

LAS FUNCIONES DE GOBIERNO EJERCIDAS
POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.
¿ES ACEPTABLE UNA MODIFICACIÓN DE LA
TEORÍA DE SEPARACIÓN DE PODERES POR
UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? EL CASO DE LA
SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE JUSTICIA DE VENEZUELA 2016-2018*

*The Government functions exercised by the constitutional
jurisdiction. Its an acceptable modification of the Theory
of powers separation by a Constitutional Chamber?
The Case of the Constitutional Chamber of the Supreme
Court of Justice of Venezuela 2016-2018*

Emilio J. Urbina Mendoza
Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)
eurbina2005@gmail.com

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp461-497](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp461-497)

Recibido: 30.10.2018

Aceptado: 21.11.2018

* Cómo citar / Citation 'Chicago-Deusto' (Autor-fecha / Author-date / Lista de referencias / Reference list entries): Urbina Mendoza, Emilio J. 2018. «Las funciones de gobierno ejercidas por la jurisdicción constitucional. ¿Es aceptable una modificación de la teoría de separación de poderes por un Tribunal Constitucional? El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela 2016-2018». *Estudios de Deusto* 66, n.º 2: 461-497. [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp461-497](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp461-497).

Resumen

La presente investigación revisa con detenimiento, desde 2016 hasta nuestros días, la reinterpretación al principio de separación de poderes realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, asumiendo ésta última, funciones gubernamentales exclusivas del Ejecutivo, empleando para ello, mecanismos clásicos de la jurisdicción constitucional. Esta forma de reinterpretación, ha generado actos de gobierno revestidos con las formalidades y consecuencias propias de la sentencia como acto jurisdiccional. A través de la iurisdictio, la Sala Constitucional nos introduce otra vez a la tantas veces criticada manifestación del Poder: el gobierno de los jueces.

Palabras clave

Sala Constitucional; Actos de Gobierno; Sentencias; Jurisdicción constitucional.

Abstract

That investigation carefully reviews, from 2016 to the present day, the reinterpretation of the principle of separation of powers carried out by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, assuming the latter, exclusive governmental functions of the Executive, using mechanisms classics of the constitutional jurisdiction. This form of reinterpretation, has generated acts of government covered with the formalities and consequences of the sentence as a jurisdictional act. Through the iurisdictio, the Constitutional Chamber introduces us again to the so often criticized manifestation of Power: the government of the judges.

Keywords

Constitutional Chamber; Government acts; Statements; constitutional jurisdiction.

SUMARIO: I. ¿ES ACEPTABLE PARA EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO QUE EL PODER JUDICIAL GOBIERNE A TRAVÉS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL? 1. *La interpretación jurídica en la jurisdicción constitucional como herramienta para disfrazar Actos Gubernativos de Sentencias.* 2. *Actos de gobierno y su configuración en el Derecho administrativo.* 3. *La función jurisdiccional y la incompatibilidad epistemológica con el ámbito de acción de lo «gubernamental».* 3.1. Las relaciones exteriores. El insólito caso del amparo constitucional contra el Reino de los Países Bajos. 3.2. Los estados de excepción. 3.3. Las amnistías. 4. *La Jurisdicción constitucional y las funciones constituyentes. Una Sala Constitucional que se sustituye en la función constituyente.* II. RECAPITULANDO: ¿PUEDE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL GOBERNAR UN ESTADO? BIBLIOGRAFÍA.

I. ¿ES ACEPTABLE PARA EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO QUE EL PODER JUDICIAL GOBIERNE A TRAVÉS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El siglo XXI debía representar para todo el orbe una regalía de civismo, virtudes y madurez en sus instituciones jurídicas. Venezuela tras haber experimentado, entre 1959 y 1999, sucesivos gobiernos constitucionales, alternativos y democráticos; respetuosos de los períodos constitucionales de la Jefatura de Estado ha terminado por generar polémicas en cuanto a la visión «heterodoxa» del principio de separación de poderes. Tras un ensayo democrático (Brewer-Carías, 2015a) durante el último tramo del siglo XX, la nación suramericana debía enrumbarse hacia estadios propios del «neoconstitucionalismo» (Bernal Pulido, 79 y ss), según el cual, la Constitución más allá de un texto tradicional debe caracterizarse por su denso contenido sustantivo y su omnipresencia en todas las esferas normativas enfocadas hacia los derechos humanos y la democracia. Como anota PRIETO-SANCHÍS (2007), es la *Constitución de los derechos fundamentales donde no hay espacios exentos para su materialización* (Prieto-Sanchis 2016, 263-279; García Figueroa, 2009: 73-97). Este corolario debió acompañar las nuevas tendencias como piedra angular ante las amenazas de los reduccionismos y tentaciones totalitarias del nuevo cuño (Peces-Barba, 1996), donde los custodios de la Constitución deberían conformar un Poder Judicial progresivamente tecnificado y comprometido con los valores democráticos.

Esta debía ser la realidad de una república globalizada, social, democrática y de Derecho. Sin embargo, para finales de la segunda década de este siglo, hemos terminado por desconstitucionalizarnos, desjuridificarnos,

desjudicializarnos y desdemocratizarnos en la precisa y compleja denuncia formulada por el profesor BREWER-CARÍAS (2014a: 534). Salvando las realidades históricas, los últimos 15 años han representado para el venezolano promedio una tensión evidente entre sus libertades y la forma en que el gobierno emplea todos los medios del Estado para intervenirlas porque desea volverlas «revolucionarias» sin ningún respeto a la pluralidad. Millones de páginas se han escrito sobre las carencias en las últimas dos décadas, más creemos que, la descripción que realizó HAFFNER (2009, 11-12) sobre las inclemencias de la Alemania Nazi, son aplicables sin amortizaciones de ningún tipo a los despojos institucionales que todavía queda en pie¹.

Desde 1999 la jurisdicción constitucional en Venezuela ha sido la encrucijada predilecta entre quienes propugnan la visión bolivariana y el antagónico modelo democrático de partidos y estamentos técnicos. Dos sentencias judiciales iniciaron el proceso constituyente de 1999 (Hernández Carmargo, 2011; Brewer-Carías, 2018), modificando principios básicos en todo estado de Derecho contemporáneo, como es el respeto al principio de separación de poderes. En enero de 1999, la entonces Corte Suprema de Justicia resolvió un recurso de interpretación legal permitiéndole al recién electo Hugo Chávez la celebración de una Asamblea Nacional Constituyente, mecanismo tumultuario que no estaba textualmente consagrado como dispositivo para modificar la Constitución de 1961. Los jueces de la otrora cúspide del Poder Judicial venezolano, comprometidos a la democracia participativa, decidieron realizar una «(...) *interpretación constitucional privilegiando al principio de soberanía popular sobre el principio de supremacía constitucional* (...)».

La jurisdicción constitucional cumple funciones vitales para la estabilidad del estado de Derecho en cualquier país (García-Belaúnde 1999, 121-156; Häberle 2001, 169-182). Es el cauce por el cual los ciudadanos pueden emplear los recursos necesarios para hacer valer la Constitución ante actos estatales contrarios a aquélla. Ha sido desde 1945 un pilar fundamental para el cumplimiento del Derecho, razón por la cual buena parte de la doctrina la bautiza como la jurisdicción de la libertad. En Venezuela dicha jurisdicción posee acciones procesales muy bien delimitadas, a saber:

¹ Señala Haffner: «(...) Dicho Estado exige a este particular, bajo terribles amenazas, **que renuncie a sus amigos, que abandone a sus novias, que deje a un lado sus convicciones y acepte otras preestablecidas, que salude de forma distinta a la que está acostumbrado, que coma y beba de forma distinta a la que le gusta, que dedique su tiempo libre a ocupaciones que detesta, que ponga su persona a disposición de aventuras que rechaza, que niegue su pasado y su propio yo y, en especial, que, al hacer todo ello, muestre continuamente un entusiasmo y agradecimiento máximos** (...)» (Negrillas y subrayado nuestro).

- *El Control Concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales* (nulidad de leyes, actos administrativos, reglamentos, ordenanzas municipales, etc.), de conformidad con el modelo de Hans Kelsen.
- *La interpretación constitucional* sobre normas previstas en el texto de la Constitución y sus principios.
- *La acción de omisión legislativa*, donde se le solicita a la jurisdicción que ordene al Parlamento nacional para que dicte una ley en ejecución del principio de reserva legal. De igual manera, en razón del principio federal, la acción sirve para obligar a los parlamentos regionales (Consejos Legislativos de los estados, equivalentes a los Parlamentos autonómicos) para que dicten leyes en mora, así como también, para los Concejos Municipales y sus ordenanzas.
- *La acción de revisión constitucional*, en el cual la Sala Constitucional anula las sentencias del resto de tribunales, cuando sean definitivamente firmes y con autoridad de cosa juzgada, así se hayan agotado los recursos ordinarios (Apelación) y extraordinarios (Vgr. Casación, Invalidez y Nulidad) previstos.
- *El Control Difuso de la constitucionalidad*, mediante el cual todo juez de la República sea cual sea su competencia o grado puede desaplicar una norma legal si en un proceso específico, la misma sería contraria a la Constitución. La Sala Constitucional debe confirmar su aplicación correcta, una vez que cualquier juez de la república haya hecho uso de la técnica.
- *El Amparo constitucional*, instrumento por excelencia para la defensa de los derechos fundamentales conculcados.

