarían sin registro, pero la historia no concluyó allí, como veremos enseguida. Los procedimientos de renovación de militancia afectaron también a organizaciones pequeñas. Se ha sostenido que de las 62 organizaciones que existía en el país en diciembre de 2015, solo unas 15 han sobrevivido a estos procedimientos de renovación de militancia¹⁸¹.

Las cinco organizaciones políticas más importantes de la oposición en el 2015, cuando se ganaron las elecciones parlamentarias, eran la Mesa de la Unidad Democrática; Acción Democrática; Un Nuevo Tiempo; Voluntad Popular, y Primero Justicia. La Mesa de la Unidad Democrática fue suspendida como organización política mediante medida judicial cautelar en 2016, para impedir que siguiera adelante con el proceso de recolección de firmas dirigido a convocar un referendo revocatorio del Presidente de la República y luego fue anulada como organización mediante decisión judicial, sin permitir el derecho a la defensa de sus representantes. Las otras cuatro organizaciones perdieron su registro durante los procedimientos arbitrarios de ratificación de la militancia. No obstante, estos partidos siguieron actuando y conservaron su representación en la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015.

Estas y otras medidas dirigidas contra las principales organizaciones de oposición han obstaculizado sus actividades y han tenido un efecto negativo en la identificación de los electores con esos partidos. El oficialista PSUV se mantiene como partido fuerte. Según sus propios datos, cuenta con alrededor de siete millones y medio de inscritos¹⁸², lo cual lo ubicaría como el partido con mayor militancia en el país. Sin embargo, ha de tenerse en consideración que la inscripción en ese partido se logra frecuentemente con mecanismos de presión o clientelismo, sin que ello represente un compromiso serio de todos los inscritos con la organización.

Las organizaciones de oposición sobreviven con enormes dificultades. En el siguiente cuadro, basado en encuestas de identificación partidista, se observa que el apoyo y la militancia del PSUV se situó en 2020 en un 20,3%, el más alto de todos los partidos, incluso superior a la suma de los respaldos recibidos por los principales partidos de la

181 Ver Martínez, Eugenio, "Sobre la ilegalización de partidos en Venezuela", en *Pro-davinci*, 03/02/2018, <https://prodavinci.com/sobre-la-ilegalizacion-de-partidos-en-venezuela/>.

182 Ver PSUV incrementa su militancia en 1 millón 174 mil nuevos inscritos (vtv.gob.ve).

oposición, aunque el 57,1% de los encuestados no se identifica con ningún partido. Todo ello en un contexto en el que la intención de voto en favor de la oposición era y sigue siendo muy superior a la del Gobierno, ya que cerca del 58% de los encuestados afirmaba a finales de 2019 que votaría por la oposición en unas elecciones, frente al 15% que lo haría por el Gobierno¹⁸³. Esto indica que el electorado que aún respalda al gobierno se identifica con el PSUV, mientras que la identificación del electorado opositor con los partidos existentes ha ido disminuyendo gradualmente. Nótese que en 2016 las organizaciones de oposición, incluyendo a la Mesa de la Unidad Democrática que no era propiamente un partido sino una coalición, gozaban del 32,4% de respaldo, frente al 21% del PSUV. En este declive han influido también fallas imputables a las propias organizaciones o a sus dirigentes, pero no puede perderse de vista el marco autoritario y de persecución pese al cual ellas se esfuerzan por continuar activas en la vida nacional.

Venezuela – Simpatía y militancia partidista 2011-2020

Fuente: IVAD/ Delphos

Partidos políticos	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Acción Democrática	3,2	3,5	4,0	4,0	5,9	2,4	4,5	3,2	3,5	3,8
COPEI	2,0	1,8	1,5	1,5	1,5	1,2	0,8	1,3	0,8	0,8
PSUV	37,8	41,0	38,0	28,3	28,2	21,0	25,5	22,1	19,3	20,3
Patria Para Todos	1,8	1,1	0,8							
Proyecto Venezuela	1,6	1,0	1,0	1,0						
Un Nuevo Tiempo	6,8	4,3	4,2	4,0	2,5	1,2	1,8	0,9	0,7	0,9
Primero Justicia	5,8	8,1	7,7	6,0	6,6	7,0	4,6	3,3	5,4	5,0
Voluntad Popular	1,0	1,0	1,5	3,5	8,2	3,6	5,1	2,3	4,3	4,4
Vente Venezuela								1,2	0,9	1,1
Mesa de la Unidad Democrática						17,0	16,0	2,3	9,0	3,1
Otros	5,2	5,4	4,4	5,1	4,8	5,4	0,9	5,8	1,5	3,5
Ninguno	34,8	32,8	36,9	46,6	42,3	41,2	40,8	57,6	54,6	57,1

183 Ver Félix Seijas: Oposición conserva 57,9% de la intención de voto en futuras elecciones - Efecto Cocuyo.

2.- La irrita validación judicial de la Junta Directiva encabezada por el diputado Luis Parra

Mediante la sentencia N° 65, del 26 de mayo de 2020, la Sala Constitucional declaró como válida la Junta Directiva de la Asamblea Nacional encabezada por el diputado Luis Parra, supuestamente elegida el 5 de enero de 2020, y fue considerada ilegítima la presidida por el diputado Juan Guaidó. El proceder de la Sala Constitucional en esta decisión confirma las ideas expuestas en el capítulo anterior en relación con la violación manifiesta del debido proceso y la completa ausencia de pudor argumentativo en que aquella ha incurrido, como síntoma de su degeneración autoritaria. Demuestra asimismo que se ha profundizado su determinación de desconocer la voluntad popular, la representación democrática y el derecho de participación política. Ello ha sido expresión del envilecimiento general de las actuaciones gubernamentales, de lo cual fue una señal incontestable la venalidad y demás maniobras urdidas por el oficialismo con motivo de la elección de la Junta Directiva del Parlamento en enero de 2020, para sustraer a la bancada opositora la mayoría que le había conferido el voto popular.

Al conocer de un amparo interpuesto por un ciudadano y elector que alegaba, entre otras cosas, su derecho a la participación política y su interés en que se esclareciera quiénes ostentaban legítimamente la función directiva de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional requirió información a una de las partes potenciales, esto es, a quienes integraban la supuesta Junta Directiva presidida por el diputado Luis Parra, y no lo hizo respecto del diputado Juan Guaidó y demás miembros de la que fue electa el 5 de enero de 2020. Ya en esta actuación la Sala puso de manifiesto su parcialidad. Con base en la documentación que remitió Luis Parra y en hechos que calificó como notorios y comunicacionales resolvió que estaba comprobada la existencia del quorum de la pretendida sesión en que Luis Parra habría sido electo Presidente de la Asamblea Nacional, así como la conformidad con el Reglamento Interior y de Debates de los pasos dados para llevar a cabo tal elección. Nada dijo sobre el planteamiento del accionante referido al exceso en que incurrió la Guardia Nacional al controlar el ingreso de los diputados al Palacio Federal Legislativo, considerándose facultada para decidir quiénes podrían ingresar al mismo, lo cual sí podía calificarse de hecho notorio comunicacional.

En todo caso, la extralimitación de la Sala fue palmaria, ya que osó dirimir la disputa suscitada al margen de toda competencia y proceso judicial. El amparo interpuesto fue declarado improcedente *in limine litis*, por lo que lo decidido por la Sala estaba completamente fuera de su ámbito jurisdiccional (*ultra vires*). Más aún cuando el diputado Juan Guaidó y demás integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional ni siquiera fueron tratados como posible parte procesal. Se trató de un juicio sin competencia, sin proceso y sin contradictorio o, mejor dicho, de una intervención política de la Sala Constitucional que ni siquiera guardó las formas de la jurisdicción. Cometió un error la Sala, por lo demás, cuando declaró improcedente el amparo por no cumplirse las condiciones del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pese a que dicho precepto se refiere al amparo contra decisiones judiciales, mientras que el accionante había ejercido un amparo contra las supuestas Juntas Directivas de la Asamblea Nacional y los diputados correspondientes.

Nótese, por otro lado, la actitud tornadiza de la Sala respecto de la raída tesis del desacato. Si hubiera sido coherente con esa aberrante postura, la Sala hubiera debido resolver que no tenía materia sobre la cual decidir, dado que, mientras la Asamblea Nacional se mantuviera en desacato, no podía dictar actos válidos, o hubiera podido declarar que ambas Juntas Directivas eran inválidas, por esa misma razón. Por eso causa cierta perplejidad cómo la Sala, que de este modo reafirmó que cree estar por encima de la Constitución y de la racionalidad jurídica, no tuvo reservas para administrar caprichosamente y moderar las consecuencias del desacato, para lo cual solo ofreció indirectamente el argumento de que un sector de la oposición, vinculado al diputado Luis Parra, había manifestado la voluntad de integrarse a una mesa de diálogo nacional, la cual incluiría en su agenda que la Asamblea Nacional “salga del desacato” en que algunos de sus integrantes la subsumieron. Quedó, pues, corroborado el carácter político de la declaratoria de desacato, como figura antijurídica, de la cual solo se podía salir políticamente. La sentencia contiene otros desafueros, de corte represivo, y pretendió sin éxito impedir que la Asamblea Nacional presidida por el diputado Juan Guaidó, la única legítima, pudiera sesionar. Lo cierto es que fue tan arbitraria la decisión de declarar válida la Junta Directiva presidida por el diputado Luis Parra que esta no logró instalar un par-

lamento paralelo, con quorum para sesionar, y esa instancia paralela fue relegada luego por sus propios promotores oficialistas.

3.- La convocatoria a elecciones parlamentarias en 2020 y la ocupación judicial de partidos de oposición

Al menos desde inicios de 2020 el oficialismo comenzó a hablar de la necesaria celebración de elecciones parlamentarias ese año, ante el vencimiento, en enero de 2021, del periodo constitucional de la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015. La oposición reaccionó mayoritariamente con escepticismo o rechazo ante ese planteamiento, dado que en 2018 había desconocido la convocatoria a elecciones presidenciales, con respaldo decisivo de la comunidad internacional, en virtud de la ausencia de condiciones para la realización de elecciones libres. La parcialidad del CNE, la fijación adelantada de la fecha de las elecciones por un órgano ilegítimo, como la espuria Asamblea Nacional Constituyente, la cancelación del registro de los principales partidos de oposición, y la inhabilitación política de varios de sus dirigentes fueron algunas de las causas explicativas de esa determinación.

Estos factores no habían cesado en 2020. Desde finales de 2019 se intentaba lograr la renovación del Consejo Nacional Electoral, mediante la designación del Comité Preliminar del Consejo Nacional Electoral en la Asamblea Nacional, presidida por el diputado Juan Guaidó, con participación en dicho Comité de diputados del oficialismo. Tácitamente esto representaba un acuerdo sectorial para procurar acuerdos en torno a la escogencia de los nuevos Rectores del Consejo Nacional Electoral, ya que de parte del gobierno y su bancada esto implicaba admitir un margen de actuación para una Asamblea Nacional que según él y su Tribunal Supremo de Justicia no podía emitir ningún acto válido, al estar supuestamente en desacato. Tras las maniobras oficialistas destinadas a separar al diputado Juan Guaidó de la Presidencia de la Asamblea Nacional, parecía que había fracasado el ensayo de trabajo conjunto para la renovación del organismo electoral, pero los esfuerzos fueron retomados en marzo de 2020¹⁸⁴. Sin embargo, posteriormente las conversaciones entre las partes fueron suspendidas y el oficialismo decidió seguir adelante con la renovación del Tribunal Supremo de

184 Ver Asamblea Nacional instala comité de postulaciones para el CNE (electimulo.com).

Justicia, pero a través del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió arbitrariamente el asunto. Con ello naufragó la posibilidad de la construcción conjunta de condiciones para unas elecciones democráticas.

A diferencia de lo que había hecho en las últimas ocasiones en las que nombró Rectores en el Consejo Nacional Electoral alegando una omisión legislativa, esta vez se dijo que las designaciones iban dirigidas a la organización y celebración de las elecciones parlamentarias, debiendo luego efectuarse una renovación definitiva del Consejo Nacional Electoral por la Asamblea Nacional entonces electa. El criterio de la provisionalidad de las designaciones efectuadas con base en una omisión legislativa es correcto, bajo la premisa de que la intervención judicial haya sido lícita, pero llama la atención que después de dos oportunidades sucesivas en que ese criterio fue dejado de lado, el Tribunal Supremo de Justicia lo hubiera reivindicado. Esto solo se explica por intereses políticos del gobierno o motivaciones personales de quienes asumirían las nuevas funciones.

Entretanto, hechos sobrevenidos hicieron aún más autoritario y no competitivo el marco en el cual esa convocatoria electoral estaba siendo llevada a cabo. El gobierno utilizó a militantes de varios de los principales partidos de oposición para ocuparlos judicialmente (Acción Democrática, Primero Justicia, Voluntad Popular). El instrumento empleado fue el de medidas cautelares dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que entregaron la directiva de los partidos a supuestos militantes que sucumbieron ante la venalidad o el chantaje, y de esa forma fueron sustituidas sus autoridades legítimas¹⁸⁵. Los símbolos y tarjeta electoral de esos partidos fueron entregados a la directiva impuesta, y algunas sedes fueron también tomadas por los directivos designados. Luego, el Consejo Nacional Electoral, con miras a las elecciones parlamentarias, reconoció la vigencia de dos de estas organizaciones (Acción Democrática y Primero Justicia)¹⁸⁶, que habían perdido la inscripción a causa de la reiterada exigencia ilegal y abusiva de renovación de militancia, las cuales estaban ahora en nuevas manos, lo cual reafirma la discrecionalidad o arbitrariedad política con la que

185 Ver, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 72, del 16 de junio de 2020.

186 Ver CNE publicó lista de 105 partidos que podrán postular candidatos al 6D (cronica.uno).

el régimen maneja estos asuntos. El carácter político de esas intervenciones judiciales quedó de manifiesto tanto cuando se adoptaron las medidas cautelares como cuando fueron revertidas en relación con uno de esos partidos (Primero Justicia). En el contexto de una negociación política poco transparente entre el gobierno y algunos factores de la oposición, el Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto la ocupación de los órganos directivos del partido Primero Justicia, pensando que sus líderes naturales resolverían participar en las elecciones parlamentarias, lo cual finalmente no ocurrió. Primero Justicia no puede, sin embargo, hacer uso de su tarjeta en eventuales comicios. El partido Voluntad Popular sigue ilegalizado, y Acción Democrática sigue controlado por el reducido número de militantes que se prestó para respaldar la treta gubernamental.

El Consejo Nacional Electoral designado por el Tribunal Supremo de Justicia no suplió la carencia de imparcialidad y confiabilidad de la que ya padecía dicho organismo y luego este llevó a cabo modificaciones inconstitucionales del número de diputados de la Asamblea Nacional y de las reglas electorales. Todo esto confirmó las reservas mayoritarias respecto de la credibilidad de ese proceso electoral. En estas condiciones, solo el PSUV y otros partidos de la alianza gubernamental, junto a un reducido y poco representativo grupo de organizaciones que habían sido ocupadas por el gobierno en la forma descrita o que mantenían desde tiempo atrás posturas cercanas o indulgentes respecto del gobierno de Maduro, acudieron a la convocatoria electoral de diciembre de 2020, cuyos resultados reflejaron la escasa participación del electorado contrario al oficialismo en tales comicios. La bancada oficialista obtuvo alrededor del 90% de los escaños en la Asamblea Nacional. Esta Asamblea Nacional, desconocida por la oposición y buena parte de la comunidad internacional, ha designado nuevos Rectores en el Consejo Nacional Electoral y ha llamado a un diálogo nacional. Sin embargo, es difícil que pueda cumplir adecuadamente sus funciones, porque carece de autoridad y legitimidad para representar a los diversos sectores del país y, por eso mismo, tampoco puede ser el eje de un verdadero diálogo nacional. En lo que respecta al nuevo Consejo Nacional Electoral, sus actuaciones revelarán si, pese a su controvertido origen, está en capacidad de generar confiabilidad y de asegurar condiciones electorales suficientes, con miras a las próximas elecciones regionales y locales.

4.- La falaz justificación jurisprudencial de la designación judicial de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y la inconstitucional facultad de este para alterar la regulación del sistema electoral

La Sala Constitucional, mediante la sentencia N° 68, del 5 de junio de 2020, declaró la omisión legislativa en que habría incurrido la Asamblea Nacional al no haber designado a los integrantes del Consejo Nacional Electoral y procedió a nombrarlos, por auto separado. Asimismo, resolvió desaplicar con efectos *erga omnes* varios artículos de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, por ser inconstitucionales, y facultó a dicho organismo electoral para dictar la normativa sustitutoria. Esta sentencia está plagada de lagunas argumentativas, contradicciones con la actuación previa de la misma Sala y, sobre todo, de inconstitucionalidades.

Los primeros vicios que saltan a la vista son de carácter procesal, pues nuevamente se emitió una sentencia contra la Asamblea Nacional sin darle oportunidad de defenderse. Ni siquiera se abrió un procedimiento contradictorio, ya que se acudió a la práctica perversa de utilizar la declaratoria de una controversia como de mero derecho para prescindir del procedimiento legalmente establecido. Además, otra vez se invocó como fundamento de la declaración de la omisión legislativa el supuesto desacato de la Asamblea Nacional a sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, como causal invalidante de toda su actividad, tesis aberrante que ya ha sido criticada en páginas precedentes.

Pero la Sala Constitucional añadió en esta decisión otros dislates argumentativos y contradicciones. Así, cuando designó, con base en una supuesta omisión legislativa, a los Rectores del Consejo Nacional Electoral en 2014 y en 2016 evitó toda mención al carácter provisional de tales nombramientos, pero ahora se explayó en consideraciones al respecto, intentando justificar los nombramientos que impuso. No adujo, sin embargo, ninguna razón atendible para explicar por qué era urgente o necesario sustituir a los Rectores provisionales que estaban en funciones por otros de igual naturaleza. Se limitó a señalar que había que convocar y organizar elecciones parlamentarias, pero no indicó las causas por las cuales quienes integraban el organismo electoral no estaban en capacidad de hacerlo. Tanto los designados por la Sala Constitucional en diciembre de 2014, como los que lo fueron en diciembre de 2016,

estaban todavía, en 2020, dentro del periodo de siete años previsto en la Constitución, por lo que el motivo legal de su sustitución mediante sentencia no podía ser el del vencimiento del periodo respectivo.

Esta precaria argumentación de la Sala hasta podría sugerir que estimaba que dicho organismo electoral, con la integración que tenía, no podía llevar adelante esa convocatoria. Es decir, cabía inferir que, en su criterio, los procesos electorales que tal organismo celebró con anterioridad, incluyendo el de la pretendida Asamblea Nacional Constituyente, no fueron dirigidos por un organismo idóneo. En realidad, todo indica que el trasfondo de estas fallidas piruetas argumentativas de la Sala era algún tipo de motivaciones o arreglos políticos que aconsejaban una modificación parcial en la composición del Consejo Nacional Electoral, lo cual llevaría a reemplazar miembros provisionales por otros igualmente provisionales. Las designaciones que pueda efectuar la Sala Constitucional en los casos en que realmente exista una omisión legislativa son provisionales respecto de la Asamblea Nacional, que siempre puede retomar el asunto que por alguna razón no tramitó oportunamente pese a estar obligada constitucionalmente a hacerlo. Mientras que la simple sustitución por vía judicial de miembros designados provisionalmente por la Sala Constitucional por otros de igual carácter requeriría de una justificación adicional que la Sala no presentó. El razonamiento de la sentencia es, por otra parte, contradictorio cuando se basó en el pretendido desacato de la Asamblea Nacional para declarar la omisión legislativa, pero acordó solicitar al Comité de Postulaciones Electorales el listado de ciudadanos que habían sido preseleccionados a fin de integrar el organismo electoral.

Un aspecto alarmante de la decisión, si es que después de tantos desmanes hay lugar para el asombro, es que la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que fue elaborada y aprobada por el oficialismo y que incorporó el criticable sistema mixto mayoritario o paralelo, fue objetada por la Sala Constitucional a causa del quebrantamiento del principio de representación proporcional, pese a que ella misma había sentado jurisprudencialmente postulados favorables a ese sistema mixto mayoritario o paralelo, que vulnera la proporcionalidad¹⁸⁷. Después de haber aplicado pacíficamente, en lo que al oficialismo respecta, esa Ley y ese sistema en elecciones nacionales en 2010 y en 2016, como

¹⁸⁷ Sentencia de la Sala Constitucional N° 74 del 25 de enero de 2006.

también en comicios locales y regionales, súbitamente descubrió la Sala que las normas correspondientes de la ley citada no se avenían con la Constitución, por no garantizar la representación proporcional. La sentencia no corrigió el error de fondo del sistema paralelo, sino sostuvo que el Consejo Nacional Electoral debía modificar el porcentaje que correspondía a los candidatos nominales y el atribuido a la elección por listas en la dirección de aproximar tales porcentajes. Se instó a este organismo electoral a dictar las normas respectivas, que debían incluir también fórmulas orientadas a propugnar el pluralismo político, lo cual se traduciría en la elección de candidatos postulados en listas nacionales, adicionales a los presentados en las listas por entidad federal. También se desaplicó la normativa relativa a la elección de los representantes de las comunidades indígenas.