Ahora bien, ¿qué sucedería si la propia jurisdicción constitucional decide, en nombre de valores insertos en la Constitución, modificar principios y mecánicas institucionales del funcionamiento del Estado, entre ellos, el principio de separación de poderes sin que pueda ser controlado? ¿Sería constitucional? Intentaremos responder la interrogante en el presente estudio, a la luz de lo previsto en la Teoría Constitucional contemporánea y los dispositivos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

La Corte Suprema de Justicia quedó eliminada en la Constitución vigente, dando paso a la creación del Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sala Constitucional, ha venido justificando y apropiándose de argumentaciones para responder asertivamente la pregunta supra formulada. Muchos han visto en este accionar contradictorio el contexto del *todo vale postmoderno* (Martínez-Carrasco, 181) cuya principal característica es la desconexión entre las ideas y concepciones sistematizadas por un pragmatismo

capaz de trasmutar hasta el concepto mismo del lenguaje jurídico². Se ha comprobado –con la perplejidad de toda la comunidad jurídico-académica nacional e internacional– desviaciones tales como yuxtaponer autores con posiciones claramente definidas y antagónicas, pero, que en los fallos del TSJ terminan formando parte de una adventicia «hermandad» doctrinal, agravada por un reeditado *ius respondendi edicendi con sabor a la bolivariana*³. Aunado a esta ligereza en el empleo de técnicas de interpretación constitucional universalmente admitidas, restringe en los justiciables un lacerante «adanismo» capaz de descubrir la «novedosa, fresca, genuina y

² La Sala Constitucional ha dejado a un lado esta realidad, para introducir una evidente contaminación de la terminología jurídica venezolana. En este orden de ideas, el 26 de enero de 2006, el entonces magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Cabrera Romero, fue enfático en su discurso de apertura del año judicial venezolano 2006, al catalogar la justicia nacional como un instrumento para que «(...) el pueblo ávido de un cambio social de justicia lo solicitó y fue complacido con la implementación de una legislación acorde con su clamor, en el cual el Estado garantizará el estado de derecho, la equidad y un excelente desarrollo social (...)» (Cursivas nuestras). Posteriormente, durante la apertura del año judicial venezolano 2007 (26/01/2007), el orador de orden en esa oportunidad fue el entonces Presidente del TSJ, Magistrado Omar Mora Díaz. En su discurso logró colar la subordinación del Poder Judicial venezolano a los designios del entonces Presidente de la República, al aceptar un llamado que hiciera el propio Hugo Chávez Frías a todos los órganos del Estado, acerca del ejemplo revolucionario. En la apertura del año judicial venezolano de 2008 (28/01/2008), la entonces Magistrada Luisa Estela Morales señaló la importancia del rumbo judicial que garantice «(...) como un ideal de igualdad y de paz, que los excluidos de la justicia logren encontrarse con sus jueces (...)». Acto seguido, el orador de orden, Magistrado Francisco Carrasquero, fue enfático en la legitimidad que tienen los jueces –sobre todo los que ejercen competencia constitucional– «(...) Especialmente la Sala Constitucional como máxima intérprete de la Constitución Bolivariana. Hoy como nunca la sociedad venezolana tiene un *ampuloso acceso a la justicia humana e igualitaria* para dilucidar los conflictos jurídicos sociales en función de las *necesidades del pueblo (...)*» (Cursivas nuestras). Los discursos citados pueden ser recuperados en la web-site del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, específicamente en el link que archiva las «Notas de Prensa» [<http://www.tsj.gov.ve>]

³ El *ius respondendi edicendi* era la facultad otorgada por el Emperador en Roma para agraciarse a los juristas cercanos al Estado, donde, sus dictámenes doctrinales tenían el mismo peso y valor que la «leges». En Venezuela, las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus salas, llevan una numeración correlativa por año. Además, se las identifica con la fecha y el nombre de la parte actora. Por ejemplo, la sentencia n° 9 (Sala Constitucional), de fecha 01/03/2016 (*Caso: Gabriela Flores Ynserny y otros y la interpretación de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), imprime una fuerza a las opiniones doctrinales de los autores citados en el fallo, llegando a ensamblar una suerte de amalgama de teorías y citas textuales de libros tan extensas, que prácticamente pareciera el dispositivo judicial una suerte de capítulo adicional de las obras invocadas.

necesaria» justicia constitucional revolucionaria⁴. Cualquier disidencia o la más mínima crítica, inmediatamente se cubre con el velo de la censura y la interdicción profesional (Brewer-Carías 2011, 197-204), olvidándose los Magistrados que la crítica de toda decisión judicial es elevado deber ciudadano (Loreto, 403).

Así –*von zeit zu zeit*– es como la Sala Constitucional cincela una peculiar forma dentro de la arquitectura del Estado venezolano, concibiendo la jurisdicción constitucional como el espacio predilecto para coadyuvar en funciones propias de Gobierno, que en nuestro sistema presidencial, le corresponde exclusivamente al Presidente de la República, y en menor medida, al Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional). Desde 2012, nuestro máximo tribunal ha secuestrado la voluntad popular alegando cualquier tipo de tecnicismo inaceptable para cualquier doctrina constitucional. Ha administrado los tributos y su forma de regulación contraria a las leyes tributarias aprobadas por el parlamento (Brewer-Carías 2007, 193-209). Ha legislado en forma positiva, e inclusive, modificado reglas de la naturaleza como fue el caso de la continuación de un período constitucional presidencial cumplido (2007-2013), estando su titular (Hugo Chávez) ausente para su juramentación⁵. Se ha instaurado así una dictadura judicial (Brewer-Carías 2016).

⁴ Por ejemplo, la Sentencia n° 1683 de fecha 4.11.2008 (Caso: *Nulidad Parcial de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública Nacional*), representa la más acabada expresión del «adanismo jurídico», al afirmar sin mayor pudor que desde que se constituyó la Sala Constitucional del TSJ, la justicia constitucional ha logrado avances tan significativos, que hasta el troncal principio de separación de poderes es una expresión «conservadora», propia de una anacrónica justicia constitucional.

⁵ La Constitución venezolana de 1999 contempla que la fecha *carpe diem* para la toma de posesión del Presidente de la República como Jefe del Estado venezolano. El artículo 231 contempla: «(...) El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primero año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no puede tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia (...)». El Presidente Hugo Chávez viajó a Cuba en fecha 08/12/2012, en razón de su delicado estado de salud. Había ganado las elecciones en octubre de 2012, comenzando su nuevo período el 10 de enero de 2013 hasta el 10 de enero de 2019 (6 años). Sin embargo, una ciudadana supuestamente preocupada, introduce ante la Sala Constitucional un recurso de interpretación constitucional del artículo 231. La sentencia fue la n° 02 del 09.01.2013 (Caso: *Recurso de Interpretación incoado por Marelys D'Arpino*), estableciendo que por razones de «continuidad administrativa», podía el Vicepresidente encargado (Nicolás Maduro) asumir el cargo de Hugo Chávez sin estar presente el titular. En fin, fue un dilate de monumentales dimensiones, pues, confundió –ex profeso– los conceptos de continuidad administrativa a los límites que implica la finalización o inicio de un período constitucional.

Con la jurisdicción constitucional, el máximo tribunal venezolano incursiona de forma nada sutil en las labores propias de gobierno. Es decir, ha invadido las competencias constitucionales atribuidas exclusivamente al Presidente de la República y a la Asamblea Nacional para asumir funciones políticas, como es gobernar. Ha trasmutado algunas de sus sentencias en actos gubernativos, aunque conceptualmente no se verifique así en la doctrina constitucional más autorizada. De esta manera, siendo la Asamblea Nacional víctima de una justicia política –en el sentido formulado por OTTO KIRCHHEIMER–, cobra sentido hablar del *gobierno judicial venezolano*, como forma para naturalizar la más temida de las desviaciones tiránicas estudiadas y denunciadas desde el TALMUD hebreo⁶ hasta MONTESQUIEU: el «Gobierno de los Jueces» (Lambert 2009; López Daza 2011: 169-193).

Ahora, más allá de cuestionarnos la politización evidente del Poder Judicial venezolano –*que sería un mal menor presente en casi todas judicaturas* (Zagrebelsky 2008: 37-41) *comparado con el Gobierno de Jueces*– lo que debemos abordar es cómo y el por qué se permite que la jurisdicción constitucional sea el territorio donde la Sala Constitucional co-gobierna con el Gobierno Nacional, valga la redundancia, en el término estricto de la palabra. Es decir, se emplea la «*iurisdictio*» para etimológicamente «(...) *Mandar con autoridad o regir algo* (...)» (DLE 2001, 1141) y no precisamente materias propias de una Litis en el sentido procesal del vocablo. Entonces, ¿cómo la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes (MONTESQUIEU DIXIT 1995, 111), terminan por no sólo torcer esas leyes sino gobernar, es decir, mandar políticamente sobre una nación?

Si partimos que en Venezuela la Sala Constitucional comparte el gobierno con el Presidente de la República y la Nomenclatura del partido gobernante, entonces, buena parte de sus sentencias, ¿podrían considerarse actos gubernamentales?. La pregunta resulta capital. En España se ha buscado respuestas sin agotar la materia para la temática conexas, como en su día, por citarlo, el profesor GREGORIO PECES-BARBA argumentara el tema del gobierno de los jueces:

«(...) A ese fenómeno [gobierno de los jueces] que ha consolidado el poder de los jueces hay que añadir otros más actuales, como la tendencia del legislador a delegar en los jueces decisiones complejas que comprometen a los representantes políticos y que prefieren no resolver. También la ampliación de los procedimientos judiciales y de los ámbitos de decisión judicial en materias tradicionalmente atribuidas a la Administración, en lo que los americanos llaman la expansión del *due process of law*, y la juris-

⁶ «(...) *Desgraciada la generación cuyos jueces merecen ser juzgados* (...)» (TALMUD).

dicción universal, en los casos de genocidios, delitos contra el Derecho de Gentes o contra la Humanidad, han incrementado aún más el poder de los jueces (...)

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

(...) El imperdonable exceso del Tribunal Constitucional, opinando en su sentencia sobre el tema y prefiriendo ese sistema, frente al que declararon constitucional, es otro signo de ese abuso de posición dominante de unos jueces que carecen de control y de vigilancia y que por eso deberían extremar su rigor. Los jueces ordinarios se apoyan en esa opinión incompetente de los jueces constitucionales y unos y otros confirman nuestra preocupación y nuestro diagnóstico. En el horizonte se atisba un poder excesivo por la rebelión de los vigilantes. En los orígenes del mundo moderno, en el primer Estado estamental, el despotismo se inició de manera similar (...)» (Peces-Barba 2000) (Negrillas y subrayado nuestro)

Del texto resaltamos dos notas características que arrojan pistas en la construcción de nuestra argumentación sobre el empleo de la jurisdicción constitucional como instrumento para ejercer funciones políticas de gobierno.

Primero, la delegación por pigracia, conveniencia o comodidad del legislador. El Ejecutivo Nacional venezolano ha cedido de una forma *sui generis* a la Sala Constitucional del TSJ, materias «políticas» propias de la Presidencia de la República. Pudiera ser una arista paradójica de la sociedad del pensamiento cínico (Sloterdijk 1989, 32) donde por «comodidad» delegan responsabilidades y potestades que pueden ser perturbadoras al Poder Judicial (Nieto García 2007, 153-154). En relación a la comodidad del legislador, vale la pena resaltar el comportamiento del grupo parlamentario mayoritario (PSUV) de la Asamblea Nacional durante los períodos constitucionales 2006-2011 y 2011-2016, donde se delegaba, sin la escrupulosa selección, las facultades normativas para que el Ejecutivo dictara Decretos-Leyes⁷ o bien,

⁷ La Constitución venezolana contempla, en su artículo 236.8 estatuye: «(...) Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...) Omisión (...) 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley (...)». Cinco han sido las denominadas Leyes que autorizan al Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de ley en la materia que se delegan durante los últimos años (1999-2018). Ya en vigencia de la Constitución Bolivariana de 1999, se publicaron cuatro leyes habilitantes, tres para el fallecido Presidente Hugo Chávez Frías (1999-2013) y una para el

mediante el empleo ofensivo de la acción de omisión legislativa para designar por sentencia a los Rectores del Consejo Nacional Electoral⁸, lo que en doctrina no dudó en calificarse como un genuino «golpe de Estado» (Brewer-Carías 2014b, 495-518).

Es innegable que al incursionar en ámbitos competenciales propios de la Asamblea Nacional, se asumen también parte de las funciones propias que pudieran implicar funciones políticas por la composición del órgano constitucionalmente competente para designar. Es como si el Tribunal Constitucional Español, en razón de una Omisión del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), decida, mediante una sentencia, el nombramiento de los ocho (08) vocales Magistrados que integran la Junta Electoral Central, a pesar de contemplarse un procedimiento en la vigente Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General (Art. 9.1)

Segundo, esta delegación ha envilecido al máximo órgano del Poder Judicial venezolano, al creerse en el imaginario judicial una supremacía sobre el resto de los órganos del Poder Público, lamentablemente transformado en ethos corporativo a través del mecanismo del precedente jurisprudencial (Escovar 2005, 17-18; Trapet 2003, 117-135) y que se sabe difícilmente ser controlado, resaltando la vieja interrogante en materia constitucional: *Quis Custodiet Ipsos Custodes*.

Cuando la Sala Constitucional se arroga estas potestades para gobernar y complacer las directrices del alto gobierno nacional, empleando sentencias, sin prestar las más mínima atención a los fundamentos consolidados del constitucionalismo y la hermenéutica moderna donde sus poderes jurisdiccionales sólo deben circunscribirse a la interpretación de normas y principios de la Constitución; queda al descubierto su debilidad institucional tras la aparente voracidad activista y propagandística. Creerse ser el más fuerte cumpliendo los caprichos y designios de quien ejerce el gobierno imprime una forma sutil de esclavitud que lamentablemente la terminamos pagando todos los ciudadanos al ver con sospecha cualquier actuación en y los tribunales (Canovas et. al, 2014).

Presidente Nicolás Maduro Moros, estas fueron publicadas en las siguientes Gaceta Oficiales: 1.- N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000. 2.- N° 38.617 del 1 de febrero de 2007. 3.- N° 6.009 del 17 de diciembre de 2010, y 4.- N° 6.112 del 19 de noviembre de 2013.

⁸ En Venezuela, el Consejo Nacional Electoral es el órgano rector que se encarga constitucionalmente de ser el garante de todos los procesos electorales válidamente celebrados. Existe un procedimiento previsto en la Constitución para su designación (Art. 296). Sin embargo, la última designación se realizó vía una sentencia de la Sala Constitucional. En la sentencia n° 1865 de fecha 26.12.2014 (Caso: *Diosdado Cabello Rondón*), el accionante en su condición de Presidente de la Asamblea Nacional para ese momento, solicitó la designación de los Rectores del Consejo Nacional Electoral en virtud de una omisión legislativa de la propia Asamblea que presidía.

Expuesto así un sumario de lo que se abordará en las próximas páginas, nos circunscribiremos en la revisión del problema sobre la ruptura del principio de separación de poderes cuando el Poder Judicial, en uso de la jurisdicción constitucional, decide *co-gobernar por vía de sentencias y procedimientos de control constitucional*. No pretendemos abordar el quid del problema desde la crítica al activismo del TSJ o la creación judicial que acaparó la atención de investigaciones iusfilosóficas durante la década pasada (Canivet 2006, 7-32; Horn 2010, 183-192; Asis Roig 1994; 913-928; Gascón 2016, 204-215). Tampoco lo estudiaremos como vicio de usurpación de funciones, éste último, pieza indispensable del consolidado discurso del contencioso-constitucional global. Ambos ejes temáticos han sido abordados con la rigidez metodológica exigida para las ciencias jurídicas por la doctrina consolidada a cuyos estudios me remito.

Debemos advertir que este problema de usurpación funcional de gobierno por la Sala Constitucional, ha venido empleándose desde hace una década, acelerándose en los últimos cinco años desde el ascenso a la Presidencia de la República de Venezuela por Nicolás Maduro Moros en diciembre de 2012. Además, aunque suene contradictorio, la propia Sala Constitucional en uno de sus pocos fallos ajustados a Derecho (Sentencia n° 2.036 de fecha 19.08.2002, Caso: *Plaza Suite I, C.A.*), fue enfática al sostener que:

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

Dilucidado el asunto metodológico sobre cómo abordaremos la temática desarrollada, es necesario exponer nuestra óptica. Trabajaremos el problema partiendo de los límites epistemológicos de la Sala Constitucional como órgano del Poder Público con sus restricciones funcionales, es decir, hasta dónde puede éste tribunal decantarse por una decisión interpretativa que se volverá sentencia sin que la misma implique inmiscuirse en la función de gobierno con alto componente político-ideológico. Es un tópico evidentemente hermenéutico, producto quizá del abandono del discurso estructural hegemónico que giraba en torno a la teoría de la ley, para ahora mover el péndulo del koiné jurídico hacia la hermenéutica (Vattimo 1988, 101-103). En

fin, busquemos que el TSJ retorne a su misión única y exclusiva: Hacer valer la Constitución en su esencia democrática.

1. *La interpretación jurídica en la jurisdicción constitucional como herramienta para disfrazar actos gubernativos de Sentencias*

El problema de la interpretación jurídica como mecanismo de gobierno jurisprudencial no puede considerarse única patología de la Sala Constitucional del TSJ venezolano. Ya la discordia salió a relucir a finales de 2000 con motivo de una sentencia que pudiéramos calificar de «escandalosa» por el evidente empleo de conceptos político-ideológicos para seleccionar la decisión interpretativa finalmente asumida como ejecutoria. Hacemos referencia al célebre caso *George W. Bush et al, petitioners Vs. Albert Gore Jr. et al. On writ of certiorari to the Florida Supreme Court*. (10/12/2000)⁹ de la Suprema Corte de los Estados Unidos donde los jueces terminaron por sustituirse en los electores imponiendo como ganador del 43º Presidente de los EEUU al candidato del partido republicano. Con este fallo, el mítico sayo del más elevado y ejemplar garante constitucional en el mundo libre (Sutherland 1963, 5), terminó por desnudar una realidad que en nada se diferencia con la actividad judicial de la Venezuela bolivariana.

Desde entonces, en varios países se ha vivido una suerte de neojudicatura donde inclusive, como ha ocurrido en el caso venezolano, la cabeza del poder judicial haya acariciado y defendido la idea de erradicar la separación de poderes por entender que esta teoría *debilita la acción misma del Estado* como de forma insólita fue sugerida por la entonces Presidenta del TSJ venezolano, Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño¹⁰. También, manifestación apologética del populismo judicial, está en la nueva terminología jurisdiccional vinculada a conceptos como «justicia funcional y popular» (Urbina 2010, 363-375) o «antiformalismo jurídico», acuñados en medio de un proceso de

⁹ Sentencia consultada en: Cornell University. Legal Information Institute: *Supreme Court Collection* [En línea] En: <<http://www.sup.law.cornell.edu/supct>>

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

ideologización donde la «anomalía» termina siendo el referente y los valores jurídicos inmutables y universales (Vgr. Principio de la legalidad, seguridad jurídica, etc.) son intrusiones o reliquias colonizadoras, o lo que es igual: ¡El mundo alrevés!

Paralelamente, y quizá siendo lo más paradójico para justificar el anterior estatus quo judicial, se ha tomado la iniciativa por enfatizar en la hermenéutica jurídica no tanto como efecto de la quiebra del discurso estructuralista para el abordaje de las instituciones y realidades –incluyendo las propias del Derecho– sino como el poder jurisdiccional para justificar cualquier dispositiva en una sentencia que presume ser válida a los ojos de un régimen político que poco importa si cumple estándares técnicos. Lo importante es ser útil y sostener los cometidos revolucionarios. Así, la hermenéutica termina transformándose como el instrumento donde la ley o cualquier orden normativo son meros obstáculos para la misión activista judicial, donde, según las advertencias de OTTO BACHOF (1987, 61) «(...) *no es posible una separación clara entre las cuestiones políticas y jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del que juzga y avasalla al Derecho (...)*».

No es cándido este comportamiento del TSJ, más allá del análisis de la hermenéutica jurídica como la prototípica función constitucional, o bien, en el concepto más tuciorista de la ética judicial. Con la interpretación se logra acallar toda voz disidente del actual modelo político, donde, la Asamblea Nacional electa democráticamente en diciembre de 2015, es el objetivo a derribar porque sus 2/3 partes son parlamentarios antagónicos al socialismo chavista. Por más que el órgano legislativo nacional intente establecer un diálogo con la jurisdicción, como bien expone el profesor CASAL HERNÁNDEZ (2015, 469-490), ésta última termina golpeándola con una contundencia tal hasta llegar al absurdo de anular todas las decisiones que tome hacia el futuro (cfr. sentencia n° 808 de fecha 02.09.2016), olvidando el TSJ que las nulidades sólo operan sobre actos que efectivamente se hayan materializado y sean contrarios a Derecho.