Debe subrayarse la laxitud con que la Sala Constitucional acudió al control difuso de la constitucionalidad, ya que la resolución de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa incoada ante esa Sala no suponía examinar o aplicar las disposiciones de la Ley Orgánica de Procesos Electorales que fueron estimadas inconstitucionales. Es decir, nada autorizaba a la Sala a ejercer un control difuso de la constitucionalidad de esas normas. Los accionantes habían sostenido que en su criterio era necesario modificar la legislación electoral en varios tópicos, para recuperar la confianza de los electores en el sistema electoral, pero la modificación de las leyes es una competencia de la Asamblea Nacional, no de la Sala Constitucional, y el objeto de las acciones de inconstitucionalidad no es lograr mediante sentencia cambios legislativos, con base en valoraciones políticas sobre los medios que permitirían recuperar la confianza en los procesos electorales. Dando otra muestra de su informalidad procesal y de la violación del debido proceso y de la división de poderes, la Sala Constitucional se sirvió de la acción interpuesta para facultar al Consejo Nacional Electoral a fin de que dictara reglas que implicaban reformar la citada ley e invadir la reserva legal, con arreglo a parámetros generales fijados en la decisión judicial. El artículo 293, numeral 1, de la Constitución, invocado por la Sala Constitucional, en modo alguno confiere competencias supletorias al Consejo Nacional Electoral para regular el sistema electoral. Dicho precepto se refiere a la atribución de este organismo de “Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que estas susciten o contengan”, lo cual no lo faculta para dictar normas legales ni para

regular materias electorales de la reserva legal, como la garantía del “principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional”, que forma parte del contenido del derecho al sufragio (artículo 63 de la Constitución).

La laxitud se pone de manifiesto igualmente en el lenguaje usado por la Sala, la cual llegó a expresar que: *“cree conveniente incorporar en el sistema electoral, además de los principios de la concurrencia, personalización del sufragio y la representación proporcional, los valores constitucionales del pluralismo político, de la participación popular y del ajuste del número de representantes del órgano legislativo en función del incremento demográfico de la población del país”*. Y señaló que: *“propone que el porcentaje para elección de los candidatos nominales y el correspondiente a la elección por representación proporcional, sea modificado por el Consejo Nacional Electoral mediante la normativa reglamentaria con fundamento en los lineamientos establecidos en el presente fallo”*. De este modo la Sala se movió peligrosamente en un territorio intermedio entre lo constitucionalmente exigido y lo políticamente deseable y formuló “propuestas” que no se corresponden con su naturaleza, cuando menos conceptual, de órgano jurisdiccional.

Estas oscilaciones entre lo jurídico y lo político hacen que sea incierto el alcance de lo decidido. En particular, no está claro a qué se refiere la Sala cuando solicita que se incorpore a la legislación electoral el “ajuste del número de representantes del órgano legislativo en función del incremento demográfico de la población del país”. Esta regla ya está prevista en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que recoge lo establecido en el artículo 186 de la Constitución.

En cualquier caso, con esas “recomendaciones” la Sala Constitucional allanó el camino para que el Consejo Nacional Electoral, al emitir las Normas especiales para las elecciones a la Asamblea Nacional período 2021-2026, procediera inconstitucionalmente a incrementar el número de integrantes de la Asamblea Nacional. A estos efectos se valió de una estimación abultada de la población de Venezuela¹⁸⁸ y de una aplicación incorrecta y confusa de la base poblacional del 1,1% de la población total del país, ya que según el artículo 4 de esas Normas ese 1,1% habría de considerarse en cada entidad federal para calcular el número

188 Ver En cinco años desde las últimas parlamentarias la población electoral subió en 1 208 315 votantes (eluniversal.com).

de diputados que debían ser elegidos por lista, por un lado, y el de los que debían serlo de manera nominal o personalizada, por otro lado, sumándolos, en lugar de hacerlo para determinar la totalidad de los diputados que correspondían a cada entidad federal, entre los cuales algunos se elegirían bajo la modalidad de listas y otros nominalmente. Esto aumentó inconstitucionalmente el número de diputados que debían elegirse en cada entidad federal con arreglo a la base poblacional, a lo que han de sumarse los tres diputados que según la Constitución corresponden a cada entidad federal, con independencia del cálculo poblacional, y los tres diputados de la representación indígena a nivel nacional. El Consejo Nacional Electoral, siguiendo la invitación genérica de la Sala Constitucional, agregó además 48 escaños de diputados, para que fueran electos por listas nacionales, lo cual no está previsto en la Constitución y por supuesto tampoco en la legislación electoral. Toda esta alteración y opaco rediseño de las reglas electorales hace patente la discrecionalidad política y la violación de la Constitución y de la seguridad jurídica que predominó en los comicios parlamentarios.

5.- La continuidad constitucional de la Asamblea Nacional y el gobierno interino

Ante la proximidad del vencimiento del periodo de cinco años de la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015, la mayoría de la oposición representada en el parlamento trazó una estrategia que incluía la celebración de una consulta ciudadana que determinara el rumbo que debía seguirse. En la consulta, que tuvo lugar entre el 7 y el 12 de diciembre de 2020, fue rechazado el “evento” realizado el 6 de diciembre de 2020 y se solicitó a la comunidad internacional su desconocimiento. Además, se reiteró la exigencia de cese de la usurpación en la Presidencia por Nicolás Maduro y se aprobó la convocatoria a elecciones presidenciales y parlamentarias libres, justas y verificables.

En tal sentido, la Asamblea Nacional aprobó una reforma de la *Ley del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Según el artículo 11 del Estatuto, el “evento político” realizado el 6 de diciembre de 2020 “no es una elección parlamentaria legítima” y conforme a su artículo 12, la “continuidad constitucional” del Poder Legislativo Nacional será ejercida por la Asamblea Nacional electa el

6 de diciembre de 2015, la cual funcionará a través de la Comisión Delegada (artículo 12). Importa precisar por cuánto tiempo regiría tal modalidad de funcionamiento de la Asamblea Nacional. Según el Estatuto (artículo 12) esa extensión durará hasta que suceda alguno de los hechos siguientes: (i) que se celebren elecciones presidenciales y parlamentarias libres en el 2021; (ii) ocurra un hecho político sobrevenido y excepcional en el 2021; o (iii) venza un periodo parlamentario anual adicional, es decir, hasta el 5 de enero de 2022. De este precepto cabe inferir que la Asamblea Nacional no tendrá más sesiones ordinarias, ya que su actividad se reducirá a la que puede realizarse por medio de la Comisión Delegada. Esto implica que el pleno de la Asamblea Nacional dejaría de sesionar. Esta situación atípica, de una Asamblea Nacional que solo opere por medio de la Comisión Delegada, puede prolongarse a lo sumo hasta el 5 de enero de 2022, según lo dispuesto en el Estatuto.

Al respecto conviene destacar que el planteamiento del Estatuto de dar continuidad al Poder Legislativo Nacional por medio de la Comisión Delegada no se corresponde con el esquema constitucional y democrático ordinario, ya que dicha Comisión presupone una Asamblea Nacional en pleno subsistente y potencialmente actuante, pero que se encuentra en receso legislativo por haber cesado cualquiera de los periodos de sesiones ordinarias. En lugar de ello, el Estatuto prevé que el pleno de la Asamblea Nacional, el órgano legislativo nacional, deje de sesionar, manteniéndose en funciones solamente la Comisión Delegada. Una solución así solo puede justificarse en el marco del artículo 333 de la Constitución y en el contexto de represión contra los diputados de oposición, dado que, si el cuerpo en pleno hubiera intentado seguir actuando, pese a la instalación de una Asamblea Nacional paralela e ilegítima, seguramente se habría desatado una persecución a gran escala. Pero tal arreglo transitorio es claramente insuficiente en términos democráticos y constitucionales y debe ser de la más corta duración posible, porque una de las funciones esenciales de la Asamblea Nacional, la de legislar, no puede ser cumplida por la Comisión Delegada, tal como el Estatuto implícitamente lo reconoce.

El artículo 333 está sujeto a ciertos límites. Las fórmulas que se adopten para enfrentar actos de fuerza o hechos similares que vulnere el orden constitucional no podrían desentenderse de los princi-

pios constitucionales y democráticos, sino que deben estar orientadas a recuperar su vigencia tan pronto como sea posible. El artículo 333 no podría ser invocado para instaurar un régimen desligado de la gobernabilidad democrática. Evidentemente, la misma situación excepcional suscitada justifica un apartamiento puntual respecto de ciertas prescripciones constitucionales, pero dicho precepto nunca permitiría prescindir completamente de los principios rectores de nuestro sistema de gobierno, establecidos principalmente en el artículo 6 de la Constitución. Los artículos 333 y 6 de la Constitución obligan a tener siempre como meta el establecimiento de un sistema de gobierno “democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”. Ningún apartamiento respecto de estas exigencias motivado por la necesidad de recuperar la vigencia efectiva de la Constitución puede traducirse en abandonarlas con el argumento de que es un medio indispensable para enfrentar una dominación autoritaria. Los medios de lucha autorizados por el artículo 333 deben mantenerse dentro de la órbita y la teleología de un sistema democrático.

En otras palabras, debe haber una ruta para la pronta recuperación de un Poder Legislativo Nacional que se ajuste a los requerimientos constitucionales y democráticos. El artículo 12 del Estatuto no autoriza a esperar a que algo pase y a ir renovando anualmente el funcionamiento atípico del Poder Legislativo Nacional hasta que ello ocurra. Dada la excepcionalidad del arreglo institucional previsto en el Estatuto, este prevé al 5 de enero de 2022 como límite temporal (artículo 12), por lo cual es perentorio definir una estrategia y una agenda, con plazos y tareas concretas, para evitar que al llegar esa fecha sigamos en la situación actual.

El denominado gobierno interino tiene igualmente una naturaleza provisional. El Presidente de la Asamblea Nacional, el diputado Juan Guaidó, es a la vez Presidente encargado de la República, según el Estatuto (artículo 15) y en tal condición tiene una serie de atribuciones de gobierno y administración. Esta forma singular de gobierno, que de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución, aducido para fundamentarla, está llamada a tener una duración muy breve, solo puede prolongarse por el tiempo que sea realmente imprescindible. Tiene que fijarse con urgencia un camino con pasos o estaciones determinadas que pueda conducir a restablecer la plena vigencia de la Constitución.

Las funciones de control que corresponden a la Asamblea Nacional no pueden ser ejercidas plenamente cuando solo funciona la Comisión Delegada, presidida además por quien es también Presidente encargado de la República. El Estatuto ha tomado provisiones dirigidas a propugnar mecanismos de control, pero solo podrían considerarse aceptables por un periodo transitorio de la mayor brevedad. Solo por vías y con estándares democráticos podría replantearse una estrategia de transición todavía amparada en el artículo 333 de la Constitución, que permita superar los riesgos mencionados.

Las inconstitucionales condiciones en que fueron realizados los comicios parlamentarios de diciembre 2020 refuerzan la urgencia de celebrar elecciones libres tanto presidenciales como parlamentarias. Las graves irregularidades, la ausencia de garantías electorales y las alteraciones inconstitucionales de la legalidad que rodearon tales comicios parlamentarios ponen en entredicho la legitimidad del órgano entonces electo. Este no es ni estaba llamado a ser, a causa de esos vicios, un órgano realmente plural.

Es necesario sumar esfuerzos desde el frente democrático para definir en conjunto los pasos concretos que han de darse para recuperar una Asamblea Nacional plenamente compatible con las exigencias de la Constitución y de la Democracia. Es además prioritario celebrar elecciones presidenciales libres, para superar la ilegitimidad de las elecciones de 2018 y reconducir completamente al ejercicio del gobierno al marco constitucional ordinario, superando la actual dualidad entre un poder presidencial sustentado básicamente en factores fácticos y un poder presidencial reconocido internacionalmente pero que cuenta con un radio efectivo de acción reducido.

Es perentorio acometer la reconstitucionalización del país. La desconstitucionalización que hemos sufrido es responsabilidad esencial del oficialismo, pero ello no debe conducir a que se ralentice nuestra propia lucha por restablecer el Estado de Derecho y la Democracia, la cual comienza por ceñirnos, tanto como sea posible en estas circunstancias excepcionales, a los respectivos principios en nuestra propia actuación.

VIII. Balance y perspectivas

Como valoración de conjunto, se observa que la cúpula ejecutivo-judicial del régimen urdió un plan destinado a dismantelar funcionalmente a la Asamblea Nacional y, con ello, a restar eficacia o proyección institucional al resultado electoral del 6 de diciembre de 2015. El Gobierno se preparó para poder seguir gobernando a sus anchas, sin sujeción a controles efectivos, a pesar del triunfo de la oposición en los comicios parlamentarios. También para menoscabar las posibilidades de actuación del Parlamento electo y de desarrollo de una agenda legislativa propia. A estos propósitos respondió la declaración del estado de excepción, que la Sala Constitucional se encargaría de hacer inmune al control de la Asamblea Nacional. Antes, como sabemos, en diciembre 2015, se habían designado aceleradamente magistrados en el Tribunal Supremo de Justicia y se había dictado un amparo cautelar destinado a privar a la oposición de la mayoría calificada de los dos tercios de los diputados. Estos y otros episodios del proceso de vaciamiento competencial de la Asamblea Nacional ya han sido examinados. Se aludió, igualmente, al escenario alternativo contemplado por el Gobierno de lograr ablandar a la nueva mayoría y de llegar tempranamente a un esquema de coexistencia basado en la entrega parcial de atribuciones, que hubiera comenzado con la aprobación del decreto de estado de excepción. Un escenario intermedio –que presuponía forcejeos institucionales frecuentes, negociaciones, concesiones y, en suma, verdaderos controles sobre el Gobierno– no fue considerado y este no dio ningún paso en esta dirección.

Lo cierto es que hubo un plan, trazado en sus grandes líneas, y que este *grosso modo* se cumplió. Aquel no necesariamente comprendía los pormenores y seguramente las circunstancias del momento y las posturas de la oposición fueron precipitando la acción oficial en un

determinado sentido, pero la decisión de fondo estaba tomada: impedir el avance de la oposición aun cuando este fuera reflejo de una nueva mayoría electoral. Con todo, los diputados de la bancada opositora y la sociedad que los eligió dieron muestras de una tenacidad y un espíritu combativo que probablemente escapaba de las previsiones del régimen. El apoyo popular hacia la Asamblea Nacional, aun después de que fuera víctima de la declaratoria de desacato, se mantuvo y la agenda internacional desplegada, invocando la diplomacia parlamentaria, tuvo un impacto significativo. Pese a la suspensión del sueldo de los diputados desde agosto de 2016, que creó especiales dificultades para los diputados de la provincia, estos siguieron desempeñando sus tareas y rindiendo cuenta ante los electores. Los diputados despojados ilícitamente del pasaporte también continuaron en sus ámbitos internacionales de actuación. En suma, la bancada opositora no se ha dejado ahogar por la telaraña ejecutivo-judicial tejida desde el régimen autoritario. Pero el efecto de bloqueo funcional evidentemente fue logrado.

La suspensión indefinida del referendo revocatorio ocurrida en octubre de 2016, la postergación de las elecciones regionales y la convocatoria de una supuesta Asamblea Nacional Constituyente por el presidente de la República en el 2017 permiten, retrospectivamente, tener una visión más clara de lo sucedido. El Gobierno contaba con un variado arsenal de mecanismos pseudo-institucionales que iría usando a medida que los hechos lo exigieran. En otras palabras, la arbitrariedad se iría administrando según las exigencias de la situación.

Si, pese a todas las barreras irracionales e inconstitucionales colocadas por el Consejo Nacional Electoral, la oposición lograba completar el 1% de firmas requerido por una norma reglamentaria emanada del mismo Consejo para pasar a la iniciativa del referendo revocatorio presidencial, se obstruiría la recolección del 20% de manifestaciones de voluntad, no sin antes disuadir a la oposición de llevarla a cabo estableciendo que este porcentaje del electorado debía cumplirse en cada uno de los Estados y el Distrito Capital, a pesar de que resulta evidente que el circuito o circunscripción del referendo revocatorio tiene que ser el mismo que el empleado para la elección de la autoridad cuyo mandato se intenta revocar.

Una vez que el revocatorio fue sepultado mediante decisiones judiciales arbitrarias, se acudió a la exigencia de renovación de la nómina

de inscritos de las organizaciones políticas, a la cual se había referido la Sala Constitucional en su sentencia N° 1/2016. Lo más grave no estaba, sin embargo, en esta decisión sino en su aclaratoria, la sentencia N° 878/2016, que modificó veladamente lo establecido en la ley y colocó al borde de la cancelación de la inscripción a varias organizaciones políticas agrupadas en la Mesa de la Unidad Democrática. Con el pretexto de que era preciso llevar a cabo antes el proceso de renovación de la nómina de inscritos, se postergó aún más la convocatoria de las elecciones regionales, lo cual carecía de fundamento legal, ya que la renovación de nómina deja intacta la inscripción y plenitud de facultades de la organización con fines políticos. Incluso en caso de cancelación de la inscripción de un partido político, la ley señala que “en tanto no recaiga sentencia definitivamente firme, el partido podrá continuar con sus actividades ordinarias” (art. 32 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones), bastando pues con la oposición en fase administrativa y luego la interposición del recurso judicial correspondiente para que opere esta disposición.

Cuando los reclamos de celebración de elecciones, al menos de las regionales que debían efectuarse en el 2016, se hicieran persistentes y difíciles de procesar sin una respuesta institucional, se apalearía como último (¿o penúltimo?) recurso a la Asamblea Nacional Constituyente sin referendo previo, tal como ha sucedido. La supuesta Asamblea Nacional Constituyente no abrió una válvula para la canalización del conflicto, sino que lo agudizó mediante una férrea agresión institucional contra la ciudadanía. Con la Constituyente el gobierno salió de la posición defensiva que sostenía; pasó a la ofensiva, causó cierto desconcierto en las filas opositoras y reagrupó su propio electorado.

En lo que atañe a la Asamblea Nacional y su recorrido desde enero de 2016, he procurado relatar, con la mayor honestidad intelectual, los hitos más relevantes de la lucha desigual que se ha librado contra la arbitrariedad ejecutivo-judicial. Con sus vicisitudes, encrucijadas, sus dudas y certezas. Hoy el país está sumido en la crisis más profunda que podíamos imaginar, la cual es, también, moral y judicial. He querido, también, mostrar y refutar las líneas principales del autoritarismo judicial del Tribunal Supremo de justicia y, a lo largo del trabajo, se han formulado propuestas de reforma o de interpretación y conceptualización que podrían contribuir a construir una institucionalidad democrática,

respetuosa por lo tanto del papel del Parlamento en una democracia. Una prueba de los abusos cometidos por dicho Tribunal se encuentra en que, habiendo transcurrido más de cinco años desde que la Sala Electoral dictó un amparo cautelar para suspender la proclamación de los diputados electos en el Estado Amazonas y la Región Sur Indígena, no ha sido emitida la sentencia sobre el fondo de la controversia. Tal vez esa Sala profiera prontamente un pronunciamiento declarando que ha operado el decaimiento del proceso, al no haber materia sobre la cual decidir, dado que el mandato de los diputados respectivos habría, en su criterio, finalizado. Aunque lo más probable es que, a causa de la magnitud de la vulneración a la representación política y al Estado de Derecho que perpetró, opte por el silencio ante tan escandalosa afrenta a la Constitución.

En la primera edición de este libro, al aludir a la convocatoria presidencial de una espuria Asamblea Nacional Constituyente, que entonces no había sido electa, se planteó el siguiente interrogante. ¿Si la fraudulenta convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente tiene éxito, está todo perdido? Este fue respondido de esta forma:

“La verdad es que el planteamiento de la Constituyente tal como se ha hecho nos coloca al borde del precipicio de una desviación histórica que supondría un acrecentamiento del conflicto político a gran escala, así como la destrucción de la Constitución de 1999 y el derrumbe de sus principios fundacionales. La manifestación más importante y poderosa de la participación política contemplada en esa Constitución y en el proceso que la vio nacer es la convocatoria popular de una Asamblea Nacional Constituyente mediante un referendo, y esto se quiere reemplazar por una sentencia de la Sala Constitucional que erige a Maduro en soberano. Además, integrantes de la Comisión Presidencial Constituyente han afirmado vehementemente que uno de sus propósitos es liquidar a la oposición, o escoger la que les convenga que es lo mismo. El socialismo es, por otro lado, un principio recogido en la parte motiva de las bases comiciales fijadas por el presidente de la República y la Constituyente no tiene plazo de funcionamiento, lo que le permitiría disolver o reestructurar a capricho los órganos del Estado y concentrar todos los poderes.