Con estas herramientas discursivas, la Sala Constitucional va imponiendo una concepción del estado de Derecho donde la jurisprudencia también sirve para gobernar. Siendo así la realidad, de nada nos servirá cristalizar el juez «incorruptible», inclusive, si el modelo político revolucionario logra de una vez por todas que todos los magistrados de dicha Sala sean éticamente correctos y no sucumban a la tentación monetarista. Vamos a pensar que nos encontramos en ese jauja prometido donde los jueces sean herméticos a las dádivas y se comporten como el más virtuoso de los ciudadanos. Cabría también hacernos la misma pregunta que hace más de una década formuló EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (2001) ¿por qué todavía –y quizá agravada– las soluciones a una cuestión de aplicación del Derecho admita una interpretación política –o al menos, normalmente–?

2. Actos de gobierno y su configuración en el Derecho administrativo

La Sala Constitucional ha incursionado en sus sentencias contra la Asamblea Nacional ejerciendo impropia­mente funciones de gobierno, o también denominadas políticas, como explicaremos más adelante. Este comportamiento ya venía siendo preparado, primero, allanando un camino discursivo muy maleable en relación a cómo entender conceptos básicos como hermenéutica e interpretación, para después, irrumpir de forma abierta sobre actividades políticas. Desde la sentencia n° 1.309 de fecha 19.07.2001 (Caso: *Recurso de Interpretación Constitucional accionado por Hermann Escarrá Malavé*), la Sala muestra sus inclinaciones sobre cómo:

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

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

Aunque haya una tipología consistente de esas opciones, la dimensión política (la opción por la mejor teoría política immanente al sistema como dice Dworkin) del escogimiento es un compromiso pragmático y axiológico. Los intereses y los valores forjan la decisión dentro de su marco de posibilidades técnicas y es necesario hacer valer buenas razones para justificarla. En el juego hermenéutico, por supuesto, **la ideología es importante, pese a que la oportunidad de poder juzgar y el juego de fuerzas que opera tras el conflicto, restringe el impacto del elemento ideológico**. Por eso, hablar de interpretación estática (segura y predictiva) o dinámica (variable y progresiva) tendientes, respectivamente, a la seguridad y a la justicia, no forma parte de la teoría normativa de la interpretación sino de una **teoría ideológica de la función judicial**.

Con razón se ha dicho que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución), y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con **la mejor teoría política que subyace tras el**

sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (interpretatio favor Constitutione) (...)
(Negrillas y subrayado nuestro)

Este primer adelanto que si bien no pasó tan desapercibido, debió generar todo tipo de alarmas en la comunidad jurídica de su tiempo. Se cruzó una frontera que anteriormente, ni la extinta Corte Suprema de Justicia ni los tribunales decimonónicos venezolanos controlados por caudillos militares se habían atrevido siquiera mencionar que con la política se construían decisiones judiciales. La Sala Constitucional nacida en 1999, impuso, cual zafia novedad interpretativa, un modelo hermenéutico que favorecería no sólo la intromisión política, sino también, que la jurisdicción mangoneara en los asuntos del Gobierno donde ni siquiera estaba planteado cuestionamiento alguno de su constitucionalidad.

En este punto queremos expresar que los actos políticos del Estado si bien es cierto no están exentos de control jurisdiccional como ha sido su origen en el Derecho público francés, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia venezolana¹¹ había trazado una nítida línea argumental sobre qué es en sí lo que se controla. Sólo debía la CSJ revisar si el acto mismo fue dictado bajo los estándares y dispositivos previstos en la Constitución. Los méritos políticos *no son controlables por cuanto los jueces están obligados a decidir conforme a Derecho, no conforme a estándares políticos*.

Este límite hermenéutico será erosionado en la medida que todo el país caía bajo el discurso hegemónico del chavismo, así como, nuevos magistrados sucedían los despachos. De manera que, lo que sería un tímido pero firme inicio de la «nueva teoría de la interpretación», incrementaría sus decibeles tras la sentencia n° 301 de fecha 27.02.2007 (Caso: *Adriana Vigilancia García y Otros, Nulidad de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta*), la cual, fue objetada de forma categórica y sin reservas políticas de ningún tipo por la Asamblea Nacional de ese entonces (2006-2011)¹², curiosamente, controlada sin oposición alguna por el mismo oficialismo chavista. Posteriormente serían las sentencias n° 1.889 del 17.10.2007 (Caso: *Ramón Alfredo Aguiar y otros, Nulidad de la Ley Orgánica del Trabajo*), la n° 1.368 del 13.08.2008 (Caso: *Héctor Zerpa Arcas, Nulidad del decreto presidencial n°*

¹¹ Corte Suprema de Justicia/Sala Plena. Sentencia del 11.03.1993 (Caso: *Nulidad de los Decretos Presidenciales dictando estados de excepción*). Consultada *Revista de Derecho Público*, n° 53/54 (1993): 155.

¹² Asamblea Nacional. *Acuerdo mediante el cual esta Asamblea rechaza de la manera más categórica, el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01-2862 de fecha 27 de febrero de 2007*. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (equivalente al BOE), n° 38.651 de fecha 23.03.2007.

2.387 del 29.12.1983) y la n° 1.049 del 23.07.2009 (Caso: *Rafael Badell Madrid y otros, Nulidad de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*), las que prepararían el camino para que el actual TSJ gobierne con sus sentencias enfiladas hacia la escocedura del poder constitucional de la Asamblea Nacional actual y asuma decisiones políticas que sólo le corresponden al Presidente de la República. Todos estos fallos fueron relajando las fronteras funcionales del Poder Público, haciéndonos creer que luego de 1999, se introducía una novedosa colaboración orgánica entre los órganos del Estado (Brewer-Carías 2012b, 201-213), donde es aparentemente normal que los tribunales también puedan «gobernar».

Con una década completa de antecedentes de atenuación paulatina de los confines epistemológicos del discurso jurisprudencial, una vez consumada la victoria electoral de la oposición democrática en diciembre de 2015 asumiendo la mayoría de la horquilla de curules en la Asamblea Nacional (mayoría calificada de 2/3 partes); los mecanismos de conservación del poder político fueron activados por el chavismo. Por eso, las sentencias que aparecen en 2016 y 2017, no deben considerarse una sorpresa. Hoy, es indudable que cogobierna la Sala Constitucional junto al Presidente Nicolás Maduro Moros. Ha dictado *actos de gobierno disfrazados de fallos judiciales*, combinando los elementos propios de ambos actos estatales, los cuales, pueden ser una mortal concordancia para el régimen republicano y democrático instaurado en la Constitución de 1999.

Los actos de gobierno han estado presentes en Venezuela no sólo en la discusión doctrinal del Derecho administrativo, sino en la propia jurisprudencia constitucional de la antigua Corte Suprema de Justicia anterior a la Constitución de 1999. Doctrinalmente «(...) *el acto de gobierno no ha sido definido expresamente, ni por la Constitución, ni por ninguna ley (...)*» (Alfonzo 1992, 9). Esta ausencia permitiría introducirlos de forma *sui generis* en Venezuela, a pesar de su mocedad como actos donde el principio de la legalidad sufría restricciones según el profesor ELOY LARES MARTÍNEZ (2001, 174-175) al comentar la doctrina francesa del Acto de Gobierno.

Así, la teoría del acto de gobierno que en Europa ha servido para explicar y fundamentar ciertas actuaciones estatales marginales exentas de control judicial (Jèze 1948; Hauriou 1927; Duguit 1928; Vedel et Devolvé 1980), que sufriría tres etapas nítidamente distinguibles (*período del móvil político, período de la naturaleza política del acto y el período de lista jurisprudencial*) terminó amoldándose a características que sólo están presentes en Venezuela, y que a pesar de la negativa del maestro LARES MARTÍNEZ por supuesta inutilidad de la noción (2001, 179); sí ha resultado imprescindible para justamente controlar la constitucionalidad de los actos donde el móvil no está sujeto a las hipótesis legales, sino, a los principios de la Constitución.

Por acto de gobierno, se entiende en Venezuela como el acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución por el Presidente de la República, en ejercicio de *funciones políticas*, sólo puede ser controlado jurisprudencialmente por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Brewer-Carías 2012c, 11-16). Según la definición propuesta por el profesor BREWER-CARÍAS —empleando preponderantemente el criterio formal—inclusive, citada textualmente por la propia Sala Constitucional en alguna oportunidad haciéndola como suya (Sentencia n° 880 de fecha 01.08.2000, Caso: *Domingo Palacios Acosta*), tres notas caracterizan a esta tipología de actos estatales:

- Es dictado en *ejecución directa e inmediata de la Constitución*, por lo tanto, su jerarquía normativa está al mismo nivel que la Ley, sea dictada por el Parlamento venezolano o por Decreto-Ley del Presidente. En este aspecto BREWER advierte que el legislador no tiene competencia para regular los actos de gobierno, salvo, los estados de excepción (Brewer-Carías 2012c, 16) porque así lo dispone expresamente el artículo 338 de la Constitución.
- Sólo puede dictarlo el *Presidente de la República* en uso de sus atribuciones conferidas expresamente por la Constitución.
- Sus méritos se encuentran fundamentados en la *función política atribuida al ejercicio del gobierno*, en el sentido estricto de la palabra. La función política o de gobierno forma parte de las cinco funciones que conforman el modelo divisorio horizontal del Poder Público venezolano según el texto constitucional de 1999 (normativa, política, jurisdiccionales, contraloras y administrativas) (Brewer-Carías 2012a, 134-139). Se caracteriza por el móvil que se circunscribe a la noción histórica conocida como «razones de Estado» (Brewer-Carías 2012c, 161-164) ajenas al control parlamentario o legal ordinario, quedando sólo la sumisión de los mismos a la Constitución y sus principios rectores.

A simple vista luce inconcebible, tanto en Europa como en Venezuela, que una sentencia de la Sala Constitucional se equipare a un acto de gobierno. A ello debe sumársele que la propia Sala decidió suspender cautelarmente algunos artículos del Código de Ética del Juez Venezolano, autoexcluyéndose de la aplicación de sus preceptos, es decir, los magistrados actúan como si no fueran jueces¹³. Aunque a veces pareciera no aceptarlo el TSJ, sus

¹³ Sentencia n° 516 de fecha 07.05.2013 (Caso: *Nancy Castro de Várvaro, Nulidad del Código de Ética del Juez y Jueza Venezolana*). Expediente 09-1038. La Sala ratificó

sentencias son dispositivos judiciales caracterizados por el ejercicio de la función jurisdiccional. A pesar de la colaboración orgánica de los poderes, sólo los tribunales dictan sentencia según los requisitos del Código de Procedimiento Civil (Art. 243).

Las sentencias se fundamentan en las premisas mayores del silogismo judicial clásico, es decir, se encuentran subordinadas a las disposiciones legales (legalidad formal), siendo nula toda sentencia que sea fundamentada fuera del bloque de legalidad¹⁴. Estos fallos sólo pueden dictarse al existir una controversia bien sea de naturaleza patrimonial, personal, o inclusive, de ausencia de certeza (sentencias mero-declarativas) según lo previsto en los artículos 16 y 243 del CPC venezolano (TSJ/SC, sentencia n° 904 de fecha 14.05.2007, Caso: *La Quinta Urbina Bienes Raíces, S.A. Vs. Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales Renovables*). Lo fundamental para justificar la función jurisdiccional sería entonces la existencia permanente de un interés procesal. Inclusive, en las actuaciones de oficio, lo que motora al juez para actuar inquisitoriamente es la existencia de un interés procesal público que debe ser tutelado. Finalmente, las decisiones judiciales, una vez agotado los recursos ordinarios y extraordinarios para su revisión, gozan de la garantía de la *cosa juzgada*, es decir, que las materias decididas según lo alegado y probado en autos, no puede volver a ser reexaminada jurisdiccionalmente.

la suspensión cautelar en su sentencia n° 6 del 04.02.2016 dada la reforma del citado Código en diciembre de 2015. Existe también aclaratoria a la sentencia n° 6, en la sentencia n° 235 del 29.03.2016 solicitada por el Presidente del Tribunal Disciplinario Judicial.

¹⁴ Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil Venezolano. En este sentido, la propia Sala Constitucional en sus primeras etapas establecería (sentencia n° 625 del 09.05.2001, Caso: *CANTV*) «(...) la función jurisdiccional implica un proceso de cognición realizado por los jueces, que persigue la aplicación del Derecho, en su sentido más amplio, a determinadas situaciones o relaciones fácticas que le son sometidas para su comprensión. Entendida así tal función, es necesario precisar que en la ejecución de su misión, los tribunales gozan de independencia, no sólo con respecto a los demás órganos del Poder Público, sino que además los jueces son autónomos e independientes cuando conocen y deciden un caso concreto, siendo soberanos en sus decisiones y en la apreciación de los hechos en que se fundamentan. De tal afirmación se desprende que, la inferencia desarrollada por el juez en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas –*quaestio iuris*– a los hechos comprobados –*quaestio facti*–, elementos a los cuales se encuentra vinculado, lo mantienen al margen de cualquier intromisión exterior, y en tal sentido, el ordenamiento jurídico le permite establecer con absoluta independencia las soluciones jurídicas que encuentre más adecuada para resolver el conflicto planteado, a través de una libre actividad intelectual que desarrolla en la realización del derecho, dentro de los límites impuestos por ese mismo conjunto normativo (...).».

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

Pero, muy a pesar de la claridad doctrinal expresada en las líneas anteriores, y sabiendo que nosotros los abogados pensamos y trabajamos con «realidades» de este mundo con instrumentos racionales que «no son de este mundo» (De Ángel 2008, 243), pudiéramos plantearnos una interrogante: ¿Qué ocurriría si la Sala Constitucional en uso de sus poderes jurisdiccionales amplísimos no resuelve un conflicto de intereses sino que a través de algunas de sus sentencias «crea el conflicto», es decir, «construye desde la nada una Litis hipotética» abusando de la actuación de oficio dentro de la jurisdicción constitucional?

Estas sentencias sólo tendrían el interés procesal de proteger al gobierno (Poder Ejecutivo), ayudándolo para que desarrolle actos propios de la función gubernamental. Su fundamento nunca subyacería de un problema de constitucionalidad, sino que originan un conflicto procesal inexistente para así tomar decisiones que sólo están reservadas al Presidente de la República y en menor medida a la Asamblea Nacional (Parlamento) en el *ejercicio de funciones políticas*, entendidas éstas últimas como aquellas que no se encuentran condicionadas legalmente, y que como dice BREWER, *exceden de la administración normal de los asuntos del Estado* (Brewer-Carías 2012c, 29).

La doctrina (Brewer-Carías 2012c, 27) numera estos actos de gobierno dictados exclusivamente por el *Presidente de la República*: a. Indultos, b. Relaciones exteriores, c. Decisiones como Jefe de las Fuerzas Armadas, d. Estados de excepción, e. Restricción de garantías y disolución de la Asamblea Nacional en el caso que se produzcan tres votos de censura contra el Vicepresidente¹⁵. También, la *Asamblea Nacional*, así no dicte actos de gobierno, comparte la función política cuando pondera el mérito para discutir y sancionar la legislación, dictar amnistías y ejercer el control político al

¹⁵ El artículo 240 de la Constitución venezolana de 1999 contempla una extraña forma de intromisión del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo: «(...) *La aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, por una votación no menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o de Ministro o Ministra por el resto del periodo constitucional. La remoción del Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutiva en tres oportunidades dentro de un mismo periodo constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al Presidente o Presidenta de la República para disolver la Asamblea Nacional. El decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución. La Asamblea no podrá ser disuelta en el último año de su periodo constitucional (...)*»

gobierno (Brewer-Carías 2012c, 18). Como puede apreciarse, todas estas materias son fáciles para diferenciarlas de la actividad administrativa rutinaria de la administración pública.

Sin embargo, sabiendo de antemano que estos actos de naturaleza política no se encuentran exentos del control judicial, la Sala Constitucional del TSJ ha entrado no sólo a anular decisiones legal y legítimamente adoptadas por la Asamblea Nacional, sino que ha incluso sugerido fórmulas sustitutivas de las mismas al Ejecutivo Nacional, es decir, imponiendo su criterio para ejecutar actos de gobierno, específicamente, en aquellos casos donde por imperativo constitucional debe consultarse previamente su constitucionalidad¹⁶ como los decretos de estados de excepción.

3.1. Las relaciones exteriores. El insólito caso del amparo constitucional contra el Reino de los Países Bajos.

Son competencia exclusiva del Presidente de la República como Jefe del Estado venezolano según lo establece el artículo 236.4 del texto constitucional. Sin embargo, esta facultad no es inmune al control político que la Asamblea Nacional puede y debe ejecutar cuando se desvía las rectas relaciones con la comunidad internacional para premiar afiliaciones ideológicas o intereses bilaterales con naciones preferentes (Art. 187, numerales 3, 9 y 18 de la Constitución de 1999).

La jurisdicción constitucional venezolana dio al mundo un precedente insólito donde la Sala Constitucional del TSJ decidiera con lugar una acción de amparo contra el Reino de los Países Bajos (Holanda) para proteger al ciudadano venezolano HUGO CARVAJAL (Sentencia n° 937 de fecha 25.07.2014), quien fuera detenido por averiguaciones en territorio holandés caribeño ultramarino (Aruba) donde ejercía funciones consulares. El fallo alega argumentos que perfectamente calzan con las denominadas Notas de Protesta que sólo pudiera haberlo efectuado el Presidente de la República como Jefe del Estado venezolano a través de la Cancillería, no el Tribunal Supremo de Justicia que no posee cualidad para la actuación internacional. La Sala Constitucional resolvió de oficio un recurso de amparo constitucional en Caracas, dictando sentencia que condenaba al Reino de los Países Bajos, como

¹⁶ Artículo 339 de la Constitución de 1999. Véase Sala Constitucional, sentencia n° 02 de fecha 08.01.2016 (Caso: *Decreto Presidencial n° 2.071, sobre declaratoria del estado de excepción*). Sentencia n° 07 de fecha 11.02.2016 (Caso: *Hernán Toro y otros solicitando la interpretación constitucional del artículo 339*). De esta sentencia es necesario destacar cómo la Sala Constitucional derogó la potestad de la Asamblea Nacional para controlar los decretos contentivos de estados de excepción.

agraviante de derechos fundamentales, para que dejara en libertad al venezolano Hugo Carvajal. La Sala esgrimió:

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

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

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

Apreciando las circunstancias presentadas en el presente caso, observa esta Sala que en el sistema de fuentes del Derecho Internacional Público, no resultaría admisible que las supuestas ejecutorias amparadas en un pre-sunto tratado o convenio bilateral suscrito por un Estado con otro en determinada materia, puedan ser de aplicación preferente frente a un convenio multilateral que reúne la voluntad de un auténtico concierto de naciones, como lo es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. De allí que asumir lo contrario, brindando preferencia a un convenio, tratado o instrumento internacional bilateral antes que a uno multilateral, constituye

una inobservancia al Derecho Internacional Público; máxime cuando debe aplicarse la reciprocidad en cuanto al tratamiento de los funcionarios del servicio exterior (...)). (Negrillas y cursivas originales de la sentencia. Subrayado nuestro)

Pero, si este incidente con Holanda fue escandaloso, mayor perplejidad genera la sentencia n° 478 del 14.06.2016 (Caso: *Procuraduría General de la República Vs. Asamblea Nacional*), donde la Sala no elevó protesta a ningún Estado de la Comunidad Internacional, sino que procedió a suspender cautelarmente –*previa modificación de oficio de la calificación de acción de amparo a controversia constitucional*– un Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 10.05.2016 donde entre sus dispositivos establecía instar a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, al Alto Comisionado de la ONU para los DDHH, a la OEA, UNASUR, MERCOSUR, Parlamento latinoamericano, la Unión Interparlamentaria mundial, la Nunciatura Apostólica del Vaticano y Parlasur para que emitan pronunciamiento sobre la «vigencia efectiva de los derechos fundamentales en Venezuela. En fin, era una suerte de «exhorto» para que los organismos internacionales examinaran el caso de las violaciones a la Constitución en Venezuela.