Sin embargo, la paradoja de la Constituyente es que, en la medida en que logre instalarse y avanzar en esa dirección, estará socavando de

manera profunda y definitiva la base de legitimidad que el régimen aún pueda tener. Porque, cuando un movimiento político reniega de su esencia principista y lanza al mar los símbolos y fundamentos históricos de su lucha, está perdido. Puede ganar tiempo, es cierto, pero dinamita sus posibilidades futuras de acción política y retorno democrático. La Constituyente se instalaría, además, en medio de una crisis económica alarmante, caracterizada por una inflación despiadada que cada día empobrece más a los venezolanos y un desabastecimiento crónico, todo lo cual se agravaría a causa del riesgo de un completo colapso. Asimismo, es poco probable que un gobierno sumido en un conflicto político de enormes dimensiones obtenga financiamiento con el aval de una Constituyente que pretenda actuar en reemplazo de una Asamblea Nacional de legitimidad indiscutible. Ya asistimos, por otra parte, a una absoluta concentración de poderes y la Sala Constitucional es ingeniosa al momento de abrir sin cortapisas nuevas sendas para la expansión de las facultades presidenciales. La saturación de poder que gravita sobre el Gobierno en estos años –que va desde la ley habilitante espuria del 2013, pasando por el estado de excepción indefinido iniciado en 2016 y por la atribución que aquel se ha arrogado de decidir si se celebran o no referendos o elecciones, de la mano del Consejo Nacional Electoral– no tiene parangón.

Creo, a fin de cuentas, que la batalla genuina es ética o espiritual. La Constituyente busca, sobre todo, ser un instrumento de desmoralización frente al combate cívico de una sociedad que no se resigna. Solo una movilización cargada de esperanza, cuya mirada apunte hacia un futuro común de democracia y prosperidad, puede embestir vigorosamente la amenaza pseudo-constituyente. Una esperanza presurosa y absorbente, que obliga a dejar de lado los rencores y en un segundo plano las ambiciones minúsculas y el mero cálculo de oportunidad, y que anuncia a la justicia en un Estado de Derecho como parte de ese futuro. La resistencia que el momento demanda no es la de la defensa denodada de un último reducto de dignidad sino, más bien, la de la conquista que quema naves para alcanzar el propósito histórico. No tanto una resistencia numantina cuanto un paso de los Andes decidido y sereno hacia la democracia”.

Pareciera que ese pronóstico se corresponde en buena medida con lo que ha terminado ocurriendo. Habría que acotar, no obstante, que

la supuesta Asamblea Nacional Constituyente no tuvo el menor pudor al mostrar su carácter fraudulento. Dejó de lado, como vimos, algunos objetivos programáticos señalados por su convocante. Además, al funcionar durante más de tres años no para aprobar reformas a la Constitución sino solo para usurpar atribuciones de la Asamblea Nacional, facilitar la cancelación de partidos de oposición, acordar el allanamiento de la inmunidad de Diputados de oposición y apuntalar, en suma, la persecución política, mostró sin ambages su verdadera naturaleza. Se dedicó igualmente a adoptar írritas leyes constitucionales, que ni siquiera sometió a aprobación popular. También la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, fue tempranamente víctima de sus excesos. La pretendida asamblea constituyente, como monumento a la arbitrariedad, se derrumbó a causa de su falta de legitimidad y cercenó, ciertamente, el frágil hilo democrático que había subsistido hasta el 2016.

Las reflexiones sobre el futuro siguen siendo válidas. Solo con una firme determinación de construir las bases para la recuperación democrática será posible superar el marco autoritario que ha sido impuesto. Tenemos que abrir, con apoyo de la comunidad internacional, nuestra senda hacia la democratización, con coraje y ponderación, aprendiendo de experiencias comparas y al mismo tiempo sin el afán de imitarlas y con disposición a levantar nuestras propias referencias históricas.

Bibliografía

- Andueza, José Guillermo, *El Congreso*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1993.
- Aveledo, Ramón Guillermo, *Curso de Derecho Parlamentario*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, 2013.
- Ayala, Carlos/Casal, Jesús M. “La Evolución Político-Institucional de Venezuela 1975-2005”, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 435 y ss.
- Balaguer Callejón, Francisco y otros, *La Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2008.
- Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y Perversión del Estado de Derecho*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.
- _____ *La Constitución de 1999*, Tomo I, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
- Canova González, Antonio y otros, *El TSJ al servicio de la Revolución*, Caracas, Galipán, 2014.
- Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948.
- Casal, Jesús M., “¿De la Constitución nominal a la Constitución fachada?”, en *Sobre la Justicia Constitucional y la Instrumentalización del Derecho*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2010.
- _____ *La Justicia Constitucional y las Transformaciones del Constitucionalismo*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Fundación Konrad Adenauer, 2015.
- _____ *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, Caracas, Legis, 2010.
- Chávez, Hugo, *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, Caracas, Presidencia de la República, 1999.

- Combellas, Ricardo, *Poder Constituyente*, Caracas, EnCambio, 1999-2000.
- Congreso de la República de Venezuela, *Doctrina Jurídica Pública de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica (1990-1996)*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1998.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.
- Duque Corredor, Román J., *Sistema de Fuentes de Derecho Constitucional y Técnica de Interpretación Constitucional*, Caracas, Ediciones Homero, 2014, pp.
- Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller, 1999.
- Kershaw, Ian, *Hitler*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2007.
- Leáñez Sievert, Carlos, *Control Parlamentario* (Discurso y Trabajo de Incorporación de Carlos Leáñez Sievert a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999.
- Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, España, Espasa Calpe, 1990.
- Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht*, München, Beck, 2004.
- Schmitt, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Tovar, Orlando, *Derecho Parlamentario*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1973.
- Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis, 1984.

VIX.- Anexos

1.- Oposición de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional a la medida de amparo cautelar otorgada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 260, del 30 de diciembre de 2015¹.

Ciudadanos

PRESIDENTE Y DEMÁS MAGISTRADOS DE ESTA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Su Despacho.-

Quienes suscriben, HENRY RAMOS ALLUP, ENRIQUE OCTAVIO MÁRQUEZ PÉREZ y JOSÉ SIMÓN CALZADILLA, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio, titulares de las cédulas de identidad N° V-1.364.990, V- 7.761.751 y V- 6.196.129, respectivamente, actuando en nuestra condición de presidente, primer vicepresidente y segundo vicepresidente, respectivamente, de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (anexo A), y ejerciendo el primero, además, la representación de la Asamblea Nacional, según dispone el artículo 27, numeral 1, del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional (Gaceta Oficial N° 6.014 Extraordinario, del 23 de diciembre de 2010), asistidos en este acto por el abogado Jesús María Casal, titular de la cédula de identidad N° V-9.120.434 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 31.328, acudimos ante su competente autoridad a fin de oponernos a la medida de amparo cautelar dictada en el marco del recurso contencioso electoral interpuesto por la ciudadana Nicia Maldonado en contra del *“acto de votación de las*

1 Agradecemos la colaboración prestada por los distinguidos colegas Carlos E. Weffe y Jesús Ortega Weffe para la elaboración de este escrito.

Elecciones Parlamentarias del pasado 6 de noviembre de 2015, en el circuito electoral del Estado Amazonas, para el período constitucional 2016-2020, efectuadas por el Consejo Nacional Electoral (SIC)” contenida en la sentencia de esta Sala N° 260 de 30 de diciembre de 2015, ratificada en sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016, así como, por vía de consecuencia y por la conexión existente entre estas dos sentencias, con el objeto de oponernos a la declaratoria de desacato y las nuevas órdenes y proveimientos que en nuestra contra se han dispuesto en esa última decisión, lo cual realizamos en tiempo hábil de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 187 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 602 del Código de Procedimiento Civil, procedemos a fundamentar en los siguientes términos:

DEL INTERÉS LEGÍTIMO DE LA ASAMBLEA NACIONAL Y DE SU JUNTA DIRECTIVA EN ESTA CAUSA

Los artículos 179 y 186 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia califican concordantemente al *interés legítimo* como criterio de legitimación para intervenir en el proceso contencioso-electoral. En efecto, la última de las disposiciones citadas ordena que, luego de admitida la acción contencioso-electoral, “*se ordenará la citación [...] de los interesados legítimos o interesadas legítimas cuya existencia resulte evidente del examen de los autos*”.

A este respecto, el interés legítimo exige del interviniente en el proceso contencioso-electoral que este –al menos– se encuentre en una *especial situación de hecho* ante la (eventual) infracción del ordenamiento jurídico a través del acto impugnado, la que le hace más sensible al (posible) desconocimiento del interés general o colectivo derivado del dictamen o ejecución del acto impugnado, tal como ha establecido la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 1.084 de 11 de mayo de 2000.

Así las cosas, resulta evidente el *legítimo interés* de la Asamblea Nacional de intervenir en este proceso contencioso-electoral, dada la pretensión de la parte actora en esta causa, *electa* como primera diputada suplente (lista) por el Circuito 1 del Estado Amazonas *en los mismos comicios cuya validez hoy cuestiona*. En efecto, el pronunciamiento de esta Sala Electoral sobre la validez o no de los actos de votación, escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación de los diputados llamados a conformar al Poder Legislativo en representación del Estado Amazonas y de la Región Sur indígena para el período constitucional 2016-2020 impugnados, *afecta a la conformación constitucional del Parlamento*, que, de acuerdo con el artículo 186 de la Constitución, se integrará con diputados “*elegidos [...] en cada entidad federal*”, de acuerdo con la naturaleza *democrática* del Estado –base fundamental del Estado de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución–, la soberanía popular y la participación política de los 160.548 ciudadanos inscritos en el Re-

gistro Electoral Permanente para el Estado Amazonas², así como de los 694.561³ electores de la representación indígena de la *Región Sur* a la que se refiere el art. 179.2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, *ex* artículos 5, 62, 63 y 70 de la Constitución.

Lo expuesto sube de punto cuando se tiene presente que, mediante sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016, esta Sala Electoral ratificó la medida cautelar dictada mediante sentencia N° 260/2015 y, además, declaró el desacato de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y de los diputados electos y proclamados por el Estado Amazonas, a la par que dispuso una serie de nuevas órdenes dirigidas en contra de la Asamblea Nacional, impidiéndole cumplir con sus funciones constitucionales, afectando, así, al propio Estado Constitucional de Derecho, al pretender, en evidente e inconstitucional *exceso* del objeto propio de un Recurso Contencioso Electoral como lo es la nulidad de las elecciones y/o de los actos del Consejo Nacional Electoral y como se explicará a lo largo de este escrito:

Todo lo anterior configura una *especial situación de hecho* del Poder Legislativo Nacional frente a la presente controversia, que lo legitima suficientemente para intervenir en este proceso contencioso-electoral, pues, si bien no es el órgano demandado ni contra él iba dirigida en principio la medida de amparo cautelar dictada mediante sentencia N° 260/2015, se le ha considerado en desacato y se han dictado desproporcionadas órdenes en su contra, lo que la califica especialmente a la Asamblea Nacional para *intervenir en el proceso contencioso-electoral* como *legítima interesada*, alegar y probar en todo estado y grado de la causa, tal como respetuosamente solicitamos se declare.

2 Circunscripciones Electorales para las Elecciones Asamblea Nacional 2015. Documento del CNE, en http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2015/asamblea/documentos/Circunscripciones_Electorales.pdf.

3 Sumatoria de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente para los Estados Amazonas y Apure, que integran la *Región Sur* de la representación indígena a la Asamblea Nacional *ex* artículo 179.2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, según los datos del Consejo Nacional Electoral. En http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2015/asamblea/documentos/Circunscripciones_Electorales.pdf.

II

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD
DE LOS ACTOS DE RECEPCIÓN, TRAMITACIÓN,
ADMISIÓN Y PROVEIMIENTO CAUTELAR DE LA
CAUSA POR ESTA SALA ELECTORAL, EN RAZÓN
DE HABER REALIZADO LAS ACTUACIONES A ELLA
ATINENTES EN TIEMPO INHÁBIL

Acreditado como ha sido su interés legítimo para intervenir en la sustanciación del Recurso Contencioso Electoral incoado, la Asamblea Nacional llama la atención de esta Sala Electoral respecto de la *inconstitucionalidad e ilegalidad* de los actos de recepción, tramitación, admisión y proveimiento cautelar en la causa verificados en fechas 29 y 30 de diciembre de 2015, toda vez que *tales actuaciones fueron realizadas en tiempo inhábil para ello* en razón de la *prohibición legal expresa* de realización de actos procesales en el lapso comprendido entre el 24 de diciembre de un año y el 6 de enero del año inmediato siguiente (esto es, en el período mal llamado “vacaciones judiciales”), según el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil y de la *interpretación constitucional vinculante* que de esa norma, con fundamento en los artículos 334 y 335 de la Constitución, hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 1.264, del 11 de junio de 2002.

En efecto, el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil estatuye “*la prohibición durante ese período* (del 24 de diciembre al 6 de enero, ambos inclusive) *de continuar con la tramitación de las causas y con el transcurrir de los lapsos procesales, ello, como se indicara supra, para garantizar la seguridad jurídica*”. La norma fue objeto de control concentrado por la Sala Constitucional, expresada a través de la sentencia N° 1264 de 11 de junio de 2002; en esa ocasión, al hacer ponderación de los bienes jurídicos protegidos en juego, la Sala Constitucional dejó en claro dos puntos fundamentales:

- 1) Una cosa es el derecho constitucional a vacaciones anuales de los funcionarios que se desempeñan en el Poder Judicial, con especial referencia a los jueces, y otra, radicalmente distinta, es el funcionamiento de los órganos de administración de justicia. Esta

diferenciación entre el elemento objetivo y el elemento subjetivo del órgano jurisdiccional permitió conjugar los bienes jurídicos ponderados en la sentencia, a saber: el descanso remunerado anual del funcionario, con el derecho a la tutela judicial efectiva, el de acceso a la justicia, el del debido proceso y el de la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Así lo dispuso la Sentencia en comentarios:

“De forma que, las distintas regulaciones y reformas que se han dado a lo largo de las épocas cronológicamente indicadas, permiten a esta Sala reiterar que existe una confusión entre las vacaciones, como un derecho laboral, y la mal calificada “vacación del tribunal”... la naturaleza jurídica del descanso, como derecho del trabajador, implica que es la salud física y mental de la persona natural el bien jurídico tutelado, por lo cual, dada la configuración de su naturaleza jurídica, *jamás se puede concebir que se otorgue vacaciones a una persona jurídica o a un órgano público*, pues el desarrollo de la actividad que desempeña no comporta desgaste físico o mental que suponga su reparación.

Empero, lo anterior no quiere decir que, porque el titular del órgano jurisdiccional deba hacer uso de su derecho constitucional al descanso anual, *resulte inseparable de este la unidad administrativa existente* (el elemento objetivo y subjetivo del órgano), de forma tal que conlleve a afirmar que cuando el titular esté de vacaciones, el órgano también lo esté, pues, admitir esto, sería tanto como admitir que en caso de despido o muerte de dicho funcionario, desaparezca con él, el órgano del cual es titular (destacado añadido)”.

Por tanto, la denominación “vacaciones judiciales” como referida a los órganos de administración de justicia, constituye una impropiedad desde el punto jurídico. Así, cuando la eventualidad de “vacaciones colectivas” de los funcionarios judiciales pudiera darse, ellas no se corresponderían con “vacaciones” de los órganos a su cargo, sino con las decisiones administrativas que respecto a las personas naturales que cumplen funciones en ellos tome el órgano competente, a saber: la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia o, por delegación, según los cardinales 2 y 15 del artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

- 2) Ahora bien, continuó la Sala Constitucional, justamente *en resguardo de la tutela judicial efectiva, del libre acceso a la justicia, del debido proceso y de la seguridad jurídica, todos derechos fundamentales*, existen circunstancias en las cuales *resulta necesario por razones de índole natural, cultural o social establecer la suspensión generalizada de actividades de los órganos jurisdiccionales*, sin que ello obedezca a la aplicación del instituto jurídico “vacaciones” por la impropiedad que ello implica y que acaba de comentarse *supra*, sino a la defensa y protección de los señalados derechos. Tal justificación puede devenir de factores culturales, socio-políticos o climáticos, que impidiesen el normal desarrollo del devenir procesal o, que de continuar desarrollándose perjudicarían a las partes o a algunas de ellas... (de forma que) *única y exclusivamente en dichos períodos, se justifica la restricción de acceso a los órganos de administración de justicia y la suspensión momentánea del proceso, para garantizar así la efectividad de este (destacado añadido).*

En consecuencia, de existir algún período que reuniera esas características (a cuya concurrencia la Sala llamó ‘estándar’ para configurar la situación justificadora de una decisión de esa naturaleza), la suspensión de las actividades de los órganos judiciales durante su transcurso, que consagrara algún texto legislativo, operaría *en defensa y protección de los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, al libre acceso a la justicia y a la seguridad jurídica*; y no en resguardo de los derechos laborales de los funcionarios judiciales. Lo que comporta que tal suspensión no sería nunca susceptible de traslación temporal a otras fechas del calendario, o de levantamiento discrecional por parte de los jueces, sino solo en los casos y con las restricciones y formalidades que establezca la misma ley, en resguardo de los mismos derechos que la suspensión busca tutelar.

La Sala Constitucional concluyó que, en efecto, existía y existe un período que cumple con esos caracteres: el que media entre el 24 de diciembre de un año y el 6 de enero del año siguiente:

“...debe observar esta Sala que la suspensión de los lapsos procesales durante el período comprendido entre el 24 de diciembre y el 6 de enero, sí encontraría justificación, *no por la supuesta “vacación del tribunal”*, sino porque, en dicho lapso, se celebra en nuestra sociedad la festividad decembrina, que –siguiendo a Feo (Vid. Obra citada)– es

“(...) más cónsona con la costumbre universal, que destina en todos los pueblos esos días á regocijos del hogar, reuniéndose los miembros dispersos de las familias para reiterar el respeto y amor á los padres y el cariño á la niñez, á quien se dedican esas fiestas infantiles tan gratas y tan inocentes; y más cónsono á la vez con las creencias católicas de nuestro pueblo, que guardan especiales regocijos para la época de Navidad (...)” cumpliéndose así con el elemento cultural requerido en el estándar establecido por el presente fallo, y que justifica que en dicho período se suspendan los lapsos procesales *“(...) porque en esos días, difícil es lograr que testigos, peritos y cuantos son llamados á intervenir en asuntos judiciales ajenos, cuando desatienden los propios para pasear y divertirse, se presten a ir á labores de Tribunales. Así se evita, que corran en esos días inútilmente los lapsos judiciales, en perjuicio de (las partes)”* (Paréntesis de este fallo).

Por tanto, en atención a tal circunstancia, esta Sala declara la nulidad parcial de la norma contenida en el artículo 201 de la Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.522 del 18 de septiembre de 1990, en lo que respecta a la frase *“del 15 de Agosto al 15 de septiembre y”*, quedando en consecuencia la redacción de la referida norma de la siguiente manera:

“Artículo 201.- Los tribunales vacarán del 24 de diciembre al 6 de enero, todos inclusive. Durante las vacaciones permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales. Ello no impide que se practiquen las actuaciones que fueren necesarias para asegurar los derechos de alguna parte, la cual deberá justificar la urgencia y prestar caución o garantía suficientes, cuando la naturaleza del acto lo requiera para cubrir los daños y perjuicios que pudiere ocasionar. Al efecto, se acordará la habilitación para proceder al despacho del asunto; pero si este fuese contencioso, se requerirá para su validez la citación previa de la otra parte.

Los tribunales no podrán practicar durante las vacaciones otras diligencias, sino las concernientes al acto declarado urgente. Los jueces suplentes y conjuces que suplan a estos en los períodos de vacaciones judiciales no podrán dictar sentencia definitiva ni interlocutoria, salvo que las partes lo soliciten expresamente de común acuerdo.

Parágrafo Único: En materia de Amparo Constitucional se considerarán habilitados todos los días de vacaciones. Los jueces, así sean

temporales, están en la obligación de tramitarlo y sentenciarlo” (Negritas añadidas).

Y precisó, para no dejar dudas sobre la interpretación y la naturaleza jurídica del mandato contenido en la Ley a partir de la decisión que se comenta:

“Sin embargo, con fundamento en la argumentación sostenida en el texto de esta sentencia, la frase “*Los Tribunales vacarán*” debe ser interpretada no como una referencia a la vacación del órgano jurisdiccional, sino como la prohibición durante ese período de continuar con la tramitación de las causas y con el transcurrir de los lapsos procesales, ello, como se indicara *supra*, para garantizar la seguridad jurídica. Así se decide” (destacado añadido).

Así las cosas, es el caso que esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, *sin que haya mediado circunstancia alguna jurídicamente relevante que lo justificara*, procedió ilegalmente a contravenir los términos tanto del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil como del precedente constitucional *vinculante* establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia N° 1264/2002, que aquí se ha comentado, decidiendo *unilateral e inmotivadamente* dar despacho, durante *el período de suspensión legal previsto en resguardo del debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica de las actividades de los órganos jurisdiccionales entre el 24 de diciembre de 2015 y el 6 de enero de 2016*, y así contraviniendo palmariamente –además de la regla y del precedente indicado– todos estos principios constitucionales.