Pues bien, la Sala en franca incoherencia con la realidad, determinó que *sólo el Presidente de la República puede instar a los órganos multilaterales de Derechos Humanos para que puedan cumplir los cometidos de su creación*. Consideró que instar a dichos organismos es una actividad propia de las relaciones internacionales, y no una facultad procesal (Blanco-Urbe 2012, 726; Morales 2011, 738) para enfrentar a los Estados que han suscrito los Tratados y que sistemáticamente violan los derechos humanos. Es más, el tenor de advertencia de la sentencia fue mucho más allá de la mera interpretación, dejando entrever la posibilidad de accionar penalmente contra la directiva de la Asamblea Nacional:

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

(...) De igual forma, se ordena a la Asamblea Nacional, a su Presidente, a su Junta Directiva y a sus miembros en general, **abstenerse de preten-**

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

3.2. Los estados de excepción

Constituye uno de los más reservados y delicados espacios dentro del Derecho constitucional, donde la acción de gobierno se hace más efectiva y gravita casi todo su peso. Históricamente los estados de excepción han sido fuentes permanentes de polémicas con muy larga y fructífera data (Brewer-Carías 2015b, 17-50). Los estados de excepción, sea cual sea su categoría como se clasifican en Venezuela¹⁷, están motivados por un *núcleo político duro*, es decir, su concreción es para la preservación de la integridad de la Nación, del Estado, sus instituciones y las mismas libertades ciudadanas que pueden verse en determinados momentos en peligro y que por vía administrativa ordinaria es imposible abordar.

Sólo puede dictar este Decreto el Presidente de la República (Art. 337) como Jefe del Estado, y únicamente el primer magistrado nacional tiene la competencia para calificar la situación no sólo bajo la subsunción de los hechos con las reglas jurídicas, sino más que todo, a su libre apreciación (calificación política). Este decreto, una vez publicado en Gaceta Oficial (BOE) deberá ser consultado dentro de los ocho (08) días siguientes a la Asamblea Nacional para su *consideración y aprobación*, como textualmente expresa el artículo 339 constitucional. Si se revisa con cuidado los verbos empleados por el constituyente, es claro en atribuirle también a la Asamblea Nacional la capacidad de evaluar la situaciones fácticas evidentes y las

¹⁷ Capítulo II, Título VIII de la Constitución. Artículos 337 al 339. La Constitución de 1999, a diferencia de la Constitución del 61, contempla tres categorías específicas de estados de excepción: 1. Estado de alarma para el caso de catástrofes o calamidades públicas (Art. 338, encabezado), 2. Estado de emergencia económica (338, primer párrafo) y 3. Estado de conmoción (338, segundo párrafo) para los casos de conflictos internos o externos y se vea comprometida la seguridad de la Nación, sus ciudadanos o las instituciones.

subyacentes que dieron pie al Decreto presidencial, pudiendo inclusive, negar la validez política de dicho Decreto.

En pocas palabras, ambos órganos (Presidencia y Parlamento) en estos casos co-gobiernan, pues «considerar», implica ponderar la realidad, inclusive, empleando móviles irracionales más no desproporcionados ni contrarios a los principios y valores que nos caracterizan como sociedad (ethos). También, el texto constitucional obliga la intervención de la Sala Constitucional del TSJ, pero, únicamente para que se «(...) *pronuncie sobre su constitucionalidad (...)*». Lingüísticamente estamos en presencia de una norma que ha sido confeccionada (enunciados normativos) con claridad (estándares de racionalidad terminológica común) (Gadamer 1993, 397; Aarnio 1990, 29-31) cuya única vía para interpretarlo era cotejar la coherencia o contradicción del tenor gramatical de la norma con el texto del Decreto Presidencial y del Acuerdo de la AN.

En estos casos, el único resultado que pudiera haber arrojado a la Sala Constitucional para que en su interpretación del artículo 339 llegara a conclusiones diferentes, era que en efecto se hubiese comprobado las equivocidades propias del idioma castellano (Casares 1951, 700-784; Caro y Cuervo 1972, 690-768). Sin embargo, la Sala entró a buscar problemas semánticos donde no los hay, ya que, no encontramos en el texto constitucional bajo revisión, ninguna de aquellas equivocidades, al contrario, basta con la sola comprensión gramatical (De la Vega, 1976; Balaguer 1997, 94) para desenrañar lo perseguido por el constituyente.

El constituyente determinó que la revisión que sólo puede hacer el TSJ al decreto presidencial indica si el Decreto se encuentra apegado o no a la Constitución. Esto implica sólo la revisión del acto de gobierno en dos niveles:

Primero, sobre el cumplimiento de las formalidades y demás aspectos del procedimiento constitucional para dictarlos, inclusive, si cumple con lo previsto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001). Es más, el artículo 33 de esta Ley Orgánica establece: «(...) *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia (...)*». Para evitar ese control político, la Sala Constitucional por medio del control difuso de la constitucionalidad (American Review) (Art. 20 CPC venezolano), decidió «suspender» dicho artículo en la Sentencia n° 07 de fecha 11.02.2016 (Caso: *Consejo Comunal «San Antonio de Galipán y otros*), paradójicamente, cuando esa sentencia resolvía una interpretación constitucional del artículo 339 solicitado por ciudadanos organizados en consejos comunales que en nada tienen legitimación procesal para peticionar una interpretación de ese precepto constitucional según los propios criterios asentados por la Sala.

Segundo, para analizar el alcance de la suspensión de las garantías constitucionales involucradas, a los fines de ponderar si el decreto va más allá y termina generando mayores daños que las causas que lo motivaron (utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales). Bajo esta dirección debería moverse la Sala Constitucional en pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Pero, a raíz de las declaratorias de estados de excepción dictados por el Presidente de la República en las entidades federales fronterizas de Venezuela con Colombia y Brasil; la Asamblea Nacional de forma legítima, dentro de su capacidad para «considerar» el mérito de esas prórrogas, decidió dentro de su facultad de ponderación, *negar la extensión de la misma*. En franca desproporción a sus potestades, la Sala Constitucional en su sentencia n° 615 de fecha 19.07.2016 (Caso: *Constitucionalidad del Decreto de Estado de Emergencia Económica n° 2.371 del 12.07.2016*) valora a través de la tesis del «Hecho Comunicacional» ciertos elementos informativos que a su juicio deberían sustentar el Decreto de estados de excepción. Amén de las incoherencias epistemológicas presente en el fallo, la Sala aborda los hechos y sustancia una suerte de expediente para «fortalecer el Decreto Presidencial» (SIC), subsanando probatoriamente las carencias en las motivaciones que debió explicar el Gobierno Nacional como única autoridad para tomar la decisión de suspender las garantías constitucionales.

Sin mayor cuidado, la Sala Constitucional en esta materia ha mezclado considerandos sobre lo que implica un decreto de emergencia económica con otras circunstancias que ponen en peligro la salud misma de la población, sobre todo, en aquella considerada sensible (adultos mayores, discapacitados y niños). Ejemplo palmario de la inutilidad e intromisión en las funciones de gobierno, vía jurisdiccional, tiene cabida en el siguiente pasaje de la Sentencia n° 460 del 09.06.2016 que anuló la LEY SOBRE CRISIS HUMANITARIA DE SALUD, que por la incongruencia y fuerte jerga ideológica que pudiéramos considerarla «*anacrónica*» para estos tiempos de globalización, pasamos a transcribir parcialmente. Señaló entonces:

«(...) La Sala no puede dejar de observar que, consecuente con el mandato constitucional, Venezuela ha desarrollado una política internacional que busca privilegiar las relaciones con los países «nuestroamericanos», liderando las políticas de unión e integración latinoamericana y caribeña, prueba de lo cual son la participación activa y protagónica de nuestro país en la fundación y consolidación de organizaciones e instrumentos internacionales, como la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA-TPA), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y PETROCARIBE, entre otros, con lo cual se ha desa-

rollado una institucionalidad que busca promover un nuevo orden internacional basado en la multipolaridad a través del impulso de la cooperación Sur-Sur, para abordar con mayor eficacia las desigualdades sociales y los altos niveles de pobreza que afectan a los países de la región, consolidando y diversificando los intercambios internacionales con otras regiones y países, no como un archipiélago de naciones sino como un centro de poder político y económico para fortalecer la posición de nuestro país y de la región en la economía internacional y en la toma de decisiones mundiales, en búsqueda de un mundo cada vez más justo y más humano. (...)

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

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

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

obligado a prestar las condiciones necesarias para recibirla de forma impuesta desde el exterior, sin haberla requerido.

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

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

El OBITER DICTUM en este caso, consustanciado erróneamente con las declaratorias de estados de excepción por emergencia económica, no sólo indica una parcialidad política con valoraciones de naturaleza ideológica; sino que transforma a la Sala Constitucional en una suerte de **asesor jurisdiccional fiable** y leal en el campo ideológico del Gobierno bolivariano.

3.3. Las amnistías

Es una de las facultades políticas monopólicas del Parlamento venezolano (Art. 187.5). La amnistía como privilegio tradicional y excepcional del órgano legislativo nacional (Brewer-Carías 2016, 278), implica un perdón general de ciertas conductas que la legislación los considera punible.

Este perdón no compromete per sé una derogación de los tipos penales que consagran las sanciones a quien incurra en estos delitos, sino, que por determinado tiempo y en determinados casos, deja de ser conducta antijurídica porque así lo considera el pueblo representando por sus diputados en parlamento. Las motivaciones generales de las amnistías son en esencia de «tipo político», como en efecto ocurrió con la LEY DE AMNISTÍA Y RECONCILIACIÓN NACIONAL sancionada el 29.03.2016, materialización de la oferta electoral realizada por los factores que integran la oposición política del chavismo, y que una vez obtenida la mayoría calificada del Parlamento Nacional, sancionaron el instrumento para procurar la liberación de presos políticos y reducir los elevados niveles de intolerancia y desencuentro nacional. En fin, la amnistía era para borrar toda punibilidad a la disidencia contra el Gobierno Bolivariano, y de esta manera sembrar las bases de un diálogo y paz.

La ley en cuestión fue objetada, como era de esperarse, por el Presidente de la República ante la Sala Constitucional. Previamente se generó un ambiente político de pugnacidad contra dicha ley, alegándose desde la vocería del partido gobernante (PSUV) que sería un instrumento para «(...) *liberar asesinos, narcotraficantes y delincuentes de lesa humanidad ... una ley de amnesia criminal parecida a la que dictó Pinochet (...)*»¹⁸.

La Sala Constitucional, con una celeridad inconmensurable, procedió a sentenciar en un lapso de dos semanas (*Sentencia n° 264 del 11.04.2016*), con un fallo tan extenso que termina perdiéndose el hilo argumental hacia temas inconexos como la hermenéutica y norma de interpretación prevista en el artículo 4 del Código Civil Venezolano que va dirigido hacia la jurisdicción ordinaria. El fallo incurre en lo ya denunciado en páginas anteriores

¹⁸ En este sentido el Vicepresidente del Partido Socialista Unido de Venezuela, Diosdado Cabello, en entrevista televisada señaló que el proyecto será para generar una «(...) *Es una ley de amnesia criminal, porque lo que propone es que nos olvidemos de todo*», advirtió el parlamentario. Además, este instrumento legal legitima delitos como el terrorismo, la corrupción y el tráfico de drogas. «Sabemos que es cada artículo se ha convertido en una mercancía (...)». Venezolana de Televisión. «Ley de Amnistía ampara golpe de Estado al gobierno de Nicolás Maduro». *Nota de prensa de La Noticia*, edición del día 16.02.2016. El Presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, también emitiría juicios de valor contra el proyecto de Ley, más allá de sus facultades propias de consulta prevista en el artículo 214 de la Constitución de 1999. «(...) *Esto no lo sacan porque para mañana ya tienen los titulares: 'Aprobada ley criminal'. La están aprobando en la Asamblea hoy. Me metieron un fast track de un día para otro y me metieron una ley para proteger asesinos, criminales, narcotraficantes y terroristas. Es la verdad. Tengan la seguridad que esa ley por aquí no pasa, caballero. Lo sepa la derecha nacional e internacional. Por aquí no pasan. Hagan lo que hagan (...)*» «Maduro advirtió que no aceptará ley de amnistía». En: *Diario El Nacional*, Caracas, edición del 29.03.2016.

sobre la reedición de un tosco *ius respondendi edicendi*, haciendo largas citas de autores –*inclusive en obra original titulada en alemán, inglés o italiano pero transcrita en castellano sin saber el origen de la traducción*– que a pesar de su amplia y comprobada reputación dentro del derecho público, no puede un tribunal llegar a sostener sus razonamientos sólo con la doctrina por los inconvenientes peligros que acarrearía para el sistema judicial (Zagrebelski 2008, 98-109).

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

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

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

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

«(...) En este sentido, el análisis de la amnistía conlleva también a asumir una postura ética determinada en relación con los victimarios y perjudicados (víctimas) de los hechos punibles objeto de la misma, en la que sin lugar a dudas la opción moral por la reivindicación de las víctimas

es la que se pone de parte del más débil en búsqueda del equilibrio social que se pretende reestablecer.

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

4. *La Jurisdicción constitucional y las funciones constituyentes. Una Sala Constitucional que se sustituye en la función constituyente*

Durante 2016, la guerra judicial por acallar al Parlamento se hizo palpable a través de la jurisdicción constitucional tal y como explicamos ut supra y en otros estudios (Urbina 2017, 515-568). Este nuevo escenario dentro de la actividad judicial venezolana, cercenó al parlamento nacional, invocando impropriamente un neoconstitucionalismo. Se creó una dudosa tesis del DESACATO IN ABSTRACTO DEL PARLAMENTO NACIONAL, obviando los pasos lógicos elementales para su declaratoria in concreto de conformidad con las normas penales. Con esa sanción jurisdiccional pretoriana del desacato, todos los actos de la Asamblea Nacional fueron declarados nulos. Léase bien, todos han sido DECLARADOS NULOS, inclusive, LOS QUE DICTE en hasta terminar el período constitucional el 4 de enero de 2021.

En la imposición de una defraudada INTENTIO LECTORIS de la Constitución (Eco 2000, 29), –que fue poco a poco vaciando las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional como explicamos en las línea precedentes– se le desnaturalizó cualquier intento por materializar sus potestades, desde el control

político de la Administración, la revisión de los estados de excepción, la iniciativa para proponer enmiendas constitucionales e insólitamente, pulverizar su quehacer funcional propio: **LEGISLAR** (Sentencia n° 259 de fecha 31.03.2016, Caso: *Nulidad de la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela*).

Las tensiones comienzan a tomar forma totalitaria, y ante un agregado inesperado de agudización de la crisis fiscal del gobierno, se decide usar este móvil saltar cualquier control por el Parlamento de las finanzas públicas, comenzando por la incomprensible aprobación de un procedimiento sui generis sobre cómo elaborar, presentar y aprobar el presupuesto público nacional (Sentencia n° 814 de fecha 11.10.2016, Caso: *Aclaratoria de la Sentencia n° 810 sobre el régimen financiero del Estado*) que terminaría desembocando en los inescrutables fallos 155 y 156 de fecha 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente. Así, la Sala Constitucional del TSJ terminó aprobando los presupuestos generales del Estado para el ejercicio fiscal 2017, justificando esta actitud en razón que la Asamblea Nacional se encuentra en «estado de desacato permanente». El aprobar o no un presupuesto lleva consigo una labor política que sólo puede apreciarla tanto el Ejecutivo que lo elabora como el Legislativo que en occidente es quien termina aprobando el presupuesto anual que se traduce en la Ley del Ejercicio Presupuestario para el Año Fiscal.

Previa al tema de la constituyente, hubo dos sentencias de la Sala Constitucional que desbordaron cualquier lógica comprensible de los fallos dictados en 2016. Por ejemplo, la sentencia n° 155 de fecha 28.03.2017 (Caso: *Héctor Rodríguez Castro Vs. Asamblea Nacional*) introduce un insólito concepto de *superpresidencia imperial*, pues, reasigna funciones constitucionales, desvalijando al constituyente. Expresamente la Sala indica:

«(...) **5.1.1.- Se ORDENA** al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela que, en atención a lo dispuesto en el artículo 236.4, en armonía con lo previsto en los artículos 337 y siguientes *eiusdem* (ver sentencia n.º 113 del 20 de marzo de 2017), entre otros, proceda a ejercer las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional, así como también que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, **tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción; y en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar –pues pudieran estar cometiéndose delitos de naturaleza militar–), que permita conjurar los graves riesgos que amena-**

zan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente. (...)» (Negrillas y subrayado nuestro)

Esta suma de concentración de poderes constitucionales ni está prevista en la Constitución ni mucho menos existen principios democráticos que la pudieran sustentar, ni siquiera en los estados de excepción. La sentencia es clarísima: le ordenan al Presidente de la República para que «TOME» (decida) las medidas de toda índole, incluyendo, la revisión de toda la legislación «sustantiva y adjetiva». La sentencia n° 156 de fecha 29.03.2017 (Caso: *Corporación Venezolana del Petróleo (CVP) recurso de interpretación del artículo 187,24 de la Constitución y 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos*) va más allá, precisamente, por el problema creado en la 155. En un arrebatado constituyente, la Sala impuso:

4.4.- Se advierte 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**. (Negrillas y cursivas nuestras)

Un solo párrafo bastó para suprimir la Constitución, asumiéndose las funciones de la Asamblea Nacional con el agregado peligroso que la Sala puede atribuírselas a otro órgano que ella disponga. Los escándalos de ambos fallos no se hicieron esperar. Los actores políticos de la oposición hicieron lo propio, condenando las sentencias. Sin embargo, ese 31.03.2017, un pronunciamiento disparó las alarmas, así como fundamentó las protestas posteriores. La entonces Fiscal General de la República, abogada LUISA ORTEGA DÍAZ, afirmaríamente textualmente: «(...) *las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia constituyen una ruptura del orden constitucional, así como el modelo de Estado consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (...)».

La respuesta de la Sala Constitucional ante los excesos fue inmediata. El 01.04.2017 (día sábado y sin despacho), procedió a publicar las sentencias n° 157 y 158, ambas, como asombrosas *Aclaratorias* de las sentencias 155 y 156. El principal argumento de la Sala para «Aclarar» los polémicos fallos fue: «(...) *En fecha 31 de marzo de 2017, en virtud de algunas consideraciones y opiniones emitidas en relación con la sentencia antes mencionada, el Tribunal Supremo de Justicia atendió a una convocatoria del ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de Jefe de Estado y Presidente del Consejo de Defensa de la Nación, a una reunión extraordinaria ante dicha instancia constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 323 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación*. (...)»

Este pretexto permitiría a la Sala, violando lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que contempla el principio de intangibilidad de las decisiones judiciales, «aclarar» la sentencia eliminando parte de la dispositivas de ambos documentos judiciales. En este caso, se reinterpreto el 252 del CPC, permitiéndose que inconstitucionalmente se revocaran dispositivas. Las aclaratorias de sentencias, como bien lo señala la norma adjetiva rectora venezolana, son para: «(...) *aclaras puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la sentencia, o dictar ampliaciones (...)*». Ahora, se lee en los fallos 157 y 158 lo siguiente «(...) *esta Sala procede de oficio a aclarar que ... se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria (...)* (Sentencia 157)» «(...) *esta Sala procede de oficio a aclarar ... se revocan, en este caso, las medidas cautelares contenidas en los dispositivos 4.3 y 4.4. Así se decide (...)*» (Sentencia 158).