En efecto, el recurso contencioso electoral objeto de la presente causa, y en cuyos autos se consigna este escrito, fue recibido, admitido y proveído sin que se justificara urgencia alguna –ni que tampoco pudiera justificarse, en el contexto del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil y de su interpretación constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia– y, por tanto, sin que se habilitara el tribunal; el cual, además, no solo lo recibió, sino que lo admitió y sentenció la medida cautelar solicitada, acordándola, todo en violación evidente de la norma citada y de la interpretación constitucional de la Sala Constitucional, también ya antes mencionada, con lo cual se violó

concomitantemente el artículo 49 de la Constitución Nacional y los artículos 334 y 335 *eiusdem*.

Más aún, si consideramos que la naturaleza de la medida acordada por la Sala es *meramente cautelar*, en tanto consiste en un amparo propuesto accesoriamente con el recurso contencioso electoral que cursa en estos autos *ex* artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por consiguiente, se encuentra fuera de la previsión del Parágrafo Único del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, el cual se refiere a la acción de *amparo autónomo*.

Así, solicitamos de esta Sala Electoral que revoque los actos de recepción, tramitación, admisión y proveimiento cautelar verificados en la causa, así como cualquier otra actuación llevada a cabo en el proceso y reponga la causa al estado de nueva admisión.

III

DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE EL CARÁCTER
CON QUE ACTUÓ LA DEMANDANTE, LA
MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA, LA SUPUESTA
FUNDAMENTACIÓN ALEGADA Y LOS EFECTOS DE LA
SENTENCIA 260/2015 DE 30 DE DICIEMBRE

Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite inmediato anterior, que determina por sí solo la absoluta nulidad de todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso, y muy especialmente de la medida de amparo contenida en la sentencia N° 260/2015 y ratificada en sentencia N° 1/2016, es el caso que la decisión cautelar en comentarios incumple con el necesario carácter *personalísimo* que debe tener una medida de ese tipo respecto de la vulneración efectiva, o amenaza de violación, de los derechos y garantías constitucionales del accionante, por una parte, y del alcance –igualmente *personalísimo*– que, en consecuencia, debe tener la medida cautelar de amparo.

En efecto, más allá de los defectos en la argumentación de las partes que pudieren ser subsanados de oficio por el juzgador (esto, especialmente en cuanto a la materia del resguardo de derechos constitucionales se refiere), es lo cierto que la determinación de la cualidad con la que se actúa en juicio revela el interés que busca proteger el actor con la acción específica incoada. En el caso de autos, la demandante expresa que actúa “en (su) condición de *candidata a diputada de la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas*, postulada por el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) y otras organizaciones en las elecciones parlamentarias 2015 (sic)”, aserto con el cual, a su decir, deja “demostrado (su) interés legítimo”. Interés que, señalado el carácter con el que dijo actuar no puede ser otro que el de, eventualmente, ser electa diputada por esa entidad; el cual pertenece exclusivamente, en tanto tal, más que a su exclusiva esfera de derechos (en este caso, políticos) a su legítima *expectativa* de ser investida, a través del ejercicio de los suyos por parte de otros ciudadanos, con la condición de diputada a la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, en atención a la concreta situación fáctica de este caso, tal expectativa solo podía referirse a ser investida como diputada

principal a la Asamblea Nacional, puesto que a la ciudadana NICIA MARINA MALDONADO MALDONADO le fue adjudicada la condición de diputada suplente electa en la lista de su organización política en el Estado Amazonas y fue, en tal carácter, proclamada por la Junta Electoral Regional respectiva en fecha 8 de diciembre de 2015, junto con los demás diputados electos por esa entidad federal; con lo cual, la legítima expectativa de la actora frente a los comicios del 6 de diciembre de 2015, es de colegir que era la de que la lista en que figuraba en segundo lugar obtuviera *más del doble de la votación* que lograra la lista inmediatamente menos votada. Como todos sabemos, no fue ese el caso.

Sin embargo, el verdadero carácter que, respecto de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, ostentaba la mencionada ciudadana al momento de introducir el recurso de autos, era la de *diputada suplente a la Asamblea Nacional*, cualidad debidamente adjudicada y proclamada por la autoridad competente; y no la de candidata a unos comicios ya efectuados y totalizados. *Ergo*, se trataba de un servidor del Estado como integrante de una de las ramas del Poder Público al momento de introducir su recurso contencioso-electoral.

A pesar de lo señalado, toda la argumentación, en la que fallidamente (a despecho de la decisión tomada por esta Sala) se pretendió basar la solicitud de medida cautelar, se refiere a *derechos difusos o colectivos*, para los cuales:

- i) Existe la imposibilidad jurídica de ser sostenidos en juicio por parte de esta actora en particular en la condición que *ella misma*, aunque ocultando su verdadero *estatus* al respecto, invocó para introducir el recurso, de conformidad con lo expresado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión del 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) en la que la Sala expresó lo siguiente: “*Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, solo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos*”.
- ii) Existe la imposibilidad jurídica de compatibilizar en casos como el de autos, el interés *individual* esgrimido por la accionante en la introducción de su libelo, antes reproducido y que resalta de todo

el contenido de su escrito libelar, con *intereses generales o derechos difusos y/o colectivos*, de conformidad con lo expresado por esta misma Sala Electoral en sentencia líder N° 95/2000, en criterio que ha sido reiterado en cada oportunidad en que se han suscitado iguales circunstancias procesales, *a los efectos de tomar decisiones mediante la figura del Amparo, ya autónomo, ya cautelar*. En esa oportunidad sostuvo la Sala:

“La proclamación de un candidato en un determinado cargo, así no sea de carácter público sino de los existentes en los órganos enumerados en el artículo 293, ordinal 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede ser suspendida o controlada a través de una acción de amparo constitucional otorgada a favor de quien lo pretende, pues en los procesos judiciales electorales cuando se impugnan actos como el referido, no es la protección individual de un derecho constitucional, sino el respeto a la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió un candidato determinado, lo que priva, y ello conlleva a que la cuestión objeto del mismo sea de interés general. Por consiguiente, al revestir la decisión que acordase el amparo solicitado por violación de derechos constitucionales individuales, el carácter de cosa juzgada formal, podría tal decisión generar, a su vez, lesiones graves a los derechos constitucionales de otros tantos ciudadanos, interesados en la extinción o defensa del acto, según sea el caso” (destacado añadido).

Tanto más cuanto que la fallida argumentación de la actora, en cuanto a sus supuestas pruebas para la solicitud de la medida cautelar en comento, adolece, asimismo, de graves errores jurídicos que analizaremos también más adelante.

Por tal motivo, como garante que somos en no permitir tratamientos discriminatorios a los habitantes de la República en cuanto al ejercicio de sus derechos políticos y a la concreción de su representación en este Cuerpo que es de todos los venezolanos, la Asamblea Nacional HA DE Oponerse a la medida cautelar acordada en sentencia N° 260/2015, ratificada mediante sentencia N° 1/2016, tanto menos cuando ella presenta las inconsistencias y violaciones jurídicas arriba señaladas. Así solicitamos respetuosamente sea declarado.

IV

DE LA ILICITUD E INIDONEIDAD DE LAS SUPUESTAS PRUEBAS APORTADAS POR LA ACCIONANTE COMO FUNDAMENTO DE SU SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

No puede dejar la Asamblea Nacional de manifestar su estupefacción respecto al tratamiento dado por esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia a las supuestas pruebas aportadas por la accionante, referidas a un inexistente hecho comunicacional, esto es, que no participa de los extremos necesarios para ser considerado como tal a los efectos que se invocaron, cuya fórmula de exteriorización y registro en el mundo fáctico constituye delito por sí misma; y cuya difusión es, por añadidura, igualmente, delito.

En primer lugar, los *hechos comunicacionales* deben ser eso: hechos difundidos como noticia con la suficiente profusión como para que cualquier integrante de la comunidad, por el solo hecho de vivir y desenvolverse en ella, pueda acceder y de hecho acceda a su conocimiento; por tanto, no puede referirse a testimonios u opiniones, sino a acontecimientos.

En el caso de autos, se pretende dar esta calificación a una grabación de la conversación entre dos personas, cuya difusión solo hace constar (i) que alguien grabó esa conversación; y (ii) que alguien difundió la grabación efectuada; pues, respecto del particular contenido de la conversación no existe prueba alguna, ni de su veracidad, ni de la verdadera identidad de los participantes, ni de la efectiva realización posterior de los asuntos a que se contrae.

Pero es el caso que las únicas dos cosas que prueba lo anotado, esto es: la existencia de la grabación en sí misma y su difusión, constituyen ambas delito en el ordenamiento jurídico venezolano a tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley sobre protección a la privacidad de las comunicaciones⁴, el cual impone lo siguiente:

⁴ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 34.863, del 16 de diciembre de 1991.

“El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grave o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá, salvo que el hecho constituya delito más grave, quien revele, en todo o en parte, mediante cualquier medio de información, el contenido de las comunicaciones indicadas en la primera parte de este artículo”.

Por lo cual es simple y lamentablemente *insólito* que esta Sala haya actuado en el presente caso en transgresión del artículo 49.1 constitucional, el cual expresamente señala que: “*Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso*”.

Pero el asunto es aún peor. En la negada y antijurídica hipótesis de que (i) tal “prueba” pudiera ser admitida en juicio; (ii) que de ella se siguiera la certeza de la identidad de los intervinientes (y que, por tanto, no se trata del falseamiento de sus voces o simplemente la adjudicación a unos ciudadanos de una conversación que nunca tuvieron); y (iii) la certeza de la veracidad tanto de lo allí conversado, como de su real acaecimiento posterior (nada de lo cual, insistimos, es posible derivar de ella), aun así, ella no podría ser base para proferir una medida de amparo cautelar por “fraude estructural y masivo” en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015.

En efecto, para que tal consecuencia pudiera darse, sería necesario que tal prueba apuntara, al menos, a la posibilidad de haberse configurado alguna de las causales de Ley para la anulación de las elecciones, la más cercana de las cuales al exabrupto que nos vemos obligados a comentar es la que contiene el cardinal 2 del artículo 215 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales:

La elección será nula: [...]

2. Cuando hubiere mediado fraude, cohecho, soborno o violencia, en la formación del Registro Electoral, en las votaciones o en los escrutinios y *dichos vicios afecten el resultado de la elección de que se trate.*

En efecto, rige todo el Derecho electoral el principio de *conservación de la manifestación de la voluntad popular*, también conocido como de conservación del acto electoral, tan vapuleado en el caso de autos y

sobre el que ahondaremos en páginas posteriores; y es el caso que en la referida conversación, la ciudadana a quien se señalaría como agente de un fraude insiste en el lapso en que esta transcurre en que ella se limitaría a actuar en el Centro de Votación sito en la Unidad Educativa Integral Bolivariana Félix Ramón Rivas, de la Parroquia Parhueña, del Municipio Atures del Estado Amazonas, Centro de Votación constante de dos (2) mesas electorales, en las cuales votaron respectivamente a los efectos de las diputaciones por lista (y, obviamente, en cantidad similar por los candidatos nominales) 629 electores y 277 electores.

La voz masculina que interviene en la grabación insiste, a su vez, en que solo tiene acceso a una de las dos mesas. Y la voz femenina, por su parte, señala que su actuación estaría circunscrita a un total de 20 electores, más la emisión fraudulenta de voto a nombre de 5 personas fallecidas que se encontrarían aún activas en el Registro Electoral, aunado al acompañamiento a personas con problemas para valerse por sí mismas, en número indeterminado, al momento de la emisión del voto. Así, de la conversación solo podría, en la negada hipótesis de poder ser valorada en juicio, derivar en “intento de fraude” respecto de 25 votos.

Empero, *aún si se adjudicara el 100% de los votos emitidos y escrutados en ese Centro de Votación* –esto es 906 votos– *a la opción electoral de la accionante*, ello no variaría los resultados electorales, que, en el caso de la adjudicación de diputados por lista en ese Estado, presenta una diferencia entre las dos opciones en pugna más votadas de 2.309 votos (en el caso del diputado nominal de la circunscripción la diferencia es de 2.260 votos; y, lo que lleva la antijuridicidad de la medida cautelar emanada de esta Sala en el caso de autos a niveles indescriptibles, en el caso de la representación indígena la diferencia es de 15.724 votos).

En consecuencia, no solo se trató de una valoración inconstitucional de una prueba inexistente, cuyo medio de producción constituye delito, cuya difusión constituye delito y que es impotente para demostrar la identidad de los intervinientes en la conversación, la veracidad de sus asertos y la real ocurrencia posterior de los hechos a que se contrae, sino que si se tratara de lo contrario, *ella no tendría el valor fáctico suficiente para desvirtuar la obligación que tiene esta Sala de asegurar y preservar la efectiva vigencia del principio de conservación del acto electoral y la defensa de la majestad de la manifestación de la voluntad del pueblo en elecciones*.

Por ello, resulta de toda imposibilidad que esta Asamblea pueda co-honestar una transgresión tan protuberante al ordenamiento jurídico y un atropello de ribetes tan alejados de la democracia y la supremacía de la voluntad del pueblo plasmada en el acto electoral. Así, solicitamos respetuosamente se declare.

V

DE LA DESPROPORCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR ACORDADA, FRENTE A LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN JUEGO: PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, SOBERANÍA POPULAR, PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LOS 160.548 CIUDADANOS INSCRITOS EN EL REGISTRO ELECTORAL PERMANENTE PARA EL ESTADO AMAZONAS, ASÍ COMO DE LOS 694.561 ELECTORES DE LA REPRESENTACIÓN INDÍGENA DE LA REGIÓN SUR VS. DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO DE LA DIPUTADA SUPLENTE NICIA MARINA MALDONADO MALDONADO, ACCIONANTE EN LA PRESENTE CAUSA

En adición a lo previamente expuesto, la medida cautelar acordada por esta Sala Electoral a través de la sentencia N° 260/2015 y ratificada en la sentencia N° 1/2016, *contradice* el carácter *proporcional, contingente y reversible* de las medidas cautelares, adelantando indebidamente el pronunciamiento sobre el fondo de la causa y causando daños de *imposible reparación*, salvo por su revocatoria *inmediata*.

A este respecto, conviene recordar que la protección cautelar *no tiene por objeto* satisfacer anticipadamente las pretensiones –o en este caso, los *deseos*– de la parte accionante, sino, más bien, la *tutela ponderada de los intereses contrapuestos en la controversia de que se trate*, de manera que la cautela sirva como mecanismo de *preservación de los principios y valores* constitucionales en juego, al tiempo que, en palabras de la Sala Constitucional, se busca “*garantizar la integridad del orden constitucional, la uniformidad de la interpretación constitucional y la adecuación del ordenamiento jurídico a los principios y valores que reconoce la Constitución*” (sentencia N° 1574 de 11 de junio de 2003).

Así las cosas, el poder cautelar exige del juez *prudencia*, en la ponderación de los intereses en juego, que –mientras se protege la integridad del orden constitucional, la uniformidad de la interpretación constitucional y la adecuación del ordenamiento a los principios y valores cons-

titucionales— se evite generar daños irreparables por la definitiva. Solo de este modo obtiene sustento real la garantía de *tutela judicial efectiva* a que se refiere el artículo 26 de la Constitución, y se instrumentaliza el proceso hacia la realización de la justicia, según el imperativo del artículo 257 *eiusdem*.

Lo contrario, esto es, el *adelanto injustificado* del otorgamiento de la pretensión del accionante, sin consideración por los restantes intereses y derechos comprometidos en dicha “satisfacción”, sin que se haya sustanciado debidamente el proceso y pueda, así, desvirtuarse la presunción de legalidad que dimana de las actuaciones del poder público, máxime cuando de ellas depende la estabilidad institucional de la República y la preservación de la soberanía popular, así como de la supervivencia de la división funcional del Poder Público proclamada por el artículo 136 de la Constitución, implica severos daños al funcionamiento institucional del Estado, a la preeminencia de los derechos humanos y de la dignidad humana, y, muy especialmente, a la *garantía de la paz social* y de la *seguridad jurídica*, como ya lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la mencionada sentencia N° 1574/2003:

“Debe la Sala reiterar que, en principio, no es la protección jurisdiccional de los derechos o intereses legítimos, personales y directos de los recurrentes el objeto principal de los juicios de nulidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, (...) sino garantizar la integridad del orden constitucional, la uniformidad de la interpretación constitucional y la adecuación del ordenamiento jurídico a los principios y valores que reconoce la Constitución (ver sentencia de esta Sala n° 2.873/2002, del 20 de noviembre). Adicionalmente, es menester insistir en la obligación que tienen los jueces de la República, con mayor razón cuando actúan en sede constitucional, de examinar y ponderar en cada caso los intereses personales y colectivos que pueden hallarse en conflicto, pues tal evaluación previa al acordar o negar una solicitud cautelar innominada, es determinante no solo para asegurar la idoneidad y proporcionalidad de la protección decretada, sino también para no causar perjuicios al interés colectivo o al eficiente desempeño de órganos o entes administrativos encargados de prestar servicios públicos, al momento de procurar brindar tutela cautelar al solicitante, ya que con tal proceder no se estaría cumpliendo con dos de los fines propios del Derecho, como son garantizar la paz

social y preservar la seguridad en las relaciones jurídicas (Cfr. Ángel La Torre, Introducción al Derecho, Barcelona, Ariel, 3ra edición, 1987, pp. 34 y ss). (...) Al hilo de dicho razonamiento, luego de ponderar los intereses en conflicto en el caso sub iúdice (por un lado, la continuidad en la recaudación de ingresos para financiar el funcionamiento de la Administración Pública y la prestación de los servicios que esta debe, según la Constitución y la Ley, brindar a los particulares, y, por otro, la pretensión de los recurrentes de la suspensión de los efectos de las normas generales y abstractas que hacen posible tal recaudación, por estimarlas inconstitucionales), y de advertir que la suspensión provisional de la vigencia de la Ley impugnada, que goza de la presunción de validez de los actos legales y de obligatoriedad en su aplicación y cumplimiento desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República, generaría considerables distorsiones en el funcionamiento del sistema financiero del sector público, esta Sala Constitucional declara improcedente la solicitud de medida cautelar innominada solicitada por la parte recurrente. Así se decide”.

No otra cosa es la que ocurre como consecuencia de la decisión cautelar de esta Sala Electoral N° 260/2015 ratificada en sentencia N° 1/2016. En efecto, en el caso concreto se contraponen una serie de derechos e intereses de la que son titulares los 694.561 electores que componen, conjuntamente, el universo electoral afectado por la medida de amparo cautelar acordada, así como el resto del cuerpo electoral en la representación *plena* de la correlación de fuerzas políticas que deben integrar el Poder Legislativo, según el principio democrático y la soberanía popular *ex* artículos 2 y 5 de la Constitución, por una parte; frente a una *expectativa individual de derecho* de la diputada suplente accionante *a ser elegida*, que no lo fue, como diputada *principal* al Parlamento⁵,

5 Tan es así que es esa la única preocupación de la accionante que fundamenta, a su juicio, la existencia del *periculum in mora* necesario para el dictado de la medida cautelar. En sus palabras (página 4 del Recurso Contencioso Electoral): “*Es precisa la protección cautelar por cuanto los diputados electos en el circuito electoral del Estado Amazonas carecen de legitimidad, siendo que además no representan la voluntad del pueblo del Estado Amazonas, por lo tanto, al asumir los cargos el próximo 05 de enero de 2016 los candidatos elegidos por dicho Estado en la Asamblea Nacional, podría existir el riesgo [sic] de que los mismos tomen decisiones sin tener la representatividad del pueblo amazonense. La Asamblea Nacional es un cuerpo colegiado en el que la sola presencia de un diputado o diputada, amén de las opiniones y los votos que allí emite con posibles quorum circunstanciales –que se encuentran en este momento en duda por este proceso de impugnación–, tienen consecuencias que pueden dejar ilusorias*

por la otra, dándosele *increíblemente* preeminencia al *interés particular* sobre el interés general. En otras palabras, se contraponen:

- i) La conformación constitucional del Parlamento, que, de acuerdo con el artículo 186 de la Constitución, se integrará con diputados “*elegidos (...) en cada entidad federal*”, de acuerdo con la naturaleza *democrática* del Estado, base fundamental del Estado de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución;
- ii) La *soberanía popular* y la *participación política* de los 160.548 ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente para el Estado Amazonas, así como de los 694.561 electores de la representación indígena de la *Región Sur* a la que se refiere el art. 179.2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, *ex* artículos 5, 62, 63 y 70 de la Constitución, y
- iii) La *presunción de legitimidad* de la que gozan –por imperio legal– los actos de escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación emitidos por el Consejo Nacional Electoral, en protección del *interés público electoral*, cuya gestión ha sido encomendada constitucionalmente al Poder Electoral para garantizar la vigencia efectiva de la soberanía popular, la participación política y la representación popular en el Parlamento de *todos los ciudadanos*, en resguardo del principio democrático que es fundamental a la conformación de los órganos del Poder Público, expresado en el llamado *principio de conservación del acto electoral*, por una parte; y
- iv) El derecho al *sufragio pasivo* de la diputada suplente *electa en el mismo proceso electoral que hoy impugna*, lo que –como ella misma argumenta en el escrito recursivo– afecta –*única y limitadamente*– la posibilidad de que *ella* forme parte de las *decisiones colegiadas* que tome la Asamblea Nacional en ejercicio de sus funciones constitucionales, por la otra.

A este respecto, si bien la recurrente tiene derecho a la impugnación de la elección en los términos de la Ley Orgánica de Procesos Electorales y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como en

las actuaciones que mi persona pueda llevar adelante, así como la de los electores y electoras de la circunscripción electoral ya expresada, al causar daños irreparables a la sociedad”.

efecto lo ejerció, ello *impide* que, sin la previa sustanciación y decisión definitiva del proceso contencioso-electoral, se pretenda limitar (i) la validez de la expresión de la voluntad popular, presuntamente legítima hasta tanto se demuestre fehacientemente lo contrario; y (ii) la normal conformación y funcionamiento de una rama *fundamental* del Poder Público, esencia de la participación protagónica del pueblo en el proceso de toma de decisiones políticas, como lo es el Poder Legislativo.

Incorre así esta Sala Electoral en el exceso, contrario a la prudencia que debe presidir el ejercicio judicial de los poderes cautelares y de la *razonable ponderación de los intereses constitucionales en juego*, de preferir la *expectativa individual* de derecho de la accionante a ser electa como diputada principal a la Asamblea Nacional al *derecho efectivo* de una colectividad integrada por los 160.548 ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente para el Estado Amazonas, así como de los 694.561 electores de la representación indígena de la *Región Sur* a la Asamblea Nacional, quienes quedarían *sin representación alguna* en el Parlamento al Estado Amazonas y a los pueblos indígenas que habitan la Región Sur por obra del mandamiento cautelar contenido en la sentencia N° 260/2015 ratificada en la decisión N° 1/2016, *causando daños de imposible reparación por la sentencia definitiva*. A este respecto, la Sala Constitucional, en sentencia N° 862 de 25 de junio de 2009 ha señalado claramente que:

“(N)o es posible acordar la medida solicitada por la parte actora, por no ser reversible. Debe recordarse que la medidas cautelares son provisionales y debe ser posible revertirlas. (...)

En este contexto, debe recordarse que las medidas cautelares, son provisionales: pero con posibilidad de revertirse, lo cual no se puede cumplir en el caso de autos, ya que si el actor no tuviera razón en cuanto al fondo, no habría manera de volver a la situación original, ya que, o bien habría transcurrido el período para el cual resulta aplicable la ordenanza impugnada, o ya se habrían realizados los correspondientes gastos y compromisos de conformidad con el régimen presupuestario que en forma provisional solicita la parte recurrente que se realicen.

Por lo expuesto, esta Sala reiterando el criterio establecido en sentencia N° 1.841 del 26 de agosto de 2004 (caso: “*Contralor del Municipio*”

Palavecino del Estado Lara”), niega el amparo cautelar solicitado. Así se declara.

La irreversibilidad en comentarios se patentiza, aún más, cuando se tiene presente que, como consecuencia de la pretendida desincorporación de los diputados popularmente electos en representación del Estado Amazonas y de la Región Sur indígena a la Asamblea Nacional, puede llegarse al *absurdo* de que el Parlamento discutiera asuntos de importancia regional, que pudieran afectar gravemente los derechos e intereses del electorado de esas circunscripciones *sin que ellas estén representadas en la discusión o votación de esas medidas; es decir, sin tener ni voz ni voto en la conformación de las reglas que han de regirlos ni en la decisión de los asuntos que afectan al desarrollo de su personalidad y dignidad, mucho menos proponer medida alguna en este sentido dada su falta de representación*, cuestión contradictoria con “*la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en (la) Constitución*”, según la dicción del artículo 3 de la Ley Fundamental.

Así lo ha afirmado la Sala Constitucional en la sentencia N° 2 de 9 de enero de 2013, que, al indicar la forzosa necesidad de respetar la libre elección efectuada por el pueblo, en respeto de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa de los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Constitución, rechaza enfáticamente toda pretensión de subordinar la voluntad popular a una “técnica operativa”, como lo es en este caso la sentencia N° 260/2015 y su ratificación por sentencia N° 1/2016, y niega, así, la más mínima posibilidad de anular una elección y/o de “desproclamar” a un funcionario electo por parte de algún poder constituido, al margen de la sustanciación previa del proceso judicial y la plena prueba de la nulidad del acto electoral, declarada por sentencia *definitivamente firme*, en los siguientes términos:

“(E)s necesario precisar que el sufragio es una manifestación directa del ejercicio de la soberanía popular (artículo 5 constitucional) por parte de su titular y que es un rasgo característico de la democracia participativa (artículo 6 *eiusdem*). Al respecto, esta Sala Constitucional en sentencia 1680/2007 expresó que, al ejercerse el sufragio, *‘entra en*

juego un valor fundamental de nuestro máximo texto normativo que atañe al altísimo papel que ha sido reconocido a la voluntad popular, como manifestación del ejercicio de la democracia participativa y protagónica, cuyo contenido axiológico se deriva claramente de los artículos 2, 3 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contando con vasto desarrollo en el catálogo abierto de derechos políticos, especialmente en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II de nuestra Carta Magna’.

Cualquier pretensión de anular una elección y/o de desproclamar a un funcionario electo por parte de algún poder constituido, al margen de una disposición constitucional expresa y desconociendo *‘el preponderante rol del cuerpo electoral una vez que ha sido manifestada su voluntad en un proceso comicial’*, implicaría subordinar la libre expresión de la voluntad popular a una *‘técnica operativa, tomando en consideración – además– los traumatismos políticos e institucionales que supone la forzosa desincorporación de un funcionario electo...’*, como expresara esta Sala en el fallo citado *supra*” (destacado añadido).

En este sentido, la situación en comentarios contradice palmariamente los mandatos expresos de la Constitución respecto del necesario carácter *democrático* del Estado y de la integración de las ramas del Poder Público, la *preeminencia de los derechos humanos*, la *soberanía popular* y el derecho a la *participación en los asuntos públicos* de los electores de la Región Sur y del Estado Amazonas, situación de *imposible reparación* por una medida distinta que la de la *efectiva incorporación* de los diputados electos válidamente por el pueblo de Amazonas y de la Región Sur indígena en los comicios del 6 de diciembre de 2015, hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo sobre la procedencia o no de la acción incoada en el presente juicio; esto es, en la decisión final que deba recaer en este caso *luego de la realización de todos los actos de sustanciación del proceso*, conforme al procedimiento regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuestión que *obviamente* no ha ocurrido.

En efecto, la ejecución de la medida cautelar de amparo implica dos cosas, ambas absolutamente inadmisibles en el contexto de nuestro orden constitucional: (i) o bien la *discriminación absoluta de los electores indígenas del Sur y del Estado Amazonas*, al impedirle a sus representantes popular y válidamente electos ejecutar el mandato conferido en

beneficio de sus intereses de acuerdo con los artículos 5, 62, 63, 70, 197 y 201 de la Constitución, y en contradicción con el carácter *exclusivo* y *excluyente* de la competencia constitucional del Poder Legislativo para *calificar a sus integrantes*, de acuerdo con el artículo 187.20 de la Ley Fundamental, impidiéndose así el eficiente desempeño de la Asamblea Nacional como órgano del Poder Público, quebrantando la paz social y destruyendo la seguridad en las relaciones jurídicas, (ii) o bien, *la derogación de facto de la división funcional del poder público* ex artículo 136 de la Constitución, haciendo *nugatoria* la propia existencia de *toda* la Asamblea Nacional, más allá de lo que constituye la pretensión de la accionante, únicamente extensible a la representación del Estado Amazonas y de la Región Sur indígena al Poder Legislativo. De este modo, se haría *ilusoria* la posibilidad jurídica de la Asamblea Nacional de cumplir con sus funciones constitucionales, y *químérico* al Estado Constitucional de Derecho, al pretender, en evidente e inconstitucional *exceso* del objeto propio de un Recurso Contencioso Electoral como lo es la nulidad de las elecciones y/o de los actos del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 201 de la Constitución señala que los diputados son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, pero ello no mitiga la mutilación de la representación política derivada de la decisión cautelar dictada por esta Sala Electoral, pues los diputados electos en el Estado Amazonas, que deben rendir cuentas de su gestión ante los electores respectivos, han sido excluidos de la Asamblea Nacional, por un tiempo que, además, puede ser prolongado, ya que esa situación podría extenderse hasta la culminación de este proceso o, peor aún, hasta que se celebren nuevas elecciones en el Estado Amazonas, si es que esta Sala Electoral declara con lugar el recurso contencioso electoral interpuesto.

En abundancia, la desproporción en comentarios se evidencia en el hecho de que la medida cautelar de amparo acordada por la sentencia N° 260/2015 ratificada en sentencia N° 1/2016, va más allá de lo que podría razonablemente ordenarse al decidir el recurso contencioso electoral incoado, sobrepasándose así el objeto y alcance de *cualquier* medida cautelar, y *sin que con ello se proteja efectivamente*, en realidad, el derecho de la accionante.

En efecto, *la pretendida aplicación de la providencia cautelar en comentarios tiene un efecto que excede con creces al de la declaratoria de*

nulidad de la elección prevista –en abstracto– en los artículos 222 a 226 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, y desconoce (i) las presunciones de *legalidad* de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, y de *inocencia* de las personas supuestamente incurso en los hechos cuya “prueba” –ilegal e inidónea, según se señaló anteriormente– sirven de “fundamento” a la medida cautelar; y (ii) los derechos y garantías constitucionales de los interesados, muy especialmente de los 160.548 ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente para el Estado Amazonas, así como de los 694.561 electores de la representación indígena de la *Región Sur*, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, según los artículos 26 y 49 constitucionales, al cercenárseles, *sin fórmula de juicio*, sus derechos al ejercicio de la soberanía popular, la representación política, la participación popular en los asuntos públicos y al sufragio, tanto activo –en el caso de los electores– como pasivo, en el caso de *todos los diputados electos a la Asamblea Nacional en el Estado Amazonas y en la Región Indígena Sur para el período constitucional 2016-2020, incluyendo a la diputada suplente accionante*. Ni siquiera la decisión de fondo de este recurso contencioso electoral podría legítima y constitucionalmente dejar sin representación propia a los respectivos electores hasta que se celebra una nueva elección, de ser ese el sentido del fallo. Por el contrario, en el tiempo intermedio debe mantenerse una representación cabal de los electores.

La falta de proporcionalidad se agrava si consideramos que, al haberse suspendido los efectos de la proclamación del diputado electo por la representación indígena de la Región Sur, se afectaron los derechos no solo de los correspondientes electores del Estado Amazonas sino, también, los de los electores del Estado Apure, pese a que en modo alguno se ha cuestionado en el recurso contencioso electoral el desarrollo del proceso comicial en esa circunscripción. En efecto, conviene recordar que no es solo la representación legislativa del Estado Amazonas la que se ha visto seriamente lesionada por esa medida cautelar, también lo ha sido la representación de los pueblos indígenas del Estado Apure. Así, la pretendida suspensión del diputado proclamado Romel Guzman, electo como representante indígena en la Asamblea Nacional por la Región Sur, la cual incluye los pueblos indígenas de los Estados Amazonas y Apure, implicaría que esa “desproclamación” dejase también sin representación a los pueblos indígenas del Estado Apure,

absolutamente ajenos al conflicto planteado por la recurrente, todo lo cual exigía, como motivo adicional, que esta Sala Electoral considerase inclinada la balanza de los intereses en juego por la desestimatoria de la medida cautelar solicitada y el mantenimiento de los representantes ante la Asamblea Nacional de tales Estados del país.

A lo dicho ha de añadirse un elemento adicional demostrativo de la extralimitación de la decisión de esta Sala Electoral, consistente en que la sentencia N° 260, del 30 de diciembre de 2015, alude a la suspensión de los efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación de los diputados electos “por voto uninominal, voto lista y representación indígena” en el Estado Amazonas, y precisa que se trata de actos “emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral”, lo cual no puede comprender al diputado electo como representante indígena en la Región Sur, ya que, en el caso de este diputado, su proclamación proviene del Consejo Nacional Electoral, no de sus órganos subordinados, por mandato del artículo 33, numeral 8, de la Ley Orgánica del Poder Electoral, lo cual se explica por el ámbito territorial de la Región en la que la elección se celebra. De modo que el amparo cautelar otorgado en modo alguno podía abarcar al diputado de la Región Sur Indígena.

En consecuencia, por mérito de las razones precedentes, solicitamos subsidiaria y respetuosamente que esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia revoque o deje sin efecto la medida cautelar dictada a través de la sentencia N° 260/2015 y ratificada en sentencia N° 1/2016.

VI

DE LA INEJECUTABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR ACORDADA POR LA SENTENCIA N° 260/2015, POR CUANTO LOS ACTOS DE ESCRUTINIO, TOTALIZACIÓN, ADJUDICACIÓN Y PROCLAMACIÓN NO SON, POR SU NATURALEZA, SUSCEPTIBLES DE SUSPENSIÓN

A todo evento, en el supuesto negado de que esta Sala Electoral considerase improcedentes los argumentos expuestos anteriormente, es el caso que la providencia cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos de escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación de los diputados electos a la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas y por la Región Sur indígena, emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral, fueron íntegramente ejecutados antes de la emisión de la sentencia n° 260/2015 de 30 de diciembre, de manera que la antedicha medida cautelar es de imposible ejecución.

En efecto, la recurrente solicitó medida cautelar de amparo, con supuesto fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de proteger “*los derechos constitucionales de los electores y electoras del Estado Amazonas, siendo que de esta forma se mantengan en la misma situación fáctica que tenían antes de la violación...*”, lo que se lograría, en su opinión, con la suspensión de los efectos tanto del acto de votación en sí como de sus actos consecuenciales; esto es, escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación de los diputados electos por el Estado Amazonas y por la Región Sur indígena a la Asamblea Nacional.

En este sentido, la sentencia 260/2015 declaró *procedente* el amparo cautelar en comentarios y, por ello, ordenó “*de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre*

de 2015 en el Estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional”.

Sin embargo, es el caso que esa providencia cautelar, posteriormente ratificada el 11 de enero de 2016, *no es susceptible de materializarse jurídicamente*, incluso en el supuesto rotundamente negado de que se desconociesen los concluyentes argumentos señalados previamente, toda vez que (como ocurre con *cualquier* medida cautelar, sea o no de amparo, dado su carácter preventivo y restablecedor), los actos jurídicos sobre los cuales recae la suspensión pretendida han surtido ya todos sus efectos, constituyéndose en *hechos jurídicos consolidados* que, como tales, no son reversibles cautelarmente.

En efecto, el carácter *complejo* de los actos administrativos electorales –esto es, como declaraciones de voluntad de la Administración Electoral en cuya formación intervienen múltiples órganos de esta, cuyas voliciones se unen en una sola expresión, de únicos fin y contenido– supone que los actos de escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación agotan su objeto al momento de su emisión, y *surten todos sus efectos jurídicos instantáneamente*. Entre ellos, el más relevante es el de investir al diputado electo desde su proclamación de la *inmunidad parlamentaria* que instituye el artículo 200 de la Constitución, como garantía de la adecuada conformación de la representación popular en Parlamento, como expresión de la democracia y de la soberanía del pueblo, lo que sirve de base a la *calificación autónoma* que de sus miembros hace la Asamblea Nacional con fundamento en el artículo 187.15 de la Constitución.

De tal modo, es materialmente *imposible* suspender los efectos de actos que, por su propia naturaleza, han *agotado* dichos efectos y han consolidado, en consecuencia, la situación jurídica de sus destinatarios directos, quienes como tales pasan a ostentar la cualidad de *diputados electos* dotados *ipso facto* e *ipso iure* de *inmunidad parlamentaria*. La pretendida “suspensión” de los efectos de estos actos jurídicos no sería más que la aplicación de una providencia judicial cautelar a un hecho, a un conjunto de ellos o a un estado de hecho *retroactivamente*, *lo que en nuestro ordenamiento está vedado inclusive a las leyes*, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución y es, en consecuencia, *jurídicamente imposible*. Así lo han sostenido tanto la Sala Constitucional (sentencias números 95/2000 de 4 de agosto, 169/2000 de 21 de diciembre y

341/2002 de 26 de febrero) como esa misma Sala Electoral, en la sentencia N° 90/2009 de 2 de junio, en los siguientes términos:

“La proclamación de un candidato en un determinado cargo, así no sea de carácter público sino de los existentes en los órganos enumerados en el artículo 293, ordinal 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede ser suspendida o controlada a través de una acción de amparo constitucional otorgada a favor de quien lo pretende, pues en los procesos judiciales electorales cuando se impugnan actos como el referido, no es la protección individual de un derecho constitucional, sino el respeto a la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió un candidato determinado, lo que priva, y ello conlleva a que la cuestión objeto del mismo sea de interés general. Por consiguiente, al revestir la decisión que acordase el amparo solicitado por violación de derechos constitucionales individuales, el carácter de cosa juzgada formal, podría tal decisión generar, a su vez, lesiones graves a los derechos constitucionales de otros tantos ciudadanos, interesados en la extinción o defensa del acto, según sea el caso” (destacado añadido).

De tal modo, resulta jurídicamente *injustificable* que esta Sala Electoral, separándose de su criterio, del respeto irrestricto del principio de conservación del acto electoral y de “*la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió a un candidato determinado*”, haya decidido “suspender los efectos” de los actos de escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación de los diputados electos por el Estado Amazonas y por la Región Sur indígena a la Asamblea Nacional, pues dichos actos fueron totalmente cumplidos, y quedaron consolidados todos sus efectos jurídicos antes de la emisión de la sentencia N° 260/2015. Es necesario insistir en el punto: *luego de la proclamación, los candidatos electos como diputado quedan investidos de tal cargo en virtud del mandato popular de representación perfeccionado de acuerdo con el artículo 200 constitucional, de modo que es constitucionalmente imposible que esta Sala Electoral pretenda desconocer ese mandato a través de cualquier providencia cautelar, incluso en amparo.*

A lo dicho ha de añadirse un elemento adicional demostrativo de la inejecutabilidad de la decisión de esta Sala Electoral, consistente en que la sentencia N° 260, del 30 de diciembre de 2015, que alude a la suspensión de los efectos de los actos de totalización, adjudicación

y proclamación de los diputados electos “por voto uninominal, voto lista y representación indígena” en el Estado Amazonas, y precisa que se trata de actos “emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral”, lo cual no puede comprender al diputado electo como representante indígena en la Región Sur, ya que, en el caso de este diputado, su proclamación proviene del Consejo Nacional Electoral, no de sus órganos subordinados, por mandato del artículo 33, numeral 8, de la Ley Orgánica del Poder Electoral, lo cual se explica por el ámbito territorial de la Región en la que la elección se celebra. De modo que el amparo cautelar otorgado en modo alguno podía abarcar al diputado de la Región Sur Indígena.

En consecuencia, el proveimiento cautelar, contenido en la sentencia N° 260/2015 y ratificado en la decisión N° 1/2016 de la Sala Electoral, es *ineficaz e inejecutable* y, por ende, *nulo* de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, y, así, solicitamos respetuosamente sea declarado.

VII

DE LA INCONSTITUCIONAL DECLARATORIA DE
DESACATO

En adición a las irregularidades procesales expuestas en los capítulos anteriores que dieron lugar a la medida cautelar contra la que formalmente nos oponemos de acuerdo a los argumentos hasta ahora expuestos, hay que señalar que esta Sala Electoral en la referida decisión N° 1 de 11 de enero de 2016 no solo ratifica el contenido de la sentencia N° 260/2015 “*a los fines de su inmediato cumplimiento*”, sino que, además, declaró “*procedente el desacato*” por parte de los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y por diputados electos por el Estado Amazonas ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarrulla y Romel Guzamana, se ordenó la “*desincorporación inmediata*” de tales diputados de dicho órgano legislativo nacional y, finalmente, se declaran “*nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N°260 del 30 de diciembre de 2015*”.

Esa sentencia N°1/2016 se dictó como consecuencia de la solicitud de declaratoria de desacato planteada el día 7 de enero de 2016 por representantes del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), ante la decisión de la Asamblea Nacional de juramentar a tres de los cuatro diputados electos por el Estado Amazonas, en la sesión ordinaria del día 6 de enero de 2016.

Esta nueva decisión constituye, a no dudarlo, la mayor demostración del fraude procesal y constitucional que se ha verificado en este proceso, al haberse declarado un desacato respecto de quienes no son siquiera parte demandada en este juicio, y sin abrir una incidencia para ello, lo que implica una gravísima violación del derecho a la defensa y debido proceso y una evidente usurpación de funciones de un órgano judicial como es la Sala Electoral, con competencia exclusiva de control de actos de contenido electoral, respecto del Poder Legislativo Nacional, al punto de pretender declarar nulos actos futuros y eventuales, para lo cual ni ese tribunal ni ningún otro tiene competencia. La nulidad se declara sobre actos existentes, no sobre actos futuros, y en todo caso no es la

Sala Electoral juez que controle la conformidad a derecho de los actos de la Asamblea Nacional. Con tal proceder, la Sala Electoral, se insiste, incurre en grave usurpación de funciones a fin de inhabilitar el Poder Legislativo Nacional y con ello, anular el mandato popular.

Los graves trastornos a la estabilidad democrática derivados de la sentencia N° 1/2016, y a fin de evitar una emboscada institucional en contra de la Asamblea Nacional recién electa y el cabal ejercicio de sus funciones, llevaron a los diputados electos por el Estado Amazonas a solicitar al presidente y demás miembros de la Junta Directa de la Asamblea Nacional, su desincorporación de ese órgano legislativo y que se dejase sin efecto su juramentación, dejando sentado, también en esa oportunidad, que no han incurrido en desacato, que rechazan categóricamente el contenido de la decisión y que expresan su intención de ejercer en su contra los recursos jurisdiccionales que les otorga la Ley.

Esa decisión, como ya indicó la Sala Constitucional en su sentencia N°3 de 14 de enero de 2016, llevó a considerar que había cesado cualquier posible impedimento para el normal funcionamiento de la Asamblea Nacional.

A pesar de ello, es lo cierto que se mantienen las consecuencias del desacato declarado, específicamente, la ausencia de representación del Estado Amazonas y de los pueblos indígenas del Estado Apure en el órgano legislativo nacional que existe en la actualidad y la persistente violación del derecho fundamental al ejercicio del cargo para el cual se ha sido electo respecto de los diputados forzados a desincorporarse de sus curules, lo que se traduce en una grave lesión al normal desenvolvimiento del Poder Legislativo nacional, por lo que mantiene vigencia el interés en que esa decisión sea objeto de revocatoria inmediata y de allí la pertinencia y oportunidad de esta solicitud.

VIII

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARATORIA DE DESACATO Y LAS ÓRDENES DICTADAS EN CONSECUENCIA

La sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016 de esta Sala Electoral, en lo que se refiere a los numerales 3, 4 y 5 de su dispositiva y las correspondientes consideraciones que los sustentan en la motivación de ese fallo, violan abiertamente normas y principios constitucionales, así como diversos criterios que ha establecido la jurisprudencia de esta Sala Electoral y de la Sala Constitucional, lo cual lleva a que, forzosamente, sea revocada de inmediato.

Tales violaciones constitucionales son las siguientes:

1. La sentencia N° 1/2016 declaró el desacato de sujetos que no eran parte en el juicio y que no habían sido notificados personalmente de la decisión supuestamente incumplida

La sentencia N°1/2016 declaró el desacato de seis personas que para ese momento no eran parte en el juicio contencioso electoral de nulidad de las elecciones parlamentarias en el Estado Amazonas que está en trámite ante esta Sala Electoral; tales sujetos de derecho no fueron expresamente condenados en la sentencia que contiene el mandamiento de amparo supuestamente desacatado –la sentencia N°260/2015– y que, en todo caso, tampoco habían sido notificadas personalmente de esa decisión cautelar.

Así, el numeral 3 de la sentencia objeto de esta solicitud de oposición dispone:

“.-PROCEDENTE EL DESACATO de la sentencia número 260 dictada por esta Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, por los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guza-

mana, titulares de los números de cédula de identidad V-12.173.417, V-1.569.032 y V-13.325.572, respectivamente”.

El desacato, como ha señalado la doctrina reiterada de la Sala Constitucional, es el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional. A su vez, ese mandamiento de amparo viene a ser la sentencia de condena dictada a consecuencia de la declaratoria, por el Juez de amparo, de la violación directa de derechos fundamentales. Tal mandamiento de amparo constitucional, como ya antes se explicó, debe ser “personalísimo”, como la propia acción de amparo constitucional debe serlo y como se explicó extendidamente en páginas precedentes, todo lo cual implica que el desacato de amparo supone, igualmente, *un incumplimiento imputable a la persona respecto de la cual se emitió el mandamiento de amparo*.

Asimismo, y en atención del principio procesal de congruencia declarativa, el mandamiento de amparo será personalísimo y, por tanto, solo protegerá los derechos del demandante agraviado a través de la condena de quien viole tales derechos, es decir, el supuesto agravante, una vez que este ha sido debidamente citado o notificado.

Es por ello que la jurisprudencia ha sido exigente al momento de señalar la necesaria y específica identificación de quien es parte demandada en el amparo, en su condición de parte agravante, entre otras muchas, sentencias de la Sala Constitucional N° 1776 de 25 de septiembre de 2001 y N° 285 de 8 de abril de 2013, entre otras muchas.

Es el caso que *el mandamiento de amparo contenido en la sentencia N°260/2015 no se formuló en contra de los seis sujetos que resultaron condenados en desacato, y entre los cuales se encuentran quienes presentan esta oposición*. En realidad, *esas seis personas no fueron siquiera identificadas como sujetos agravantes en la medida cautelar de amparo solicitada*.

Por el contrario, el recurso contencioso electoral y la medida de amparo cautelar accesoria a este fueron planteados con fundamento en supuestos “fraudes electorales” cometidos, sin identificar específicamente a ningún sujeto agravante, más allá de la legitimación pasiva del órgano del Poder Electoral que dictó los actos electorales impugnados. Es por ello que el mandamiento de amparo dictado mediante sentencia N° 260/2015 fue indebidamente indeterminado en cuanto sus destinatarios:

“3. PROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar, en consecuencia, ORDENA de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional”.

Sin embargo, la sentencia N° 260/2016 consideró que los seis sujetos en ella identificados –miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y tres diputados electos y proclamados por el Estado Amazonas– habían desacatado ese proveimiento cautelar y, en consecuencia, les impuso varias órdenes de hacer de inmediato cumplimiento. Con tal proceder, la sentencia en cuestión desconoció el carácter personalísimo del amparo constitucional en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional (entre otras muchas, sentencia N° 3068 de 4 de noviembre de 2003, N° 795 de 4 de mayo de 2004, N° 1662 de 3 de octubre de 2006 y N° 447 de 5 de abril de 2011) y violó, además, los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de quienes declaró en desacato contenidos en el artículo 49 de la Constitución.

En adición a lo anterior, importa recalcar que a dichos sujetos *no se les notificó personalmente del mandamiento de amparo cautelar, a pesar de que la propia sentencia ordenaba su notificación*. Respecto del Poder Legislativo, solo se realizó la notificación al presidente de la Asamblea Nacional por el período 2010-2015, la cual se efectuó el 4 de enero de 2016. Sin embargo, el carácter personalísimo del amparo exigía no solo la exacta identificación del sujeto agravante sino además, la exacta identificación de quien estaba llamada a cumplir con la sentencia.

La falta de notificación a los sujetos de derecho que fueron declarados en desacato, pretendió ser subsanada por esta Sala Electoral, acudiendo a la tesis del *hecho notorio comunicacional*, por la supuesta difusión de la sentencia N°260/2015 en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, es evidente que mal podía la “difusión” de la sentencia N°260/2015 suplir la notificación personal, cuando esa sentencia

no contenía orden alguna en contra de las personas que fueron luego declaradas en desacato. Por el contrario, el mandamiento cautelar de amparo se limitó a “suspender” los efectos de una elección ya realizada, pero sin emitir orden o condena específica a esos sujetos.

En casos como estos, en los cuales no hay órdenes específicas en la sentencia de condena, su “difusión” no puede relevar de la necesaria notificación personal, en tanto es esa notificación la que podría concretar, respecto de determinados sujetos, las órdenes que deben ser cumplidas.

En este sentido, debe insistirse en que la publicación en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia no sustituye, en modo alguno, la notificación personal que debe efectuarse respecto de quienes tienen interés legítimo en el juicio o bien se pretende cumplan de inmediato el fallo en cuestión. Por ende, la sola publicación electrónica del fallo no le otorga eficacia ni lo hace exigible frente a terceros.

Ha sido criterio reiterado y pacífico de la Sala Constitucional (entre otras, sentencias número 3336/2003 y 778/2000, que “(...) *las notificaciones que se realizan mediante un medio de carácter público como lo es la citación por carteles, proceden a título excepcional, siempre que se desconozca de manera absoluta la dirección de la parte demandada*” o de quienes tengan el mismo interés jurídico que esta en juicio. Esa falta de notificación personal de la sentencia implica, además, una grave violación de su derecho a la defensa y al debido proceso.

En el caso específico en el cual está en juego el ejercicio de cargos de elección popular, la notificación personal de quien se vea afectado por una decisión judicial es aún más relevante, no pudiendo sustituirse por otros medios de publicidad. Así lo ha señalado la propia Sala Constitucional en sentencia N°1680 de 6 de agosto de 2007:

“Adicionalmente, la Sala debe observar que la decisión objeto de esta revisión fue dictada de espaldas de un legítimo interesado en tal juicio –como lo es el ahora solicitante– en su condición de destinatario del acto administrativo comicial que fue cuestionado en sede contencioso-electoral, sobre todo, si se toma en cuenta que este participó en el procedimiento administrativo que dio lugar al mismo. No aparece aconsejable que, en un juicio de tal naturaleza, baste la notificación por carteles a que hace referencia el artículo 244 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pues el beneficiario del acto

posee un interés cuya intensidad amerita que sea llamado a juicio personalmente (vid. a este respecto, sentencia de esta Sala N°1783/2001, caso Manufacturas Rally Sport, C.A.). En este sentido, al excluir al solicitante de manera absoluta de la participación en tal juicio con el fin de hacer valer sus derechos e intereses, esta Sala Electoral de este Máximo Juzgado vulneró de manera flagrante sus garantías procesales relativas al debido proceso, en franca oposición a la aludida doctrina de la Sala Constitucional”.

En resumen, la sentencia objeto de oposición viola las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 49 constitucional, y la doctrina vinculante de la Sala Constitucional en relación con el carácter personalísimo del amparo, la necesaria identificación del agravante y del sujeto que debe cumplir el mandamiento de amparo y en relación con la obligatoria notificación personal de la sentencia respecto de quienes se vean directamente afectados por ella, por cuanto (i) se declaró el desacato de personas que no fueron parte en el proceso que dio lugar a la sentencia y que no eran además partes condenadas y, (ii) en todo caso, por cuanto nunca se practicó la notificación personal de los sujetos condenados en desacato, con lo cual estos desconocían las supuestas condenas cuyo alegado incumplimiento derivó en la declaratoria de desacato. Por esas razones debe declararse la inmediata revocatoria de la sentencia N° 1/2016 y consecuentemente su nulidad.

2. La sentencia N° 1/2016 declaró el desacato sin abrir previamente incidencia en la que se permitiera el derecho a la defensa y debido proceso de los sujetos cuyo desacato se declaró

Pero la violación al artículo 49 de la Constitución por parte de la sentencia de esta Sala Electoral N° 1/2016 no solo se verificó ante la imprecisión del mandamiento de amparo y su falta de notificación personal a quienes luego declaró en desacato. Es que además esta Sala Electoral declaró el desatado de esa sentencia, sin garantizar el derecho a la defensa de esos supuestos infractores, lo que aparte de violar el debido proceso y el derecho a la defensa –artículo 49 constitucional– contraría la doctrina vinculante de la Sala Constitucional.

En efecto, el desacato es una decisión judicial que impone un gravamen al declarar el incumplimiento del mandamiento de amparo, y al contener órdenes diversas referidas a la ejecución forzosa del mandamiento de amparo otorgado. Por ello, como de manera tradicional se ha señalado, el desacato, en tanto ejecución forzosa del mandamiento de amparo, debe ser resultado de la previa tramitación de una incidencia en la cual se garantice el ejercicio del derecho a la defensa.

Los diputados integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y los diputados de Amazonas fueron condenados sin juicio. Fueron declarados en desacato, sin que antes se les permitiese exponer alegatos y pruebas a su favor. Esta Sala Electoral solo oyó a quienes solicitaron la declaratoria de desacato, y solo se basó en un supuesto hecho comunicacional, referido a la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional realizada el 6 de enero de 2016.

Tanto más grave es que la sentencia de esta Sala Electoral justificó la ausencia de la audiencia previa, en que el desacato era una cuestión de mero derecho:

“Con todos estos razonamientos considera esta Sala Electoral que existen suficientes elementos de convicción para decidir la solicitud de desacato como si se tratara de un asunto de mero derecho. Así se decide”.

Es evidente el error jurídico en el que incurre la sentencia en ese punto. Así, ningún desacato puede ser un asunto de mero derecho, pues el desacato versa sobre un hecho: el incumplimiento del mandamiento de amparo. Con el uso abusivo de la figura del “mero derecho”, la Sala eludió cumplir con el derecho al debido proceso y específicamente, el derecho de probar de quienes fueron identificados como infractores por quien denunció el supuesto desacato.

Asimismo, y en todo caso, de haber sido un asunto de mero derecho, mal pudo entonces esta Sala Electoral haber acudido a la tesis del “hecho notorio comunicacional” para evaluar los hechos de la sesión del 6 de enero de 2016. Es contradictorio analizar los hechos constitutivos de desacato y darles valor probatorio mediante la tesis del hecho notorio comunicacional y, a la vez, declarar el asunto como de mero derecho: el análisis de esos hechos demuestra que no se trataba de un asunto de mero derecho sino de hechos sujetos a prueba.

En abundancia, de haber tramitado la audiencia previa, esta Sala Electoral hubiese conocido que *en la citada sesión del 6 de enero no se realizó acto de desacato alguno*. Por el contrario, la Asamblea Nacional, en ejercicio de la competencia reconocida en el numeral 20 del artículo 187 constitucional, acordó tomar juramento a los diputados electos por el Estado Amazonas, considerando que ya esos diputados habían sido proclamados, generándose, así, consecuencias irreversibles que no podían ser suspendidas por el mandamiento de amparo otorgado.

El requisito de previo procedimiento antes de que se dicte cualquier sentencia judicial que implique un gravamen a alguna de las partes es una obligación que se desprende, además, de las normas básicas del Derecho procesal. Así, el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Artículo 607.- Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo esta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario, decidirá al noveno día” (destacado añadido).

De allí que la apertura de incidencia, ante la solicitud de declaratoria de desacato planteada en juicio, era una obligación procesal de esta Sala Electoral como juez de la causa, necesaria a fin de garantizar el derecho a la defensa de aquellos contra los cuales obraría la declaratoria solicitada, y al no haberlo hecho esta Sala Electoral violó el artículo 49 de la Constitución.

Ya en anteriores oportunidades, la Sala Constitucional ha señalado que, para declarar el desacato de un mandamiento de amparo, ha de abrirse una incidencia en la cual se dé derecho a la defensa a los supuestos transgresores. Procedimiento previo que puede ser el que contiene la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos o Garantías Constitucionales o bien el que el juez considere pertinente, de acuerdo al artículo 98 de la

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero en todo caso debe haber previo procedimiento.

Así, en sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014, ratificada en sentencia N° 1695 de 18 de diciembre de 2015 y N° 978 de 27 de julio de 2015, la Sala Constitucional estableció que “...para determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado, estima que el procedimiento que más se adecúa para la consecución de la justicia en el caso de autos es el estipulado para el amparo constitucional (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...” (destacado añadido).

En síntesis, al haber declarado el desacato del amparo cautelar en ausencia de una previa audiencia, violando el derecho de alegar y probar de quienes fueron declarados infractores del mandamiento de amparo, la sentencia 260/2016 violó el artículo 49 constitucional y la doctrina vinculante de la Sala Constitucional que dispone la necesidad de previo procedimiento a los fines de declarar incumplido el mandamiento de amparo, y de allí que procede, también por esta razón, su revocatoria.

3. La sentencia N° 1/2016 declaró el desacato mediante órdenes de ejecución excesivas y desproporcionadas que vulneraron el mandato popular de representación democrática, el derecho al ejercicio del cargo para el cual se ha sido electo y el principio de conservación de los actos electorales

La declaratoria de desacato contenida en la sentencia N° 01/2016 respecto de una medida de amparo cautelar que, como ya se explicó, era inconsistente, ambigua e inejecutable, implicó que esta Sala Electoral dictase nuevas órdenes que constituyen una grave frustración del ejercicio del mandato popular de los diputados del Estado Amazonas, en menoscabo de los fundamentos democráticos de nuestra Constitución, del principio de representación y soberanía popular, del derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos y del derecho al sufragio contenidos en los artículos 2, 5, 6, 62 y 63 de la Constitución, así como el derecho a la representación indígena establecido en el artículo 125 *eiusdem*.

Así, a través del desacato, se pretendió ordenar, en sede cautelar de amparo, la “desincorporación” de diputados proclamados, afectando, así, no solo el ejercicio de sus funciones de representación, sino, además, la voluntad popular expresada por medio del sufragio en las pasadas elecciones parlamentarias del 6 de diciembre.

Ya la Sala Constitucional, en anteriores oportunidades, ha sido enfática en señalar que la orden de “desproclamación” y “desincorporación” de diputados electos por la voluntad popular es contraria a la Constitución. Así, en sentencia N°02 del 9 de enero de 2013, que, a su vez, ratificó la sentencia N°1680 de 6 de agosto de 2007 la Sala fue enfática al señalar:

“A mayor abundamiento, es necesario precisar que el sufragio es una manifestación directa del ejercicio de la soberanía popular (artículo 5 constitucional) por parte de su titular y que es un rasgo característico de la democracia participativa (artículo 6 *eiusdem*). Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia 1680/2007 expresó que, al ejercerse el sufragio, “entra en juego un valor fundamental de nuestro máximo texto normativo que atañe al altísimo papel que ha sido reconocido a la voluntad popular, como manifestación del ejercicio de la democracia participativa y protagónica, cuyo contenido axiológico se deriva claramente de los artículos 2, 3 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contando con vasto desarrollo en el catálogo abierto de derechos políticos, especialmente en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II de nuestra Carta Magna”.

Cualquier pretensión de anular una elección y/o de desproclamar a un funcionario electo por parte de algún poder constituido, al margen de una disposición constitucional expresa y desconociendo “el preponderante rol del cuerpo electoral una vez que ha sido manifestada su voluntad en un proceso comicial”, implicaría subordinar la libre expresión de la voluntad popular a una “técnica operativa, tomando en consideración –además– los traumatismos políticos e institucionales que supone la forzosa desincorporación de un funcionario electo...”, como expresara esta Sala en el fallo citado supra.

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de

enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo”. (Destacado añadido)

Asimismo, la Sala Constitucional ha expuesto también los términos en que debe entenderse el principio de conservación de los actos electorales y de preservación de la voluntad popular, entre otras muchas, sentencias N° 1680 de 6 de agosto de 2007, N° 06 de 4 de marzo de 2010, y N° 2 del 9 de enero de 2013, principio abiertamente violado por la sentencia N° 01/2016 al dejar sin representación política al Estado Amazonas y a los pueblos indígenas de la Región Sur mientras se tramita un proceso contencioso electoral. La preservación de tales principios y de la soberanía popular conllevaban a asumir la decisión contraria: mantener y preservar la representación de esos Estados que es consecuencia del voto popular, mientras se dilucida el fondo del asunto contencioso electoral.

Sin duda, sentencia de principio de la Sala Constitucional en relación al alcance de ese principio de conservación de los actos electores es la sentencia N° 1113 de 7 de agosto de 2013, en la cual se insiste en la intensa presunción de legitimidad que tienen los actos electorales, por lo que su nulidad solo prospera una vez que sean claramente desvirtuados y probados los vicios del proceso electoral. De allí que durante el recurso contencioso electoral el principio ha de ser el mantenimiento de la eficacia de tales actos, como respeto a la voluntad popular, sin que sea posible su suspensión. En tal decisión, esta Sala dispuso:

“Este postulado que viene siendo explicado podría llamarse del siguiente modo: *principio de conservación de la voluntad expresada del Cuerpo Electoral*, o, más brevemente, *principio de conservación del acto electoral*, aunque se tiene constancia de haber recibido diferentes denominaciones según la disciplina jurídica que lo examine.

Un ejemplo de la utilización del *principio de conservación del acto electoral*, al cual se une la llamada *presunción de validez del acto electoral*, lo sería la Sentencia de esta Sala Electoral núm. 86, del 14 de julio de 2005, según la cual, en el ámbito electoral “la llamada presunción de validez del acto administrativo posee especiales connotaciones”, pues, “*además de tenerse por válido y eficaz el acto dictado por la Administración Electoral, en esta especial materia existe un principio fundamental,*

que es el referido a la conservación del acto electoral y el respeto a la voluntad de los electores” (subrayado añadido).

Y una consecuencia de la aplicación de este principio de *conservación del acto electoral* es que, según esta misma sentencia, en esta materia, *“el interesado en obtener la declaratoria de nulidad de un acto comicial no solo tiene que invocar alguna de las causales tipificadas legalmente, sino que además debe probar la irregularidad del mismo y evidenciar que el vicio es de tal entidad que modifique los resultados comiciales”*.

Pero, además de este límite al procesamiento de estas demandas, que consiste en exigir que los vicios denunciados supongan una modificación de los resultados comiciales, también habría otro límite relativo a que no podrían acordarse este tipo de pretensiones cuando el fin que se pretendía con la realización del procedimiento electoral fue alcanzado, y de ello se deja constancia en la referida sentencia cuando se afirma que:

“Con el principio del logro del fin, propio del procedimiento administrativo, (...) puede resumirse en este punto como que no toda irregularidad en el acto o procedimiento determina su nulidad, sino solo aquella que altera su esencia, modifica su resultado o causa indefensión al particular” (subrayado añadido).

Insiste dicha Sala sobre la relación entre la gravedad del vicio denunciado y la estimación de la demanda de nulidad al advertir, seguidamente, que en el ámbito electoral, “si el vicio denunciado no trasciende al punto de incidir en los resultados de los comicios, el mismo no conlleva a la anulación del acto, puesto que ningún sentido tiene declarar una nulidad en sí misma si el resultado del proceso electoral, corregido el vicio, no se vería alterado” (subrayado añadido).

Por lo tanto, para que una impugnación sea declarada con lugar por la jurisdicción electoral, quienes la formulen deben:

“1) Desvirtuar la presunción de validez y legitimidad del acto electoral; 2) Demostrar que se trata de un vicio grave que altera la esencia del acto y no simplemente de una irregularidad no invalidante; y 3) Evidenciar que el vicio, además, altera los resultados del proceso electoral de forma tal que resulta imposible su subsanación o convalidación (...)”.

La llamada presunción de validez de los actos electorales a la que se refirió esta Sala Electoral en la sentencia mencionada, fue explicado en otra decisión del mismo tribunal en términos que convendría traer a colación, y en la cual se toma en cuenta dicha presunción para desecharse un recurso contencioso electoral”.

Lejos de rectificar el error y reconocer que no podían suspenderse los efectos de actos electorales ya consumados, esta Sala Electoral declaró el desacato y en suma, pretendió la “desincorporación” de diputados electos y proclamados, adelantando una decisión de fondo y desconociendo el principio de conservación de los actos electorales, razón por la cual debe ser declarada procedente la presente oposición.

Pero, además, la orden de desincorporación de diputados impide que quienes fueran electos como tales, debida y oportunamente proclamados por la autoridad electoral competente, puedan ejercer las funciones inherentes a su cargo. Ello implica una violación directa de su derecho a ejercer el cargo para el cual fueron electos, el cual la Sala Constitucional ha entendido como un atributo inherente al derecho al sufragio pasivo o derecho a ser electo y también inherente al derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos, entre otras, en sentencia N° 174 de 8 de marzo de 2005). De este modo, la decisión de esta Sala Electoral de separar a los diputados del ejercicio de su cargo de elección popular contradice la doctrina vinculante y reiterada de la Sala Constitucional contenida en las sentencias N° 812 de 15 de abril de 2003, N° 2444 de 20 de octubre de 2004, N° 174 de 8 de febrero de 2005, N° 1056 de 31 de mayo de 2005, N° 341 de 26 de febrero de 2002 y de la misma Sala Electoral N° 90 de 2 de junio de 2009.

En consecuencia, por cuanto la sentencia N° 1/2016 de esta Sala Electoral violó los fundamentos democráticos del Estado, del principio de representación y soberanía popular, del derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos, el derecho al ejercicio del cargo para el cual se ha sido electo y el derecho al sufragio contenidos en los artículos 2, 5, 6, 62 y 63 de la Constitución, y, asimismo, violó la jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación a tales principios constitucionales, así como su doctrina en cuanto a la improcedencia de la desincorporación de funcionarios electos sin menoscabar el principio

de representación democrática, así como el principio de conservación de los actos electorales, debe ser revocada de inmediato en esta incidencia de oposición y así solicitamos sea declarado.

4. La declaratoria de desacato contenida en la sentencia N° 1/2016 contiene órdenes que implican una grave usurpación de funciones por parte de esta Sala Electoral

Tal como antes indicamos, el mandamiento de amparo constitucional dictado mediante la sentencia N° 260/2015 resultó errático, ineficaz y de imposible ejecución, por lo que esta Sala Electoral se vio forzada a dictar, mediante la sentencia N° 1/2016 que la ratifica, condenas u órdenes nuevas no prevista inicialmente. Una de ellas es la declaratoria de nulidad absoluta de *“los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N°260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo”*.

Al decidir de esa manera, esta Sala Electoral incurrió en una errónea interpretación del Derecho pues (i) no puede declararse la nulidad absoluta de actos de los Poderes Públicos sin que previamente sean sometidos a los procesos de control judicial constitucional o a los procesos contencioso administrativo, según sea la naturaleza del acto impugnado, (ii) no puede declararse en el ordenamiento jurídico venezolano la nulidad de actos futuros y eventuales y, en todo caso (iii) esta Sala Electoral carece absolutamente de competencia para declarar la nulidad de actos de la Asamblea Nacional.

Así, el único Tribunal que puede declarar la nulidad de los actos de la Asamblea Nacional –previa tramitación del proceso judicial respectivo– es la Sala Constitucional, dada la naturaleza de los actos que esta dicta, en ejecución directa de la Constitución, salvo los casos en que, excepcionalmente, la Asamblea Nacional dicte actos de rango sublegal, caso en el cual sería competente la Sala Político-Administrativa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 336 de la Constitución y 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En abundancia, debe denunciarse que esta Sala Electoral incurrió en usurpación de funciones, pues actuó fuera del ámbito electoral que determina su competencia jurisdiccional. Así, de acuerdo a los artículos

297 de la Constitución y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, las competencias de esta Sala Electoral se circunscriben al control de los actos, actuaciones u omisiones del Poder Electoral y de los actos y procesos comiciales llevados a cabo bien por los órganos electorales, bien por entidades gremiales u otras organizaciones de la sociedad civil. Por ende, es absolutamente ajeno a su competencia el control de otro tipo de actuaciones –legislativas o administrativas– de los Poderes Públicos, en este caso concreto, de la Asamblea Nacional.

Mayor gravedad reviste la decisión objeto de oposición cuando se observa que esta Sala Electoral no se limitó siquiera a anular el voto de los tres diputados del Amazonas, sino que pretendió anular todos los actos de la Asamblea Nacional en la que estos hubiesen estado incorporados. Con tal decisión, esta Sala Electoral pretendió privar al máximo órgano legislativo del país y a los 163 diputados que la conforman del ejercicio de las funciones que le son propias y que son ajenos a la elección impugnada, desconociendo de esa manera los principios constitucionales el Derecho electoral que, como vimos, descansan en la conservación de los actos electorales y en el resguardo del ejercicio del cargo de elección popular, aunado al buen funcionamiento de las instituciones democráticas. De ese modo esta Sala Electoral desconoció el principio de representación política como base del Estado democrático, traicionando, así, los fundamentos constitucionales que justifican su propia existencia.

Por ello, la referida sentencia de esta Sala Electoral debe ser revocada por cuanto (i) pretendió usurpar las competencias exclusivas de la Sala Constitucional, en tanto jurisdicción constitucional que es, de controlar y declarar la nulidad de actos de la Asamblea Nacional, (ii) al violar el principio de representación política, pretendiendo impedir a la Asamblea Nacional el cabal ejercicio de propias funciones, todo ello en franca violación de los artículos 137, 138, 297, 335 y 336 de la Constitución.

5. La sentencia N° 1/2016 contiene órdenes cautelares que violan los principios básicos de provisoriedad, reversibilidad, accesoriedad e instrumentalidad propios de toda medida cautelar

Tal como se indicó anteriormente, la sentencia N° 1/2016, condenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional “*a dejar sin efecto la referida juramentación y en consecuencia proceda con la desincorporación inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana, lo cual deberá verificarse y dejar constancia de ello en Sesión Ordinaria de dicho órgano legislativo nacional*”.

Esa orden pretende prohibir, como se dijo, el ejercicio de la función parlamentaria por parte de los diputados allí nombrados, violando el derecho a la representación de los habitantes del Estado Amazonas y de los pueblos indígenas de la Región Sur, como antes se explicó.

Ahora bien, no solo se trata de una orden que excede de los limitados efectos que puede tener el mandamiento de amparo, sino que, además, es un proveimiento que viola los principios procesales básicos de toda medida cautelar: la reversibilidad, la accesoriedad y la instrumentalidad.

Así, la “desincorporación” y la supuesta nulidad del juramento de los diputados por el Estado Amazonas y la representación indígena no son medidas accesorias ni instrumentales a la pretensión principal de nulidad de la elección que es el objeto de la demanda contencioso-electoral en el que se dictó aquella medida, pues esa nulidad, en caso de prosperar, no podría afectar los actos realizados por quienes fueron electos mientras transcurrió el juicio. Por ende, mal pudo una decisión cautelar de desacato excederse de los límites del proceso principal al punto de constituir órdenes que exceden del ámbito de competencia del juez de la causa.

En segundo lugar, hay que señalar que la orden dictada constituye una medida irreversible y que viola el principio de provisoriedad al pretender que de manera definitiva se deje sin efecto la juramentación, que se desincorporen a los diputados y que sean nulos de nulidad absoluta todos los actos que hubiese realizado o realizase el Poder Legislativo Nacional mientras estén incorporados esos diputados cuestionados. Como enseña la más autorizada doctrina procesalista, la provisoriedad es el “carácter distintivo de las providencias cautelares”, sin que puedan nunca dictarse órdenes que persistan más allá del proceso principal de manera irreversible (Calamandrei, Piero, *Providencias Cautelares*, tra-

ducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, pp. 35 y ss.).

También la Sala Constitucional ha señalado la improcedencia de mandamientos u órdenes irreversibles en sede cautelar. En sentencias N° 1.841 del 26 de agosto de 2004 y N° 862 de 25 de junio de 2009, anteriormente citada, esta Sala dispuso:

“(N)o es posible acordar la medida solicitada por la parte actora, por no ser reversible. Debe recordarse que la medidas cautelares son provisionales y debe ser posible revertirlas. (...)

En este contexto, debe recordarse que las medidas cautelares son provisionales: pero con posibilidad de revertirse, lo cual no se puede cumplir en el caso de autos, ya que si el actor no tuviera razón en cuanto al fondo, no habría manera de volver a la situación original, ya que, o bien habría transcurrido el período para el cual resulta aplicable la ordenanza impugnada, o ya se habrían realizados los correspondientes gastos y compromisos de conformidad con el régimen presupuestario que en forma provisional solicita la parte recurrente que se realicen”.

Esto corrobora que esta Sala Electoral, al percatarse de la inejecutabilidad del mandamiento de suspensión de efectos otorgados, se vio forzada a dictar nuevas medidas, ahora positivas, que desdican los principios básicos de toda medida cautelar y afectan el ejercicio del derecho a la representación política de los diputados, producto de la soberanía popular manifestada en los pasados comicios.

Por todo lo anterior, la sentencia N° 1/2016, en lo que se refiere a la declaratoria de desacato y órdenes consecuentes, debe ser revocada pues contiene proveimientos cautelares que desnaturalizan los principios procesales básicos de provisoriedad, accesoriedad, instrumentalidad y reversibilidad de las medidas cautelares, lo que implica una abierta violación del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 26 constitucional, de aquellos contra quien obre la medida cautelar.

IX

PETITORIO

En virtud y por mérito de las consideraciones jurídicas precedentes, solicitamos respetuosamente de esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia que:

1. Admita la intervención en este proceso de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y de la misma Asamblea Nacional, por nosotros representada, y sustancie conforme a Derecho esta oposición a la medida cautelar.
2. Revoque las inconstitucionales e ilegales actuaciones llevadas a cabo en el proceso, especialmente las producidas entre el 24 de diciembre de 2015 y el 6 de enero de 2016, ambos inclusive, por ser violatorias del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con la sentencia de la Sala Constitucional N° 1264/2002 de 11 de junio; anule, por vía de consecuencia, todas las actuaciones procesales posteriores a esa fecha y reponga la causa al estado de nueva admisión.
3. Declare nula o, en su defecto, revoque o deje sin efecto la sentencia N° 260 de 30 de diciembre de 2015, de conformidad con los artículos 244 del Código de Procedimiento Civil, 187 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 602 del Código de Procedimiento Civil, así como su ratificación contenida en la sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016.
4. Revoque la declaratoria de desacato y las nuevas órdenes y proveimientos contenidos en la sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, indicamos como domicilio procesal de nuestra representada el siguiente:

Palacio Federal Legislativo, esquinas Monjas a San Jacinto, Carmelitas, Caracas.

Es Justicia que esperamos en Caracas, a los once (18) días del mes de enero de 2016.

2.- Escrito presentado por el presidente y el consultor jurídico de la Asamblea Nacional ante la fiscal general de la República, en virtud de la situación de indefensión de la Asamblea Nacional

Caracas, 23 de agosto de 2016

Ciudadana

Luisa Ortega Díaz

Fiscal general de la República

Su Despacho.-

Nosotros, Henry Ramos Allup, titular de la cédula de identidad N° 1.364.990, actuando en mi condición de presidente de la Asamblea Nacional y en ejercicio de la representación de este órgano legislativo nacional, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 13 del artículo 27 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, y Jesús María Casal Hernández, consultor jurídico de la Asamblea Nacional, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 31.328, nos dirigimos a usted con la finalidad de requerir la intervención del Ministerio Público en relación con la situación que exponremos. La presente solicitud se refiere a decisiones judiciales y procesos que configuran una violación continuada del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso y que, por tanto, requieren de la actuación del Ministerio Público, de acuerdo con las atribuciones que le confiere el artículo 285, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al artículo 16, numerales 1, 2 y 12, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Del derecho a la defensa en juicio de la Asamblea Nacional

La Asamblea Nacional, como órgano constitucional del Estado, posee atribuciones propias y goza de autonomía en el cumplimiento de sus funciones. Entre estas atribuciones se encuentra la de designar sus autoridades y dictar sus normas de organización y funcionamiento, en el marco de la Constitución (art. 187, numerales 19 y 23, y art. 194 de la Constitución). Esas normas determinan cómo se ejerce la representación del órgano legislativo nacional.

En tal sentido, el numeral 1 del artículo 27 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobado en uso de la facultad que ella ostenta de dictar su Reglamento, señala que corresponde al presidente de la Asamblea Nacional “ejercer la representación de la Asamblea Nacional”. Esta atribución comprende por supuesto la de representar judicialmente a la Asamblea Nacional y otorgar poderes a estos efectos, lo cual resulta confirmado por la interpretación y aplicación pacífica que ha recibido este precepto durante todo el tiempo de la vigencia de la Constitución de 1999.

Los sucesivos presidentes de la Asamblea Nacional, desde la instalación de este órgano en el 2000, han invocado esa facultad de representación, prevista con idéntico tenor en el numeral 1 del artículo que en cada una de las versiones del Reglamento Interior y de Debates ha establecido las atribuciones del presidente de la Asamblea Nacional (*vid.*, por ejemplo, el numeral 1 del artículo 30 del Reglamento Interior y de Debates del 2000, primero de los aprobados por la Asamblea Nacional, publicado en Gaceta Oficial N° 37.034 del 12 de septiembre de 2000). Esta representación de la Asamblea Nacional se ha invocado desde entonces para la celebración de contratos que interesan a la institución, así como para el otorgamiento de poderes judiciales referidos a la defensa en juicio de la Asamblea Nacional.

Como prueba de lo afirmado se consignan copias de poderes conferidos por anteriores presidentes de la Asamblea Nacional (Anexo “A”), los cuales aluden, sin excepción, al numeral 1 del artículo respectivo,

junto al numeral relativo a la facultad del presidente de firmar comunicaciones “en nombre de la Asamblea Nacional” (numeral 13 del artículo 27 del Reglamento en vigor). Igual fundamento normativo invocan los poderes judiciales que ha otorgado el actual presidente de la Asamblea Nacional (Anexo “B”).

Esta representación venía siendo reconocida hasta el presente por el Tribunal Supremo de Justicia, en particular por sus Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral, lo cual puede ilustrarse con una selección de casos en los cuales se ha aceptado la representación en juicio de la Asamblea Nacional, por medio de abogados que acreditaron haber recibido poder emanado del presidente de la Asamblea Nacional (*vid.* Anexo “C”).

La representación en juicio de la Asamblea Nacional, a través de su presidente y de los respectivos apoderados, ha sido admitida sin ninguna duda y ha sido ejercida con frecuencia en los supuestos en los cuales el propio Tribunal Supremo de Justicia ordena “citar” a la Asamblea Nacional, en la persona de su presidente, para que exponga lo que estime conveniente en relación con las demandas de nulidad incoadas contra leyes u otras normas o actos dictados por ella. Dicha citación tiene lugar en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable a los procesos de nulidad contra leyes u otros actos emitidos en ejecución directa de la Constitución, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Constitucional. Este precepto prescribe que: “En la oportunidad de la admisión, se ordenará la citación de la parte demandada”. En estos procesos, la Asamblea Nacional, como “parte demandada”, siempre había contado con la posibilidad de defender sus normas u otros actos por medio de sus propios apoderados, acreditados en virtud de poder otorgado por el presidente de la Asamblea Nacional.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido también que el presidente de la Asamblea Nacional es quien ejerce la representación del parlamento y, por eso, posee legitimación activa para actuar judicialmente a fin de interponer una acción por controversia constitucional contra otro órgano del Estado, lo cual implica aceptar que puede otorgar poderes judiciales a esos efectos (*vid.* sentencia de la Sala Constitucional N° 786 del 4 de julio de 2014).

La facultad de representación de la Asamblea Nacional encomendada a su presidente, de acuerdo con lo contemplado en su reglamento, tiene fundamento en la autonomía constitucional del Poder Legislativo Nacional y en el principio de división de poderes, ya que los órganos del Estado que encabezan cada una de las ramas del Poder Público Nacional y otros dotados de autonomía constitucional deben contar con la atribución de hacerse representar por los máximos titulares u otra autoridad del organismo o conjunto orgánico de que se trate, con arreglo a lo dispuesto en la ley o, en el caso de la Asamblea Nacional, en su reglamento. Algo similar sucede con las entidades político-territoriales del Estado federal venezolano. De esta representación se deriva, también, la facultad de representación judicial y de conferir poderes judiciales, pues esta es una de las manifestaciones del haz de atribuciones jurídicas que están comprendidas bajo el concepto de la representación. Solo cuando la normativa correspondiente dispone otra cosa, el otorgamiento de poderes judiciales requiere de la participación de alguna instancia distinta a la que ejerce la representación de manera general, lo cual no ocurre con la regulación contenida en el Reglamento Interior y de Debates.

La representación se vincula con el concepto de la personalidad jurídica pero no depende del mismo. En el supuesto de órganos como la Asamblea Nacional, que carecen de personalidad jurídica propia, se conecta con la noción de “figuras subjetivas” con autonomía funcional, a la cual se ha referido la doctrina nacional, que menciona los ejemplos de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 341 y 342). Estos entes pueden ser a ciertos efectos centros de imputación de consecuencias jurídicas, aun cuando carezcan de personalidad jurídica propia, ya que gravitan sobre la personalidad jurídica de la República.

Como ya apuntamos, los poderes judiciales pueden ser otorgados, con las formalidades legalmente exigidas, por quien ostente la representación del ente correspondiente, sin necesidad de contar con la anuencia de otra instancia del mismo conjunto orgánico ligado a determinada rama del Poder Público, salvo que la norma respectiva diga otra cosa. Así, la Ley Orgánica del Poder Electoral requiere que la Directiva del Consejo Nacional Electoral autorice el otorgamiento de poderes

judiciales por el presidente del órgano (numeral 41 del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Electoral). Mientras que hay ejemplos de designación de los representantes judiciales mediante Resolución emanada del máximo titular del organismo (*vid.* La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal, en su Disposición Final Quinta; la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en su artículo 29, numerales 9 y 14; y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 7; *vid.* Igualmente las Resoluciones Nos. DP-2008-051, DP-2008-052 y otras de la Defensoría del Pueblo publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.866 del 8 de febrero de 2008 y Resolución N° 01-00-000091 de la Contraloría General de la República publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.449 del 8 de julio de 2014).

La atribución de contar con una facultad propia de representación en juicio ostenta una especial justificación cuando se trata de defender la validez de los actos que el respectivo órgano del Poder Público ha dictado en cumplimiento de sus funciones constitucionales. En este caso la posibilidad de la defensa judicial propia es una prolongación de la autonomía que constitucionalmente se confiere al órgano respectivo.

De allí que, en principio, no sea admisible condicionar el ejercicio de la facultad de representación en juicio del máximo titular de un órgano constitucional o de otorgar poderes judiciales o designar apoderados a lo que determine una entidad o funcionario adscrito o ligado a una rama distinta del Poder Público. Esta autonomía de la representación judicial se modifica cuando se presentan demandas de carácter patrimonial contra la República, por órgano de la Asamblea Nacional o del órgano constitucional de que se trate, o cuando deban ejercerse acciones del mismo carácter. En estos casos y otros análogos ligados a la defensa de intereses patrimoniales de la República es preciso contar con una sustitución otorgada por el procurador general de la República, para que los apoderados de la Asamblea Nacional, o del ente respectivo, puedan actuar procesalmente en juicio. Esta sustitución es necesaria en esta clase de controversias porque la Constitución faculta a la Procuraduría General de la República para asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente “los intereses patrimoniales de la República” (art. 247 de la Constitución). Pero, fuera de este ámbito,

se mantienen incólumes las atribuciones de la Asamblea Nacional, o del órgano constitucional involucrado, relacionadas con el ejercicio de su representación judicial y el otorgamiento de poderes judiciales.

En lo que concierne a la Asamblea Nacional, esta hizo uso de su autonomía constitucional al establecer, en su Reglamento Interior y de Debates, que la representación del órgano corresponde al presidente de la Asamblea Nacional (art. 27, numeral 1), y esta facultad comprende la de representación en juicio y la de otorgar poderes judiciales.

Debe subrayarse, por otra parte, que la posibilidad de la defensa judicial propia de la Asamblea Nacional se vincula con el derecho a la defensa y al debido proceso (art. 49 de la Constitución). No es admisible que la Asamblea Nacional sea citada a un proceso de nulidad referido a una ley o a su Reglamento Interior y de Debates y que, sin embargo, no pueda defender judicialmente la norma dictada por medio de sus representantes judiciales. El derecho a contar con una representación judicial forma parte del derecho al debido proceso y, por las razones antes expuestas, esa representación judicial debe surgir de la propia Asamblea Nacional, a través de la autoridad a la cual aquella encomienda normativamente la representación, en virtud de su autonomía constitucional como Poder Público.

II

Decisiones de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia que han cercenado la facultad de defensa en juicio de la Asamblea Nacional

Pese a la sólida fundamentación en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional de la facultad de su presidente para representar a la Asamblea Nacional y otorgar poderes judiciales en su nombre, la Sala Constitucional desconoció, en la sentencia N° 473 del 14 de junio de 2016, la atribución del presidente de la Asamblea Nacional de conferir poderes judiciales como representante de la Asamblea Nacional (Anexo “D”).

Más recientemente, en sentencia de la Sala Electoral N° 126 del 11 de agosto de 2016, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que la facultad de representación de la Asamblea Nacional que corresponde a su presidente se restringe al ámbito interno del trabajo parlamentario y la dirección de los debates, por lo que ni siquiera compareciendo personalmente ante un tribunal, asistido de abogado, puede representar a la Asamblea Nacional en juicio (Anexo “D”).

Estas decisiones configuran una grave vulneración de la autonomía constitucional y del derecho a la defensa en juicio de la Asamblea Nacional. Esta vulneración constitucional se produce, además, en el marco de procesos judiciales en los que se plantea el desacato, o el posible desacato, de la Asamblea Nacional a sentencias de la Sala Electoral o de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente. Esto acentúa la violación de la Constitución, pues no se trata solamente de negar el derecho de la Asamblea Nacional de defender judicialmente sus normas o actos, sino que, adicionalmente, esta negación del derecho a una representación judicial propia, ejercida a través de sus autoridades, según lo que la misma Asamblea Nacional ha determinado normativamente, ha tenido lugar en procesos en que se ha declarado o pretende declararse el desacato de la Asamblea Nacional a una sentencia de la Sala correspondiente, con consecuencias severas para el funcionamiento del parlamento. Asimismo, está en curso una acción por controversia constitucional interpuesta por el presidente de

la República contra la Asamblea Nacional, en la cual la Asamblea Nacional se encuentra en situación de indefensión.

Veamos con detenimiento el contenido y alcance de estas decisiones judiciales violatorias del debido proceso y de la autonomía constitucional de la Asamblea Nacional.

La sentencia de la Sala Constitucional N° 473 del 14 de junio de 2016 declaró lo siguiente:

En ese sentido, se observa que el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional en el artículo 27 numerales 1 y 13, establece:

Artículo 27. Son atribuciones del Presidente o Presidenta de la Asamblea

Nacional:

1. Ejercer la representación de la Asamblea Nacional.

(...)

13. Firmar las leyes, acuerdos, resoluciones, oficios, comunicaciones y demás documentos que sean despachados en nombre de la Asamblea Nacional o en el suyo propio en cumplimiento de sus atribuciones.

Dicho artículo atribuye al Presidente de la Asamblea Nacional la representación de ese órgano y la facultad de suscribir las comunicaciones que en nombre de ella emanen o en nombre propio.

Sin embargo, dicha representación solo se refiere a los asuntos propios de la función del Poder Legislativo, tales como reuniones, consultas públicas, coordinación con otros órganos del Poder Público, entre otras situaciones que requieran la representación del órgano legislativo, mas no así al otorgamiento de poder de representación judicial.

En tal sentido, el artículo 247 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que *“La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional”*.

En desarrollo de la disposición constitucional el artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

Artículo 2. En ejercicio de las potestades que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son competencias exclusivas de la Procuraduría General de la República asesorar jurídicamente a los órganos del Poder Público Nacional y ejercer la defensa y representación judicial y extrajudicial de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

Las potestades y competencias de representación y defensa previstas en este artículo no podrán ser ejercidas por ningún otro órgano o funcionario del Estado, sin que medie previa y expresa sustitución otorgada por el Procurador o Procuradora General de la República.

De las disposiciones constitucionales y legales citadas se desprende que la representación judicial de los órganos de Poder Público la ejerce legal y constitucionalmente el Procurador General de la República y cualquier órgano que pretende ejercerla deberá contar con previa y expresa sustitución del Procurador o Procuradora General de la República, lo cual no ocurrió en el presente caso (ver, a título ilustrativo, sentencia n° 1630 del 10 de diciembre de 2015).

Como puede observarse, esta sentencia de la Sala Constitucional restringe la facultad de representación del presidente de la Asamblea Nacional al ámbito parlamentario y a la coordinación con otros órganos del Poder Público, y niega expresamente que comprenda el otorgamiento de poderes judiciales. El desconocimiento de esta atribución del presidente de la Asamblea Nacional condujo a que la misma sentencia de la Sala Constitucional considerara no presentada la oposición interpuesta por la Asamblea Nacional contra medidas cautelares adoptadas en su contra en el mismo proceso, oposición que fue formulada por un apoderado especial debidamente acreditado. El criterio restrictivo establecido por la Sala Constitucional es categórico y general. No se refiere solo al supuesto de un apoderado especial, sino que indistintamente se afirma que el Presidente de la Asamblea Nacional no puede conferir poderes de representación judicial, ya que:

La representación judicial de los órganos de Poder Público la ejerce legal y constitucionalmente el procurador general de la República y cualquier órgano que pretende ejercerla deberá contar con previa y expresa sustitución del procurador o procuradora general de la República, lo cual no ocurrió en el presente caso.

De esta forma, la Sala Constitucional pretende concentrar en el procurador general de la República la “representación judicial de los órganos del Poder Público”, y sostiene que, sin la respectiva sustitución, no es admisible la actuación en juicio de quien se presente como apoderado de la Asamblea Nacional u otro órgano del Poder Público.

Huelga explicar que este criterio es absolutamente contrario a la praxis institucional y a los principios constitucionales más elementales relativos a la autonomía de los entes político-territoriales y de los órganos constitucionales funcionalmente independientes. Además, dicho criterio lesiona el principio de la división de los poderes (art. 136 de la Constitución), pues resulta insostenible que se supedite la representación judicial de la Asamblea Nacional a una sustitución de poder emanada de la Procuraduría General de la República, siendo este un órgano inscrito en el Poder Ejecutivo Nacional. La Constitución es clara al vincular dicho órgano al Poder Ejecutivo Nacional y la doctrina nacional es conteste en este particular. En este sentido se ha señalado que:

Cabe preguntarse si la Procuraduría es un órgano del Ejecutivo Nacional y la respuesta debe ser en sentido positivo, dadas sus funciones de asesor, defensor y representante de los intereses patrimoniales de la República y, asimismo, del hecho de que su titular, el procurador general de la República, es nombrado por el presidente de la República, aun cuando requiera la autorización de la Asamblea Nacional para hacerlo. Recordemos, igualmente, que la Procuraduría General de la República asiste con derecho a voz a las reuniones del Consejo de Ministros. A pesar de que se trate de un órgano del Poder Ejecutivo Nacional sin embargo tiene autonomía funcional que está establecida en la Ley Orgánica exhortada por la Constitución, que determina su organización, competencia y funcionamiento (Rondón de Sanso, Hildegart, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 -Parte Orgánica y Sistemas-*, Caracas, 2000, p. 180).

Mal podría, por tanto, aseverarse que la representación en juicio de la Asamblea Nacional al momento de defender las normas u otros actos que apruebe está condicionada a una autorización o sustitución del procurador general de la República, pues ello sería, francamente, lesivo de la división de los poderes. Téngase además en cuenta que, en un proceso judicial relativo a la impugnación de leyes u otros actos emanados de la Asamblea Nacional, los intereses de este órgano pueden ser

contrarios a los del Poder Ejecutivo Nacional, y sería absurdo pretender que la representación judicial de la Asamblea Nacional deba estar autorizada por el procurador general de la República. Esta situación no es hipotética, ya que el presidente de la República, por medio de quien ejerce la función de procurador general de la República, ha interpuesto una acción de controversia constitucional contra la Asamblea Nacional (sentencia N° 478 del 14 de junio de 2016, Expediente N° 16-524 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia), frente a la cual la Asamblea Nacional se encuentra en indefensión, por las razones expuestas. Esto se confirma si se tiene en cuenta que en el presente periodo legislativo la Procuraduría General de la República se ha negado a otorgar sustitución alguna a favor del consultor jurídico de la Asamblea Nacional o de los demás abogados que integran la Consultoría Jurídica de la Asamblea Nacional (Anexo “E”).

La sustitución del procurador general de la República solo puede exigirse cuando se trate de demandas o procesos referidos a los intereses patrimoniales de la República (Anexo “F”), no cuando el presidente de la Asamblea Nacional, en cumplimiento de sus funciones, procure la defensa de la validez de las normas u otros actos dictados por el órgano legislativo nacional o de las competencias constitucionales que le son propias.

La sentencia citada de la Sala Constitucional se dictó en un proceso en el cual se adoptaron medidas cautelares que afectan el funcionamiento de la Asamblea Nacional, en lo relativo al régimen de las sesiones y debates. No obstante, la oposición ejercida por el representante judicial de la Asamblea Nacional no fue oída y no fueron examinados los alegatos de defensa allí contenidos. De allí que la sentencia, tras ratificar la vigencia de las medidas cautelares, ordenara a la Asamblea Nacional remitir información sobre el cumplimiento de lo exigido en las medidas cautelares, bajo amenaza de multa al presidente de la Asamblea Nacional en caso de inobservancia. Frente al desconocimiento de su derecho a la representación judicial propia y de la oposición oportunamente presentada contra tales medidas cautelares, que ni siquiera fue escuchada, la Asamblea Nacional se ha visto en la obligación constitucional de apearse al artículo 25 de la Constitución y de someterse únicamente a las decisiones que hayan respetado los presupuestos fundamentales del proceso judicial, regido por el principio del contradictorio y la igualdad

de armas (*vid.* Vécovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 185). Así lo manifestó su Junta Directiva mediante comunicado, en el cual insistía en la necesidad de que la Sala Constitucional garantizara el derecho a la representación judicial de la Asamblea Nacional (Anexo “G”).

En la reciente sentencia de la Sala Constitucional N° 787 del 19 de agosto de 2016, se reproduce parcialmente dicho comunicado, pero nada dice la Sala Constitucional sobre la exigencia de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional de que se respetara su atribución de representación judicial propia, para poder actuar con plenitud de facultades procesales ante el Tribunal Supremo de Justicia. Por el contrario, esta sentencia otorga una medida de amparo cautelar que pretende preconfigurar un desacato del presidente de la Asamblea Nacional a una sentencia previa de la misma Sala (sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016), encontrándose la Asamblea Nacional en la misma situación de no poder contar con una representación judicial propia, con base en el artículo 27, numeral 1, del Reglamento Interior y de Debates y en su autonomía constitucional. Con el agravante de que después que fue practicada la notificación del presidente de la Asamblea Nacional, que a estos efectos aparentemente sí la representaría, corre un plazo de cuarenta y ocho horas para oponerse al amparo cautelar, frente al cual existe la misma situación de indefensión denunciada.

En lo que atañe a la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia N° 126 del 11 de agosto de 2016, merece destacarse que aquí el Tribunal Supremo de Justicia da un paso más y establece que el presidente de la Asamblea Nacional no solo no puede otorgar poderes de representación judicial sino que, además, ni siquiera puede representar a la Asamblea Nacional en juicio, asistido de abogado. Así lo declaró la Sala Electoral:

Ahora bien, el artículo 27, numeral 1 *Reglamento Interior y Debates de la Asamblea Nacional*, el cual establece lo siguiente:

Son atribuciones del Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional:

1. Ejercer la representación de la Asamblea Nacional.

De acuerdo a ello, aprecia la Sala que la función de representación atribuida al presidente o presidenta del órgano legislativo nacional se

encuentra vinculada con la dirección de la actividad parlamentaria que comprende la organización y ejecución de las sesiones o debates para tratar los asuntos objeto de conocimiento, discusión y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional, de acuerdo al artículo 27 *eiusdem*.

En ese sentido, se observa que la solicitud de intervención en el proceso contencioso electoral de la Asamblea Nacional y de su Junta Directiva, no dimana de la representación que en forma directa y personal ejerce el presidente del órgano, sino que, en todo caso, debe resultar del acuerdo previo de los diputados miembros de la Asamblea Nacional, a los fines de hacer valer en juicio el interés legítimo sobre la validez del proceso electoral impugnado, que según alegan “(...) *afecta a la conformación constitucional del Parlamento (...) la soberanía popular y la participación política de los 160.548 ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente para el Estado Amazonas, así como de los 694.561 electores de la representación indígena de la Región Sur (...)*”.

En concordancia con lo expuesto, debe señalar la Sala que la representación en juicio de la República, por órgano de la Asamblea Nacional, no puede subsumirse en el artículo 27, numeral 1 del Reglamento Interior y de Debates, por tal motivo no se admite la solicitud formulada el 18 de enero de 2016, por los ciudadanos Henry Ramos Allup, Enrique Octavio Márquez Pérez y José Simón Calzadilla, asistidos por el abogado Jesús María Casal, para la intervención en el proceso de “(...) *la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y de la misma Asamblea Nacional (...)*”, y, en consecuencia, formular oposición contra el amparo cautelar dictado en la sentencia número 260 del 30 de diciembre de 2015 “(...) *ratificada en sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016 (...)*”. Así se decide.

De acuerdo con esta decisión, la facultad de representación del presidente de la Asamblea Nacional se confundiría con sus atribuciones para la organización del trabajo parlamentario y la dirección de los debates, pese a que estas tienen un fundamento y alcance muy diferentes. La “organización y ejecución de las sesiones o debates para tratar los asuntos objeto de conocimiento, discusión y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional”, a las cuales alude la sentencia, se encuentran comprendidas por las facultades del presidente de la Asamblea Nacional previstas en los numerales 2 al 6, entre otros, del artículo 27 del Reglamento Interior y de Debates, y se refieren a la esfera interna de

la actividad parlamentaria, mientras que la atribución contemplada en el numeral 1 de este artículo se proyecta también hacia el exterior y se ejerce mediante la suscripción de contratos, el otorgamiento de poderes judiciales y otros actos jurídicos.

El abusivo e insólito cercenamiento de la facultad de representación de la Asamblea Nacional por su presidente en que incurrió la sentencia de la Sala Electoral le llevó a ignorar la oposición que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional formuló contra la medida de amparo cautelar que impidió la incorporación de los diputados de Amazonas y de la Región Indígena Sur a la Asamblea Nacional, medida que afectó seriamente la autonomía constitucional de la Asamblea Nacional, al infringir su competencia para calificar a sus miembros y al menoscabar la integridad del órgano parlamentario, con efectos negativos para la representación política de los electores de las circunscripciones correspondientes y del Estado Amazonas como entidad federal. Adicionalmente, de esa sentencia se derivaron decisiones judiciales de la misma Sala como la que estableció indebidamente que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional había incurrido en desacato y, con base en ello, declaró la nulidad de las sesiones de la Asamblea Nacional que se celebraran sin haber desincorporado a tales diputados, así como de las decisiones que en ellas se adoptaran. Todas estas consecuencias se están produciendo sin que la Asamblea Nacional haya podido defenderse por medio de la facultad de representación de su presidente, ya que el mecanismo procesal idóneo para enfrentar un amparo cautelar es justamente el de la oposición, que fue ejercida oportunamente pero que no fue oída merced al subterfugio de negar no solo la representación sino la propia actuación en juicio de la Asamblea Nacional a través de su presidente, asistido de abogado.

III

Petitorio

1.- En virtud de la situación de indefensión en que se encuentra la Asamblea Nacional ante el Tribunal Supremo de Justicia, a causa de las sentencias que han desconocido la facultad del presidente de la Asamblea Nacional de representarla en juicio y de otorgar en su nombre poderes judiciales, requerimos de su intervención para que, de acuerdo con su atribución constitucional y legal de garantizar el debido proceso y demás derechos constitucionales en los procesos judiciales, así como de velar por la buena marcha de la administración de justicia, intente las acciones jurisdiccionales que permitan a la Asamblea Nacional recuperar el pleno ejercicio de su facultad de representación en juicio por medio de su presidente y de los apoderados que este designe.

2.- Igualmente, solicitamos que actúe en los procesos que cursan ante la Sala Constitucional en los expedientes N° 11-0373 y 16-0449; y ante la Sala Electoral, en el expediente N° 2016-000003, para que sean dejadas sin efecto las decisiones judiciales adoptadas sin que la Asamblea Nacional haya podido o pueda ejercer sus facultades de representación judicial propia y, por tanto, sin que se haya asegurado su derecho a la defensa. También se requiere de su actuación en el proceso que cursa ante la Sala Constitucional en el expediente N° 16-524, a fin de que la causa se paralice hasta que sea subsanado el desconocimiento de la atribución de representación judicial propia de la Asamblea Nacional.

3.- Por último, solicitamos que el Ministerio Público investigue los hechos delictivos que puedan haberse cometido al desconocer las facultades de representación en juicio de la Asamblea Nacional.

En Caracas, a la fecha de su presentación.

HENRY RAMOS ALLUP

Presidente de la Asamblea Nacional

JESÚS MARÍA CASAL

Consultor Jurídico Asamblea Nacional

Indicamos la siguiente dirección a los fines de cualquier notificación: Palacio Federal Legislativo, Asamblea Nacional, Presidencia de la Asamblea Nacional, esquina de Monjas a San Francisco, Caracas. Correo electrónico: jesusmariacasal@gmail.com.

Colección
LA REPÚBLICA DE TODOS



ASAMBLEA NACIONAL CONTRIBUCIONES DEMOCRÁTICAS Y OBSTÁCULOS INCONSTITUCIONALES A LA REINSTITUCIONALIZACIÓN

Elementos de argumentación y práctica judicial autoritaria de la
Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2016-2021)

El objeto central de este libro es examinar el bloqueo político llevado a cabo por el Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 y, asimismo, analizar críticamente las principales posturas jurisprudenciales de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia que han sustentado el socavamiento funcional de la Asamblea Nacional y la han llevado al cerco político-institucional al cual está siendo sometida. Intacta en su legitimidad democrática, ha sufrido una agresión feroz, antes incluso de su instalación, que ha menoscabado su integridad, así como sus competencias de control e investigación y de legislación. Uno de los propósitos del estudio es explicar las acciones realizadas por la Asamblea Nacional para cumplir con sus compromisos ante los electores y con la Constitución, por un lado, así como las que han emprendido el Tribunal Supremo de Justicia y el Gobierno para doblegarla, por el otro. De igual manera, también, hacer visibles los hilos conductores de la trama judicial encaminada a destruir la institucionalidad parlamentaria

El trabajo de Casal que se presenta en este libro, tiene la inestimable cualidad de que aparte del conocimiento y comprensión del académico, es un estudio animado e influenciado por vivencias, esto es, por el contacto directo con los acontecimientos narrados. Hechos constatables, argumentación jurídica robusta, razonamientos certeros. El abogado constitucionalista no habla como el litigante que procura desmontar el alegato de la contraparte, sino con la prolijidad y lealtad a los valores y principios que caben esperar en un juez constitucional.

➡ Ramón Guillermo Aveledo



UCAB

67
A. D. C. S.



ISBN 9-802-44875-3



9 789802 448753 >