Lo más resaltante de estas sentencias, es que ya la propia Sala durante más de 14 años, había negado enfáticamente la posibilidad de emplear el mecanismo de aclaratoria para modificar sus propios fallos (Sentencia nº 438 de fecha 06.05.2013, Caso: *Gilberto Rúa e interpretación del artículo 233 de la Constitución*), pues, implicaría abrir una «(...) *una vía de impugnación no consagrada legal ni constitucionalmente (...)* porque ello sería emitir un nuevo fallo (...)»:

II. RECAPITULANDO: ¿PUEDE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL GOBERNAR UN ESTADO?

Haciendo una recapitulación, hemos observado entonces que si bien el concepto de acto de gobierno está muy bien definido en Europa y Venezuela por la doctrina y la jurisprudencia, excluyendo claramente a los órganos jurisdiccionales porque en teoría no están habilitados constitucionalmente para ejercer funciones de gobierno; sí podemos encontrar una base para sostener que la jurisdicción constitucional venezolana co-gobierna con la Presidencia de la República. En pocas palabras, tenemos el primer caso mundial donde el ejercicio de la jurisdicción constitucional gobierna un Estado.

Cuando un Tribunal Supremo se constituye más allá de ser garante de la constitucionalidad de un país, y termina trasgrediendo las fronteras de su poder jurisdiccional para gobernar, que como dice LÓPEZ DAZA (2011, 176), a veces pudiera ser posible en algunas situación de protección de algún derecho ciudadano donde no existan políticas públicas; se resiente la Constitución misma al tensarse indebidamente la estructura democrática. Los jueces no están llamados para resolver conflictos políticos que sólo le compete al liderazgo partidista o a cada sector de la sociedad según su grado de pertinencia.

Hacerlo es incurrir en uno de los mayores temores del Constitucionalismo, tanto el histórico-moderno como el contemporáneo: *que nos terminen gobernando los jueces, el peor gobierno de todos los imaginados.*

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, J. «La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico». *Doxa*, n° 8, 1990.
- ALFONZO PARADISI, J. D. «Los actos de gobierno». *Revista de Derecho Público*, n° 52, 1992.
- ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE. «El mundo del jurista: hechos, conceptos y soluciones». *Estudios de Deusto*, Vol. 56/2, 2008.
- ASÍS ROIG, R. F. de. «Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial». *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, n° 15-16, 2, 1994.
- BACHOF, O. *Jueces y Constitución* (Trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano). Civitas, 1987.
- BALAGUER-CALLEJÓN, M. L. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos, 1997.
- BERNAL PULIDO, C. *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, 2009.
- BLANCO-URIBE BRICEÑO, A. «La denuncia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Retiro de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Luz de la Ética y del Derecho». *Revista de Derecho Público*, n° 129, 2012.
- BREWER-CARÍAS, A. R. *Usurpación constituyente (1999, 2017): La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018.
- *Dictadura judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, 2016.
- *Instituciones del Estado Democrático de Derecho. Constitución de 1961*. En: *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana, 2015a.
- «La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales». *Revista de Derecho Público*, n° 143-144, 2015b.
- *Estado Totalitario y desprecio a la ley*. Editorial Jurídica Venezolana, 2014a.
- «El golpe de Estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público». *Revista de Derecho Público*, n° 140, 2014b.
- «Una nueva creación de la Sala Constitucional: el amparo contra Estados extranjeros y el fuero privilegiado de su competencia a favor de los Altos Funcionarios Públicos». *Revista de Derecho Público*, n° 139, 2014c.
- *Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales*. En: (Hernández-Mendible, Víctor R. Dir.). *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana, 2012a.
- «Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional». *Revista de Derecho Público*, n° 132, 2012b.

- «El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de universalidad del control judicial de los actos estatales». *Revista de Derecho Público*, nº 131, 2012c.
- «La Sala Constitucional del Tribunal Supremo reformando leyes como jurisdicción constitucional, autoproclamándose, sin límites, como legislador positivo». *Revista de Derecho Público*, nº 128, 2011.
- «El Juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria». *Revista de Derecho Público*, nº 109, 2007.
- «Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la Interpretación Constitucional a la Inconstitucionalidad de la Interpretación». *Revista de Derecho Público*, nº 105, 2006.
- BREWER-CARIÁS, A. R Y GARCÍA SOTO, C. (Dir). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- CANIVET, G. «Activisme judiciaire et prudence interprétative. Introduction générale. *Archives de Philosophie du Droit*, nº 50, 2006.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, A. ET. AL. *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán, 2014.
- CARO, M. y CUERVO, R. *Gramática de la lengua latina*. Instituto Caro y Cuervo, 1972.
- CASAL HERNÁNDEZ, J. M. *Respuestas del legislador ante la interpretación judicial de la Constitución*. En: AAVV. *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación. 1915-2015*. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015.
- CASARES, J. *Diccionario ideológico de la lengua española*. Editorial de Gustavo Pili, 1951.
- DUGUIT, L. *Traité de Droit Constitutionnel*. Ancienne Libraire Fontemoring & Cie, 1928.
- ECO, U. *Los límites de la interpretación*. Editorial Lumen, 2000.
- ESCOVAR LEÓN, R. *El precedente y la interpretación constitucional*. Editorial Sherwood, 2005.
- GADAMER, H. G. *Verdad y Método*. Ediciones Sígueme, 1993.
- GARCÍA BELAÜNDE, D. «De la jurisdicción constitucional al Derecho procesal constitucional», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, nº 3, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. «Derecho, política y subjetivismo». *Diario ABC de Madrid*, edición del 27 de febrero de 2001.
- *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas, 1999.
- GARCÍA FIGUEROA, A. *Neoconstitucionalismo y Ponderación*. (Coord. por Ortega Álvarez, Luis Ignacio y Sierra Morón Susana de la) *Ponderación y derecho administrativo*. Marcial Pons, 2009.
- GASCÓN ABELLÁN, M. «Interpretación de la Constitución: ¿Gobierno de los jueces? *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 20, 2016.
- HÄBERLE, P. «La Jurisdicción Constitucional institucionalizada en el Estado constitucional», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, nº 5, 2001.
- HAFFNER, S. *Historia de un alemán. Memorias 1914-1933*. (Traducción de Belén Santana). Ediciones Destino, 2009.

- HAURIOU, M. *Principios de derecho público y constitucional*. Reus, 1927.
- HERNÁNDEZ, J. I. «Éstas son las nuevas 7 limitaciones que impuso el TSJ a la AN». *Prodavinci* (Caracas: edición del 23.04.2016a)
- «Sala Constitucional del TSJ: el nuevo superpoder vs. la Ley de Amnistía». *Prodavinci* (Caracas: edición del 12.04.2016b)
- «La Asamblea Nacional negó el decreto de emergencia. ¿Y ahora?». *Prodavinci*, (Caracas: edición del 22.01.2016c)
- HERNÁNDEZ CAMARGO, L. *El proceso constituyente venezolano de 1999. Una exhortación por la limitación del poder como razón de ser de la norma constitucional*. Editorial Académica Española, 2011.
- HORN, H. R. «Activismo judicial versus gobierno democrático». *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, nº 14, 2010.
- JÈZE, G. *Principios generales de derechos administrativo*. Depalma, 1948.
- KIRCHHEIMER, O. *Political Justice*. Princeton University Press, 1961.
- LAMBERT, E. *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos*. Tecnos, 2009.
- LARES MARTÍNEZ, E. *Manual de Derecho Administrativo*. Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2001.
- LÓPEZ DAZA, G. A. «El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un Gobierno de los Jueces?. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 24, 2011.
- LORETO, L. *Crítica de las decisiones judiciales. Ensayos jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana, 1987.
- MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C. *Postmodernidad y Derecho Público*. Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
- MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos, 1995.
- MORALES-ANTONIAZZI, M. «¿La cláusula democrática del Mercosur en la encrucijada? Algunas reflexiones sobre el ingreso de Venezuela». En: *Revista de Derecho Público*, nº 128, 2011.
- NIETO GARCÍA, A. *Crítica de la razón jurídica*. Trotta, 2007.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una Sociedad Democrática*. Editorial Elcano, 2004.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Curso de derechos fundamentales*. Ediciones de la Universidad Carlos III, 1996.
- «Poder de los jueces y gobierno de los jueces». En: *Diario El País*, Madrid, edición del 1º de mayo de 2000.
- PRIETO-SANCHÍS, L. «Neoconstitucionalismo y positivismo». *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 14, 2016.
- *El constitucionalismo de los derechos*. Carbonell Manuel (ed.) *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Trotta, 2007.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* RAE, 2001.
- SLOTERDIJK, P. *Crítica de la razón cínica. (Introducción de Fernando Savater)*. Taurus, 1989.
- SUTHERLAND BATES, E. *The Story of the Supreme Court*. Charter Books Editors, 1963.
- TRAPET, M. D. «L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire». *Archives de Philosophie du Droit*, nº 47, 2003.

- URBINA MENDOZA, E. J. *El juez constituyente como patología del gobierno «a la criolla» de los jueces. La crucifixión de la Constitución, el pueblo y la democracia «en su nombre» por la Sala Constitucional Constituyente*. BREWER-CARÍAS, A. R Y GARCÍA SOTO, C. (Dir.). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Editorial Jurídica Venezolana, 2017.
- «La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados?». *Estudios de Deusto*, Vol. 58/2, 2010.
- VATTIMO, G. «La hermenéutica como Koiné». *Revista de Occidente*, nº 80, 1988.
- VEDEL, G. ET DELVOLVÉ, P. *Droit Administratif*. Presses Universitaire de France, 1980.
- VEGA BENAYAS, C. DE LA. *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*. Civitas, 1976.
- ZAGREBELSKY, G. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Trotta, 2008.

LAS FUNCIONES DE GOBIERNO EJERCIDAS
POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.
¿ES ACEPTABLE UNA MODIFICACIÓN DE LA
TEORÍA DE SEPARACIÓN DE PODERES POR
UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? EL CASO DE LA
SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE JUSTICIA DE VENEZUELA 2016-2018

*The Government functions exercised by the constitutional
jurisdiction. Its an acceptable modification of the Theory
of powers separation by a Constitutional Chamber?
The Case of the Constitutional Chamber of the Supreme
Court of Justice of Venezuela 2016-2018*

Emilio J. Urbina Mendoza
Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)
eurbina2005@gmail.com

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp461-497](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp461-497)

Copyright

Estudios de Deusto es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado