

Las patologías procesales de las sentencias números 155/2017 y 155/2017 de la Sala Constitucional*

Víctor Jiménez Escalona**

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. La garantía *iusfundamental* de la motivación de la sentencia
 - a. La función judicial como garantía *iusfundamental* del Estado
 - b. La concreción de la tutela judicial efectiva a través de la motivación de la sentencia
 - c. La argumentación jurídica como garantía constitucional
- III. Del contenido de las decisiones números 155 y 156 de 2017 de la Sala Constitucional
 - a. Violación a la garantía *iusfundamental* del juez natural
 - b. La actuación fuera de sus competencias de la Sala Constitucional al vulnerar principio procesales penales
 - c. Del vicio de inmotivación
 - d. Del *reductio ad absurdum*
 - e. Del control innominado de la constitucional inexistente en la Constitución
 - f. De la violación a la tutela jurisdiccional cautelar
 - g. Violación al principio de separación de poderes por usurpación de funciones y la consecuencial violación al derecho a la democracia
 - h. Violación al principio de reserva legal
 - i. Falta de aplicación de las normas relativas a la inmunidad parlamentaria
 - j. De la garantía de ineficacia de las decisiones de la autoridad usurpada
- IV. Las aclaratorias números 157/2017 y 158/2017 de la Sala Constitucional
- V. Conclusiones
- VI. Referencias bibliográficas

* Dedico las presentes líneas a la memoria de mi profesor de Introducción al Derecho, José Rafael Hernández Gordils, egregio cultor del pensamiento jurídico venezolano, quien siempre nos inspiró a razonar el derecho y a poner por norte de nuestros actos la ética y el respeto. A usted, maestro, con eterno aprecio.

** Abogado egresado de la Universidad José María Vargas. Cursante de la Especialización en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

1 Introducción

Los días martes 28 y miércoles 29 de marzo de este año, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia profirió par de sentencias que han significado un antes y después de la jurisprudencia constitucional venezolana (y acotaríamos, de la historia constitucional del país): las sentencias números 155/2017 y 156/2017 no sólo reiteraron criterios jurisprudenciales espurios sino que además violaron varios principios del Poder Público Nacional y del constitucionalismo, como la separación de poderes, gracias a una manifiesta usurpación de funciones, la cual fue posible gracias a la reiteración de varios vicios procesales.

El impacto del contenido de dichas decisiones ha ocasionado diversas reacciones tanto dentro del país, como fuera. En efecto, en el ámbito nacional, connotados politólogos como Michael Penfold, administraron el contenido de estas decisiones con aspectos político-estratégicos del gobierno con severo impacto internacional a tenor de la actual coyuntura del país, enmarcada en la diatriba política de la probable activación de la Carta Democrática Interamericana, al indicar:

«El gobierno subestimó las consecuencias que tendría en el plano internacional, y también dentro del chavismo, las decisiones judiciales 155 y 156 emitidas por la Sala Constitucional, que disuelven formalmente las competencias y la autonomía parlamentaria de la Asamblea Nacional. El hecho que las deliberaciones de la OEA, que se realizaron a comienzos de esta semana para discutir el informe de Almagro sobre Venezuela, hubiesen terminado con una declaración conjunta de 20 países en vez de una resolución definitiva para activar la Carta Democrática, fue interpretado equivocadamente como un gran triunfo de la revolución así como una gran oportunidad para

terminar de abrogarse a través del sistema judicial todos los poderes políticos y financieros de la Asamblea Nacional»¹.

Otros medios han llamado a este hecho como un Golpe o Autogolpe de Estado², como el editorial de El País de España, que reseñó:

«La anulación de las competencias de la Asamblea Nacional venezolana, el traspaso de estas al Tribunal Supremo de Justicia —controlado por el chavismo— y la asunción de poderes extraordinarios en materia penal, militar, económica, social, política y civil por parte de Nicolás Maduro supone un mazazo institucional de una gravedad extrema, sin parangón desde que comenzara la crisis institucional en Venezuela. Es un auténtico golpe de Estado para el que no cabe la más mínima matización. En un continente donde la democracia ha avanzado espectacularmente desde que dejara finalmente atrás regímenes de los años setenta y ochenta, el retroceso de Venezuela hacia una dictadura constituye una tristísima noticia y arroja preocupantes sombras sobre el futuro del país que de ninguna manera merece quedarse al margen del sistema de libertades felizmente mayoritario en la región»³.

¹ PENFOLD, Michael, «El nuevo juego de poder en Venezuela: de la ruptura al impasse constitucional», columna publicada en *Prodavinci*, sábado 01 de abril de 2017, disponible en <http://prodavinci.com/blogs/el-nuevo-juego-de-poder-en-venezuela-de-la-ruptura-al-impasse-constitucional-por-michael-penfold/>.

² GARCÍA-SAYÁN, Diego, en su columna «Abriendo Trocha» de El País de España, publicó «En Venezuela, el autogolpe, a través de una sentencia del Tribunal Supremo, fue frenado y enfrentado. Esto no despeja los nubarrones antidemocráticos que siguen golpeando al país ni la dramática crisis humanitaria que sufre su pueblo, pero sí ha revertido el autogolpe. La gente sigue en las calles pues la agenda democrática no se reduce a enfrentar el autogolpe; la respuesta este martes fue una "feroz represión", como la calificó Almagro», en «Democracia: ahora es diferente» en Abriendo Trocha, publicado en El País, jueves 06 de abril de 2017, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2017/04/06/america/1491431551_940899.html. Por su parte, la revista SIC número 793, expresó lo siguiente: «Las decisiones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 28 y 29 de marzo del presente año (Sentencias 155 y 156) suponen un claro golpe de Estado y un desmascaramiento definitivo del gobierno como una dictadura. La revista SIC y el Centro Gumilla fieles a su condición de instancias defensoras de la democracia como sistema de convivencia de los venezolanos y como sistema que, con sus defectos (muchas veces señalados por nosotros), es garantía de la protección de los derechos humanos, nos oponemos como ciudadanos a este abuso por parte de un grupo de militares y civiles que con la única intención de proteger sus intereses particulares y ambición de poder, han sometido a toda la sociedad venezolana. / (...) Ambas sentencias del TSJ no son más que un colofón a la actitud asumida por el Gobierno frente a la derrota electoral sufrida en diciembre de 2015 y que consistió en el mero desconocimiento de los efectos del resultado, la negación de la voluntad popular y el no sometimiento a las reglas democráticas. Desde el principio se usó como ariete al Poder Judicial (por cierto nombrado de forma ilegítima) para intentar darle la apariencia de legalidad a los actos, pero en el transcurso del tiempo la máscara se fue degradando hasta llegar a esta necesidad de emitir una decisión que supone una clara violación a la Constitución que supuestamente pretende proteger. Es evidente que la fuerza de esas decisiones están sustentadas en las armas que posee el grupo que ejerce la actual dictadura, tanto desde el sector castrense, como en los grupos civiles armados y con el apoyo de Cuba como Estado que ha prestado su muy eficiente sistema de vigilancia y control», disponible en <http://revistasic.gumilla.org/2017/es-una-dictadura/>.

³ «Golpe de Estado en Venezuela», Editorial de *El País*, del jueves 30 de marzo de 2017, disponible en http://elpais.com/elpais/2017/03/30/opinion/1490890200_815029.html.

Este hecho ha sido reseñado con sorpresa por varios medios internacionales, como la BBC de Londres⁴, y el Presidente de la Asamblea Nacional, Julio Borges, reseñó:

«Es la primera vez que estas sentencias le otorgan todo el poder a Nicolás Maduro para hacer las leyes que le dé la gana, para dar los contratos que le da la gana y para endeudar al país como le dé la gana (...) **es un golpe de Estado con todas sus letras, es una dictadura**»⁵.

Por su parte, el gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonski también expresó su preocupación por el contenido de dichas decisiones, indicando que ellas constituían un Golpe de Estado⁶.

El ex constituyente, Dr. Allan Brewer-Carias, en relación con la sentencia número 155 también comentó la ocurrencia de una «dictadura judicial»:

«Con la sentencia No 155 de 27 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional, anulando el Acuerdo de la Asamblea Nacional sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela, que había sido dictado seis días antes, es decir, el 21 de marzo de 2017, puede decirse que en Venezuela se ha consolidado definitivamente una dictadura judicial conducida por el Tribunal Supremo de Justicia, actuando y dictando sentencias arbitrarias, es decir, literalmente, como le da la gana, sin importarle lo que pueda decir la Constitución o la ley, sin respetar las formas procesales constitucionales ni legales, y violando todos los principios más elementales del derecho y del proceso»⁷.

⁴ «Cómo el Tribunal Supremo de Venezuela le quita poder a la Asamblea Nacional controlada por la oposición», trabajo periodístico publicado el 31 de marzo de 2017 en la website
http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160303_venezuela_tsj_asamblea_nacional_poderes_ab.

⁵ «Qué significa y qué consecuencias puede tener que el Tribunal Supremo de Venezuela asuma las funciones legislativas de la Asamblea mientras esta se mantenga "en desacato"», publicado el 31 de marzo de 2017, disponible en
<http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39448001>.

⁶ «Venezuela: el líder opositor Henrique Capriles asegura en entrevista con BBC Mundo que "la decisión del TSJ es un golpe de Estado"», publicado el 31 de marzo de 2017, disponible en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39450652>.

⁷ BREWER-CARIAS, Allan, *La consolidación de la Dictadura Judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un Estado de Excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia no. 155 de la Sala Constitucional)*, disponible en

Argumento que repitió con mayor énfasis al analizar la sentencia número 156/2017:

«(...) la Sala Constitucional, en su sentencia, dando sin duda un golpe de Estado, resolvió que “mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional,” procedía a asumir de pleno derecho, inconstitucionalmente, la totalidad de las competencias de la Asamblea Nacional, y en consecuencia, a ejercer directamente todas las competencias parlamentarias de la misma, auto-atribuyéndose incluso la potestad de “delegar” el ejercicio de las mismas en “el órgano que ella disponga,” irónicamente “para velar por el Estado de Derecho” cuyos remanentes cimientos pulverizó con la decisión»⁸.

Las comentadas sentencias han despertado la desaprobación de connotados centros de estudios del país, como la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela⁹, su cátedra de Derecho Cons-

<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/148.-doc.-Brewer.-Consolidaci%C3%B3n-dictadura-judicial.-Sentencia-155-SC-27-marzo-2017.pdf>.

⁸ BREWER-CARIAS, Allan, *El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la asamblea nacional por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia al asumir el poder absoluto del estado (Sentencia No. 156 de la Sala Constitucional)*, disponible en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/149.-doc.-Brewer.-Usurpaci%C3%B3n-definitiva-funciones-AN-por-al-Sala-Const.-Sent-156-SC-29.3.pdf>.

⁹ «**Primero**. Al amparo de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Universidades y con sujeción al mandato contenido en los artículos 7 y 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denunciaremos la sistemática violación de la Carta Magna por parte del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente por quienes ejercen como Magistrados de la Sala Constitucional, que faltando al deber que les impone el artículo 335 constitucional, abusando de sus funciones y actuando como agentes de una parcialidad política, la desconocen y vulneran, en lugar de preservar su integridad, su efectividad y su supremacía. / **Segundo**. En las recientes sentencias números 155 y 156, la Sala Constitucional, violentando la separación de poderes y excediendo los límites de sus atribuciones y funciones, culminó el proceso de demolición del modelo de Estado Republicano y rompió en forma notoria el orden constitucional, no solo al asignar al Presidente de la República competencias y facultades que lo convierten en un monarca absoluto; sino también al negar y desconocer la inmunidad parlamentaria, ignorando el mandato popular y en consecuencia, colocándose por encima del soberano. Por si fuera poco, declara asumir las competencias de la Asamblea Nacional pautadas por el constituyente, convirtiéndose así en juez y parte, mediante una grosera usurpación. / **Tercero**. En consecuencia, invocando nuestro deber y nuestro derecho constitucional de defender la Constitución, rechazamos categóricamente las referidas sentencias números 155 y 156, que además de vulnerar nuestro modelo de Estado Republicano y quebrantar el orden constitucional, ponen en grave peligro la paz y la seguridad jurídica de los venezolanos. / **Cuarto**. Saludamos positivamente la posición del Ministerio Público que en el día de hoy denunció, además de otras violaciones, la ruptura del orden constitucional y el desconocimiento del modelo de Estado consagrado en la Constitución. Por tanto, manifestamos nuestro total y absoluto respaldo, a las acciones que según la Constitución y la Ley le corresponde ejercer para el rescate de la institucionalidad, para la preservación de la paz y la seguridad y para que, los responsables de tan flagrante afrenta constitucional sean sancionados con la severidad que la gravedad de los hechos exige. / Dado en el Salón de Sesiones del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. / Ciudad Universitaria, Caracas, 31 de marzo de 2017», disponible en <https://elpitazo.com/ultimas-noticias/facultad-ciencias-juridicas-politicas-ucv-rechaza-sentencias-155-156/>.

titucional¹⁰, así como la Universidad Católica Andrés Bello¹¹ han manifestado públicamente su repudio a la forma en que se desvirtuó la separación de poderes en dicha decisión. De igual forma, la Asociación Venezolana de Derecho Tributario¹², la Sociedad Venezolana de Filosofía¹³ también mani-

¹⁰ «La Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, integrada por los profesores que imparten esta materia, reunidos por convocatoria expresa de la Jefatura de la misma, en virtud de las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anulando el ámbito de atribuciones de la Asamblea Nacional y asumiendo el ejercicio de las mismas, considera su deber emitir un pronunciamiento de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Universidades, en los siguientes términos: / Las sentencias 155-17 y 156-17 de la Sala Constitucional constituyen actos arbitrarios que instauran una tiranía judicial y la ruptura del orden constitucional. / La consecuencia de esta aberración jurídica e institucional socava y ultima al Estado de Derecho y al Régimen de Libertades Públicas derogando materialmente la Constitución de la República. / Constituye un impretermitible deber ciudadano, estén estos investidos o no de autoridad, asumir la defensa, protección y garantía de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 333 de la Carta Fundamental. / Exhortamos al Poder Ciudadano para que actúe en el marco de las competencias del Consejo Moral Republicano. / Hacemos un llamado a la Fuerza Armada Nacional para que asegure la vigencia de la institucionalidad democrática. / Exigimos la inmediata liberación de los detenidos políticos que fueron privados de su libertad conculcando el debido proceso y violentando sus derechos ciudadanos. / A la representación nacional encarnada en la Asamblea Nacional vaya nuestra palabra de respaldo y solidaridad. / A tenor de las declaraciones de la Fiscal General de la República, calificando a las referidas sentencias 155-17 y 156-17 de la Sala Constitucional como “un desconocimiento del modelo de Estado establecido en la Constitución y una ruptura del orden constitucional”, solicitamos al Ministerio Público proceda, como titular de la acción penal, iniciar los procedimientos que correspondan contra los perpetradores de los delitos cometidos y los actos de transgresión del orden constitucional», 31 de marzo de 2017, disponible en

<http://www.talqualdigital.com/Nota/141047/catedra-de-derecho-de-la-ucv-se-pronuncia-sobre-sentencia-del-tsj>.

¹¹ «Facultad de Derecho de la UCAB rechazó sentencia del TSJ», publicado en el portal de noticias *La Patilla* en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en

<https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/facultad-de-derecho-de-la-ucab-rechazo-sentencia-del-tsj/>.

¹² Disponible en <http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/noticias/item/589-pronunciamiento-avdt-sentencias-155-y-156-sala-constitucional-del-tsj>.

¹³ «Ante la reciente sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que permite a la Sala Constitucional reemplazar en funciones a la Asamblea Nacional, la Sociedad Venezolana de Filosofía quiere expresar su más profundo rechazo a esta acción que socava los principios y fundamentos del orden democrático. Queremos expresar de forma enfática nuestro repudio a esta sentencia absurda que compromete la paz nacional y la estabilidad política, social y económica del país. / A lo largo de los últimos siglos, la filosofía política nos ha enseñado la importancia del equilibrio de los poderes, así como el respeto necesario que deben guardar entre sí, para que el sistema funcione. Las teorías, formas y modelos políticos más avanzados nos han enseñado cómo las sociedades y los gobiernos en la época contemporánea, funcionan en la medida en que existe un adecuado balance entre los poderes, en tanto el poder debe controlar al poder, con la finalidad de evitar los excesos y volver dinámico y estable al sistema. La forma política de la democracia se sustenta en los valores de respeto, igualdad, prudencia, cordura, sabiduría y sensatez, los cuales son una exigencia del pueblo venezolano en los actuales momentos. / En este sentido, hacemos un llamado a Tribunal Supremo de Justicia y a los sectores oficialistas que mantienen una actitud de confrontación para que recapaciten y retornen a la institucionalidad democrática, la cual debe estar enmarcada en los límites de la legalidad y la legitimidad. / Junta Directiva de la SVF», disponible en <http://elucabista.com/2017/03/31/sociedad-venezolana-de-filosofia-rechaza-sentencia-del-tsj/>.

festó su descontento, y la Asociación de Rectores Universitarios pidieron el restablecimiento del hilo constitucional¹⁴.

Por su parte, las Academias Nacionales hicieron un comunicado conjunto en fecha 31 de marzo de 2017, expresando:

«1.- En dichas sentencias, la Sala Constitucional (i) se atribuye a sí misma competencias legislativas de la Asamblea Nacional y la facultad de delegarlas en quienes y cuando lo considere conveniente; (ii) atribuye competencias legislativas al Presidente de la República y le ordena ejercerlas por encima de la reserva de las competencias del órgano legislativo; (iii) limita la inmunidad parlamentaria, mientras permanezca lo que ha llamado “situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”. En particular, la Sentencia 155, (iv) le otorga al Presidente de la República los poderes más amplios que haya tenido ciudadano alguno en la historia republicana venezolana, en violación del principio de separación de poderes, y desmonta el sistema de controles y contrapesos establecidos en la Constitución para el correcto funcionamiento entre las ramas del Poder Público, con el efecto de instaurar una concentración de poderes totalmente contraria a los principios y normas de la Constitución. Por lo tanto, la Sala Constitucional usurpó en modo flagrante la autoridad legislativa y se permite dictar normas y órdenes que solo corresponderían al Poder Constituyente, razón por la cual sería forzoso concluir que las Sentencias 155 y 156 carecen de efectos y son nulas, además hacen responsables a quienes las dictaron, según lo previsto en los artículos 25 y 138 de la Constitución.

2.- La Sentencia 155 desconoce el rango de norma constitucional que tiene la Carta Democrática Interamericana, suscrita por Venezuela, por lo que es absolutamente inadmisibles pretender criminalizar la conducta de cualquier venezolano que decida invocarla en su defensa, con independencia del lugar y circunstancias en que lo haga. Asimismo, desconoce su valor y el contenido, que exige a todos los Estados miembros tener un gobierno efectivamente representativo, con plena separación y respeto de poderes, y confiere a los ciudadanos el derecho a la democracia y al disfrute de las garantías inherentes a ella, preceptos básicos de la Constitución.

3.- La Sentencia 156 impone limitaciones ilegítimas a la inmunidad parlamentaria, garantía fundamental de la independencia de la Asamblea Nacional consagrada en el artículo 200 de la Carta Magna, para someterla a la discrecionalidad de otros poderes que pudieran calificar como ilícitos constitucionales o penales cualesquiera actuacio-

¹⁴ «Rectores universitarios piden que se restituya el hilo constitucional (Comunicado)», publicado el 18 de abril de 2017, disponible en <http://www.noticiasdevenezuela.org/2017/04/18/rectores-universitarios-piden-que-se-restituya-hilo-constitucional-comunicado/>.

nes de los diputados a conveniencia, bajo el alegato parcializado de un supuesto “estado de desacato” de los diputados opositores, con la finalidad de impedir el funcionamiento de la Asamblea.

4.- Con evidente extralimitación de sus competencias y desbordamiento de la función jurisdiccional, la Sala Constitucional conmina al Presidente de la República a “garantizar la gobernabilidad del país, y tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, jurídicas, políticas y sociales, que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción”, prevaleciendo de un estado de excepción espurio. Con ello le confiere un poder absoluto y autocrático para actuar, con independencia del principio de competencia legal que limita y encauza el ejercicio de toda función pública, y que exige el respeto de las competencias de los demás poderes.

5.- Por último, ambas sentencias han sido dictadas sin el debido proceso y sin permitir el ejercicio del derecho de defensa de las partes e interesados ni la participación obligatoria de los organismos públicos competentes, en el lapso de tres días la primera y de un día la segunda, omitiendo el procedimiento legalmente establecido e invocando un pretendido “control innominado de la constitucionalidad”, hechos que por sí solos revelan una gravísima anomalía jurídica y la violación de las más elementales garantías constitucionales de todo proceso.

Las Academias Nacionales consideran muy desacertadas las sentencias 155 y 156, sobre todo en momentos en el que el pueblo venezolano está reclamando el respeto de la Constitución, de los derechos ciudadanos y de las instituciones republicanas. Con estas decisiones la Sala Constitucional, contrariando el papel de garante de la legalidad, distorsiona la Constitución y atenta contra la soberanía popular.

Consecuentemente, al imponer criterios que no están establecidos en ninguna norma ni son reconocidos como valores superiores del sistema legal venezolano y de la actuación del Poder Público, la Sala Constitucional se coloca ilegítimamente por encima de la Constitución y la voluntad de los venezolanos»¹⁵.

Y el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos también emitió pronunciamiento al respecto, sentando lo siguiente:

«Las decisiones del Tribunal Supremo de Venezuela de suspender los poderes de la Asamblea Nacional y de arrogárselos a sí mismo son incompatibles con la práctica democrática y constituyen una violación del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela [y que]. A pesar de la reciente revisión de algunos elementos

¹⁵ Disponible en
<http://acfiiman.org/site/wp-content/uploads/2017/04/Declaraci%C3%B3n-de-las-Academias-Nacionales-ante-las-Sentencias-155-y-156.pdf>.

de dichas decisiones, es esencial que el Gobierno de Venezuela asegure la plena restauración del orden democrático»¹⁶.

Una de las voces más reputadas del país, como lo es la Conferencia Episcopal Venezolana, expresó su preocupación al respecto, y solicitó que:

«(...) Desconocer la existencia del otro y sus derechos es, sencillamente, destruir toda posibilidad de convivencia democrática y plural. Es más bien una provocación a la desesperanza ante el atropello de derechos fundamentales del que todo gobierno debe ser el primer garante. Por el contrario, *es necesario generar gestos valientes e iniciativas innovadoras que motiven a esperar contra toda esperanza (Cf. Rom. 4,18), para construir una convivencia libre, justa y fraterna; es tarea que nos compete a todos, cada cual según su posición. Es una responsabilidad ineludible porque frente al mal nadie puede permanecer como simple espectador. El llamado es a ser protagonistas del presente y del futuro de nuestro querido país (Exhortación de la CEV, Enero 2017).*

(...) No se puede permanecer pasivos, acobardados ni desesperanzados. Tenemos que defender nuestros derechos y los derechos de los demás. Es hora de preguntarse muy seria y responsablemente si no son válidas y oportunas, por ejemplo, la desobediencia civil, las manifestaciones pacíficas, los justos reclamos a los poderes públicos nacionales y/o internacionales y las protestas cívicas»¹⁷.

Incluso, algunos articulistas como Oscar Battaglini en su columna de opinión han afirmado que se trata del otorgamiento de unos auténticos «súper-poderes»:

«Las sentencias 155 y 156, mediante las cuales el TSJ le otorga súperpoderes a Maduro, y se arroga atribuciones que, de acuerdo al texto constitucional vigente son de la estricta competencia de la Asamblea Nacional, a todas luces constituye un intento de golpe de Estad que las rectificaciones hechas a la carrera a dichas sentencias y a instancias del Consejo de Defensa de la Nación, no logran borrar o disipar»¹⁸.

¹⁶ Disponible en

http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-022/17.

¹⁷ Disponible en

<https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/conferencia-episcopal-venezolana-una-nacion-sin-parlamento-es-como-un-cuerpo-sin-alma-comunicado/>.

¹⁸ BATTAGLINI, Oscar, «Los súperpoderes otorgados a Maduro por el TSJ» en el semanario *La Razón*, 09 de abril de 2017, página A4.

Sin embargo, como primero acotáramos, la estructura de las decisiones en cuestión ha permitido el terrible desenlace que ha erosionado el principio democrático y la constitución en sentido *lato*.

En efecto, ahí radica el *quid* del presente trabajo: la intención de la Sala sólo pudo cometerse en virtud de incurrir en varias violaciones a principios procesales sentenciales, sin los cuales habría sido imposible violar la constitución material, pues como se verá de seguidas, la constitución garantista sí fue ultrajada.

Esto fue posible porque el Juez Constitucional echó mano de una argumentación repleta de vicios formales y fundales, subterfugios y demás elementos retóricos que no erigen a la sentencia en una decisión plausible, sino por el contrario, en una decisión discutida desde el punto de vista científico.

Por su parte, el Dr. Román Duque Corredor, indicó que estas sentencias son una continuación de las otras decisiones ocurridas durante la presente legislatura, tendentes a cercenar «las funciones legislativas, de control y de investigación de la Asamblea Nacional»¹⁹.

Lo llamativo de estas declaraciones es que en días posteriores se les uniría, en lo tocante al repudio de lo jurídico de dichas decisiones, la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz en fecha 30 de marzo de 2017.

Estas declaraciones fueron apoyadas por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a través de un comunicado, dejando sentado lo siguiente:

¹⁹ DUQUE CORREDOR, Román, «Necesitamos elecciones limpias», entrevista realizada por la periodista Myriam Mosquera, en la última página del semanario *La Razón*, 09 de abril de 2017.

«La Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Considera su deber manifestar su posición jurídica acerca de los hechos derivados de las Sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del modo siguiente:

Las Academias Nacionales, en declaración conjunta del 31 de marzo de 2017, expresaron su condena ante las decisiones 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, publicadas en fechas 27 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, mediante las cuales –formalmente- se anula el Acuerdo de la Asamblea Nacional sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como Mecanismo de Resolución Pacífica de Conflictos para Restituir el Orden Constitucional en Venezuela, la primera, y se interpreta el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la segunda.

En esta declaración conjunta se denunció la violación del debido proceso en la cual incurrieron estas sentencias, pretendiendo ejercer un “control innominado de la constitucionalidad” y se destacó la usurpación de funciones de la Asamblea Nacional, dado que la Sala Constitucional se atribuye a sí misma competencias legislativas de la Asamblea Nacional y la facultad de delegarlas en quienes y cuando lo considere conveniente, atribuyendo competencias legislativas al Presidente de la República, ordenándole ejercerlas por encima de la reserva de las competencias del órgano legislativo y limitando la inmunidad parlamentaria. Todo ello, mientras permanezca lo que ha llamado “situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”.

Los vicios de inconstitucionalidad que afectan estas sentencias, especificados en dicha declaración, condujeron a diversos pronunciamientos de las escuelas de derecho del país, así como a la expedición de la opinión de la Conferencia Episcopal Venezolana, según la cual, tales decisiones son moralmente inaceptables.

Como fue oportunamente advertido por esta Academia, ya la inconstitucional elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en diciembre de 2015 por la Asamblea Nacional que precedió a la actual, había creado de hecho un solo poder, una confusión entre el poder de juzgar y el poder de ejecutar las leyes, condenado por la doctrina jurídica por su capacidad de convertirse en un poder opresor. La opresión creada por la actuación concertada entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial, representado especialmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha conducido a una situación antijurídica intolerable, desde el 5 de enero de 2016: sistemáticamente la Sala Constitucional ha declarado nulos los actos jurídicos emanados de la Asamblea Nacional, de modo que ésta ha quedado de hecho privada de sus potestades.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha hecho varios pronunciamientos a través de los cuales ha precisado que tanto el Poder Ejecutivo Nacional, como el Tribunal Supremo de Justicia se han empeñado en adoptar decisiones que coliden con

los elementos configuradores de un estado constitucional y democrático de derecho, como son la soberanía popular, la división de poderes, la independencia de jurisdicción, las garantías de los derechos fundamentales, la constitución del país alrededor de un contrato social, la garantía de los derechos sociales y la dignidad humana. Dentro del marco descrito, esta Academia observa con preocupación que los acontecimientos posteriores al dictado de las sentencias mencionadas, no hacen más que confirmar que estamos en presencia de una grave ruptura del hilo constitucional.

En efecto, la Fiscal General de la República reconoció, en el acto de presentación del informe anual de su gestión, el día 31 de marzo del corriente año, que las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia evidencian “varias violaciones del orden constitucional y el desconocimiento del modelo de Estado consagrado en la Constitución”. Vale decir, la Fiscal General reconoce que por virtud de dichas sentencias se produce una infracción del orden constitucional.

Estas declaraciones públicas, generaron la inmediata reacción del Ejecutivo quien, afectando desconocimiento de la posición de la Fiscal y del contenido de las sentencias 155 y 156, convocó al Consejo de Defensa de la Nación para resolver un presunto “impasse” que se habría producido entre la Fiscalía y el Tribunal Supremo de Justicia. Con celeridad inusual, en la madrugada del 1 de abril de 2017, el Presidente de la República presentó las conclusiones del Consejo de Defensa de la Nación ante la “controversia” relacionada con las sentencias Nro. 155 y 156 de la Sala Constitucional. Entre otros acuerdos, se comunicó que el Consejo de Defensa de la Nación decidió “exhortar” a la Sala Constitucional a “revisar” las sentencias Nro. 155 y 156, con el propósito de mantener la estabilidad institucional y equilibrio de poderes. Con lo cual, según se dijo, el “impasse” quedó superado.

Advierte esta Academia que, con este comunicado, el Consejo de Defensa de la Nación violó el artículo 323 de la Constitución, dado que lo acordado por él, excede claramente de sus competencias consultivas en materia de defensa. Incurrir, además, en una clara injerencia en las competencias constitucionales del máximo organismo del Poder Judicial al “exhortar” la revisión de las sentencias 155 y 156. Estas sentencias no pueden ser objeto de revisión alguna, en derecho. En lo que atañe a las aclaratorias de sentencias, cabe advertir que ellas sólo proceden para corregir errores materiales y no para alterar el fondo de una decisión.

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo solícitamente al llamado del Consejo de Defensa de la Nación, procuró “aclarar” el contenido de estos fallos, mediante las sentencias 157 y 158, las cuales pretenden remendar algunos de los excesos cometidos, sin realmente corregir los vicios estructurales que las afectan. Lo único que quedó realmente aclarado, es la falta de independencia del poder Judicial, en este caso.

Ante esta situación, la Academia se ve obligada a alertar a la Nación y a los Poderes Públicos sobre la confusa situación que se ha generado con las declaraciones de la

Fiscal General de la República, la convocatoria del Consejo de Defensa de la Nación, el exhorto que éste realizó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, finalmente, las “aclaratorias” que ella ha pretendido hacer, cumpliendo tal exhorto.

La conciencia jurídica y republicana no puede considerarse satisfecha ante tales hechos, pues éstos lo que hacen es patentizar el desorden institucional que afecta al país. En efecto, las declaraciones de la Fiscal, quien tiene a su cargo las facultades que le confiere el artículo 285 de la Constitución, si son de tal gravedad como el señalamiento de la ruptura del orden constitucional, exigen el ejercicio de las correspondientes acciones. De no ocurrir así, aumenta la perplejidad de los ciudadanos y su escepticismo ante la eficacia del derecho.

En verdad, no se trata de rectificaciones, sino de remiendos que en nada alteran las más de 46 sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que han conculcado las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional, sin contar el inconstitucional proceso de renovación de nómina de los partidos, ni la decisión de la Sala Electoral que facilitó la suspensión del referendo revocatorio.

Se ha generado una situación de opacidad jurídica y política donde se ha decidido lo que no se debió decidir y no se decide lo que se debe decidir. Exigimos, por lo tanto, a los poderes constituidos, subsanar prontamente esta situación y no considerar como su enemigo a la sociedad que reclama sus derechos, sino que se inicie la verdadera rectificación que exige el orden democrático.

Sobre la base de todo lo anterior, esta Academia exige, nuevamente, la devolución inmediata y plena de las facultades constitucionales que le corresponden a la Asamblea Nacional. Asimismo, la Academia pide que la Fiscalía General de la República inicie el proceso legal correspondiente, para establecer las responsabilidades de los magistrados que participaron en la ruptura del orden constitucional, señalada por la Fiscal General ante el país»²⁰.

Las consecuencias tanto jurídicas como políticas de las decisiones han causado un antes y después del constitucionalismo venezolano o al menos, del derecho procesal constitucional, produciendo con ello un antecedente jurisprudencial deleznable de la propia Sala Constitucional —y del Tribunal Supremo de Justicia en su conjunto— que podría erosionar sistemáticamente aún más los derechos fundamentales de los venezolanos.

²⁰ Disponible en

[http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20Sentencias%20155%20y%20156%20\(1\).pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20Sentencias%20155%20y%20156%20(1).pdf).

A la par de dichas consideraciones de orden material, ahora nos ceñiremos a los postulados de orden formal que circundan a las sentencias 155 y 156 de 217, junto a sus «aclaratorias» números 156 y 158, respectivamente. A ese tipo de razonamiento, que es en definitiva el canal por donde transitó a buen puerto semejante desmán constitucional, será el objeto del presente estudio.

I. LA GARANTÍA *IUSFUNDAMENTAL* DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

La motivación de la sentencia, además de ser un requisito de rango legal, es una garantía constitucional: este hecho no viene dado por la plasmación expresa de este presupuesto procesal, por cuanto ello no existe en esos términos en la constitución, sino que es un instituto constitucional-procesal intrínseco, y aunado a ello, es también un elemento inherente a uno de los principios contenidos en la Norma Fundamental: la tutela judicial efectiva.

Su configuración constitucional intrínseca, así como el tratamiento debido que los órganos jurisdiccionales le han dado, es lo que abordaremos de seguidas en forma sistemática.

a. La función judicial como garantía iusfundamental del Estado

El Estado, para ser plenamente operativo, debe separar cada una de sus funciones. Es un elemento de gerencia gubernamental. Esta separación se realiza a través de la segmentación constitucional de las grandes —y principales— actividades de una nación: la llamada separación de poderes no es más que la distribución de competencias primarias —y relativamente concurrentes— con las cuales se funda la República y se concreta la constitución.

En efecto, cuando indicamos que dicha separación es un elemento determinante en la concreción de la constitución no hacemos una hipérbole, sino que aludimos al germen mismo del constitucionalismo: el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 concibió el concepto de constitución al positivizar que «Todo Estado que no acoja la garantía de los derechos individuales y el principio de separación de poderes, carece de Constitución».

Es decir, todo documento normativo que ha de denominarse «constitución» debe inconcusamente consagrar, por un lado, la correcta, directa, concreta y objetiva separación de poderes, y por el otro, garantizar la vigencia de los derechos subjetivos de los ciudadanos, lo cual hace alusión no a cualquier tipología de derechos, sino a los derechos fundamentales.

La construcción de un Estado formado bajo el constitucionalismo moderno debe a *prima facie* establecer una clara separación de las funciones estatales pues, por un lado, de esa forma se hace efectivo el ejercicio de dichas actividades, y por el otro, dentro del contrato social que es la constitución, el Estado, siendo esa forma ficticia en que la colectividad deposita sus pretensiones, expectativas e intereses en pro de vivir adecuadamente, debe garantizarle a los ciudadanos que las funciones que le han sido encomendadas se desarrollaran plenamente. Es decir, la separación de poderes es la garantía de un eficaz cumplimiento de obligaciones político-estatales, por llamarlo de algún modo

En Venezuela, la constitución de 1999 consagra la separación de poderes en su artículo 136 de la siguiente manera:

«**Artículo 136.** El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado».

Hemos apuntado en otro lado²¹ que la redacción de dicha norma es errada: no existe «distribución» del Poder Público, sino distribución de funciones en cada uno de dichos poderes: el Constituyente quiso que, en atención a la corriente constitucionalista moderna es el ciudadano —y el colectivo en sentido genérico— el que autoriza la «suscripción» de ese contrato social que es la Carta Magna, y por lo tanto, de él emana la autorización a los entes del Estado para ejecutar funciones públicas, y por supuesto, de ellos dimana igualmente la forma en que ese ejercicio ha de llevarse a cabo. En ese sentido, los poderes públicos se configuran en forma escalonada, o quizá imbricada, en atención al ente más cercano al ciudadano —en este caso, el municipio— hasta llegar a la cúspide del poder público —en ese sentido, el poder central o nacional—, los cuales serán las personas jurídica encargadas de ejecutar las actividades que sí se distribuirán.

Por ello, la redacción de dicha norma es infeliz: la separación de poderes es la división político-territorial habido entre los referidos entes que efectuarán las funciones estatales en la forma en que la propia constitución ha dispuesto: ejercerán las funciones administrativas, legislativas, judiciales, morales y electorales —estas dos últimas, una innovación de la constitución de 1999— en forma distributiva, es decir, independientemente de que cada en-

²¹ JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, «La revisión constitucional y su impacto sobre la cosa juzgada», en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional*, número 8, febrero 2017, pp. 651-703.

te tendrá sus funciones específicas o primarias, ello no significa que puedan en determinados momentos y bajo ciertos y específicos casos, realizar funciones que no les son connaturales sino secundarias, esto es, que no son sus actividades primarias, sino que les competen prevalentemente a otra rama del poder público, pero que igualmente puede desempeñarla en función de la concurrencia que dichas actividades deben disponer.

Así las cosas, la función legislativa compete principalmente al Poder Legislativo, pero no es óbice para que el poder judicial, cuya principal actividad es la resolución de conflictos, dicte su reglamento, aparejándose con la función legislativa antes comentada, en el sentido de producir un documento normativo parecido en cuanto a esencia a las leyes; y a su vez, cuando dicho poder realiza designaciones de funcionarios judiciales, verbigracia, los jueces, ejecuta una función administrativa parecida a las que realiza la administración pública cuando designa funcionarios públicos.

En lo tocante a la función judicial, la misma se define como la actividad del Estado consistente en resolver las disputas o controversias jurídicas habidas entre los distintos sujetos de derecho, incluyendo, por argumento sistemático, a los Poderes Públicos, en cuanto sujetos de derecho público. Esta función primara es ejercida por el poder judicial.

La definición que aportáramos sobre la función jurisdiccional pone de relieve que esta actividad es una garantía: la garantía de las demás funciones, diríamos. En efecto, esto es así por cuanto al existir algún tipo de disconformidad con lo objetivamente diseñado en el reparto constitucional de las funciones y el ejercicio de los demás entes públicos, compete a los órganos

jurisdiccionales dirimir la controversia suscitada entre la legitimidad de dicho accionar y lo prescrito en la Carta Magna. Porque incluso, la actividad legislativa es sometida a dicho escrutinio en el desempeño de sus desarrollo, bien porque existiese incumplimiento de la obligación de ejercer dicha obligación por parte del Parlamento, bien porque los actos legislativos —y los demás actos parlamentarios sin forma de ley— poseen vicios en su formación o en su contenido que los hacen nulos o anulables.

Entonces la función jurisdiccional es una actividad que tiene por norte asegurar la vigencia de las demás actividades estatales, por un lado, y además salvaguardar los derechos fundamentales —y los demás derechos tanto subjetivos como colectivos constitucionales y legales— de los ciudadanos, por el otro lado. Así las cosas, dicha concepción permite entrever que la actividad jurisdiccional se encuentra imbricada con la definición de constitución arriba anotada, por lo tanto, la función judicial es una auténtica garantía constitucional, o si se quiere, una garantía de la vigencia y eficacia de la constitución y los derechos constitucionales.

Por ello, la propia constitución reguló los principios y macro-conceptos del derecho procesal como modo de configurar los medios en que ella misma ha de ser protegida y respetada.

No es baladí que la constitución haya situado la estructura del derecho procesal en el capítulo referido al título III «De los derechos humanos y garantías, y de los deberes» porque el derecho procesal como conjunto de normas, medios y conceptos atinentes a la protección de los derechos materiales de los justiciables, es, tanto desde el punto de vista teórico y práctico, una ga-

rantía *iusfundamental*, es decir, es un derecho humano concretamente plasmado en la constitución.

Y es que a tenor de la mejor doctrina en materia de derechos fundamentales, los derechos procesales no son más que derechos humanos secundarios de índole público, en tanto y en cuanto son medios de protección de los derechos primarios.

En palabras de Joan Picó i Junoy:

«(...) La Constitución —como destaca Trocker— aparece como el instrumento más idóneo para instaurar un nuevo orden político y social y para dar una respuesta válida a los angustiosos interrogantes del momento histórico de la post-guerra. Y dentro de ese orden —advierte Fix Zamudio— la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia»²².

Es por ello que el derecho procesal se encuentra positivizado en la constitución, como manera de plasmar concretamente en ella la función jurisdiccional contenida en el citado artículo 136: por un lado, es la manera de hacer palmario las herramientas públicas para llevar a cabo el valor constitucional de justicia²³, y por el otro, es la manera de vincular concretamente al legislador para el desarrollado legislativo de estos principios constitucionales.

²² PICÓ i JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, JJ. M. Bosch Editor, Barcelona, año 1997, pp. 17-18.

²³ «**Artículo 2.** Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación**, la vida, la libertad, **la justicia**, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social **y en general, la preeminencia de los derechos humanos**, la ética y el pluralismo político» (Resaltado nuestro). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000.

De ahí que los principios procesales como la tutela judicial efectiva y el proceso debido se hallan insertos en el citado título III de la constitución.

Podríamos concluir este razonamiento indicando que el derecho procesal es una herramienta de la función judicial, siendo ésta última otra herramienta —o garantía— de las otras funciones del Poder Público, pues asegura la vigencia y eficacia de las demás actividades del Estado.

Pero esta garantía solo podría ser completada en la medida en que la misma sea racional y razonable. El derecho procesal es una ciencia jurídica encargada de la tutela judicial de los derechos materiales que son objeto de su estudio, pero dicha protección encuentra asidero en el razonamiento que los órganos de administración de justicia deben impregnarle a sus decisiones.

Hemos comentado en otro lugar que las decisiones jurisdiccionales son, ante todo, actos jurídicos²⁴, y por lo tanto, actos de voluntad con consecuencias jurídicas. Es decir: actos dotados de sentido. La sentencia judicial es un acto jurídico particularizado tendente a resolver una disputa, conflicto o duda que le ha sido planteada. Dentro del elenco de fallos que pueden adoptar los tribunales, es la decisión primordial del Poder Judicial.

Pero estas decisiones carecerían de validez si las mismas no están dotadas de sentido. Un fallo con errores en la formación de su motivación es una decisión condenada a su invalidez, por un lado, y por el otro, podría entreverse la naturaleza de la postura en que el juez ha tomado partido.

²⁴ JIMÉNEZ, Víctor, *op. cit.*, pp. 651-703.

Si la decisión judicial es un acto de voluntad, dicho acto puede ser legítimo o ilegítimo. En el primero de los casos estamos en presencia de una decisión que ha sido obrada en derecho, con pleno razonamiento jurídico, donde las partes pueden entender a cabalidad los porqués del fallo, en atención a los alegatos y a las pruebas que fueron presentados en el juicio —los cuales surtieron los efecto de ley—. En cambio, en el segundo supuesto, estamos en presencia de una decisión espuria, muchas veces arbitrarias, con un razonamiento nulo o anulable —dependiendo del caso—, cuyo control de la legalidad y de la constitucionalidad sólo es posible mediante el ejercicio de efectivos recursos de ley. Pero ¿qué ocurre cuando dicha sentencia espuria es proferida por el Alto Juzgado de la República en única instancia? ¿Dónde queda el control legal y constitucional de las mismas? ¿Están condenados los afectados de dicha sentencia a la firmeza de su juicio —efecto de cosa juzgada material, por cuanto la cosa juzgada formal operó en dicho ejemplo *ope legis*— y a sufrir la ejecución ilegítima del mismo?

b. La concreción de la tutela judicial efectiva a través de la motivación de las sentencia

La motivación de la sentencia, como hemos indicado, es una garantía constitucional intrínseca, es decir, no nominada en el cuerpo de la constitución, pero inherente al conjunto de garantías que ella positiviza. La Corte Constitucional de Colombia, en uno de sus fallos, expresó que la motivación es tanto derecho constitucional de los justiciables como deber de los judicantes:

«La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proce-

so. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

....Omissis...

La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales»²⁵.

Nuestro Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha sido vacilante en cuanto a la ubicación que ella considera que tiene la motivación en los macros principios procesales: por un lado, lo ubican en el proceso debido:

«Aunque no lo dice expresamente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es de la esencia de dicha norma, que todo fallo debe ser motivado, de manera que las partes conozcan los motivos de la absolución o de la condena, del por qué se declara con o sin lugar una demanda. Solo así, puede calificarse el error judicial a que se refiere el numeral 8 del citado artículo 49; sólo así, puede tener lugar el acto de juzgamiento, el cual corresponde a los jueces, según el numeral 4 del mismo artículo; sólo así, puede determinarse si a la persona se le san-

²⁵ Sentencia número T-2014/2012.

ción por actos u omisiones, como lo establece el numeral 6 del mencionado artículo; y es más, todo acto de juzgamiento, a juicio de esta Sala, debe contener una motivación, que es la que caracteriza el juzgar. Es la falta de motivación de la sentencia, en criterio de esta Sala, un vicio que afecta el orden público, ya que todo el sistema de responsabilidad civil de los jueces no podría aplicarse y la cosa juzgada no se conocería como se obtuvo, y principios rectores como el de congruencia y de la defensa se minimizarían, por lo cual surgiría un caos social»²⁶ (Negrillas del autor del presente trabajo).

Pero la doctrina lo ha ubicado en la tutela judicial efectiva:

«La motivación de la sentencia como manifestación de la tutela judicial efectiva, garantiza el derecho a la defensa y de las partes pues a través de la misma es que puede controlarse la constitucionalidad y legalidad del pronunciamiento judicial, de manera que la motivación de la sentencia evita la arbitrariedad de los fallos judiciales, pues el juzgador debe atenerse a la legalidad y argumentar las razones que lo llevaron a emitir su pronunciamiento, pero igualmente, la motivación del fallo persuade a los ciudadanos y les da el conocimiento de los mecanismos intelectuales que originaron la sentencia, más aún, la motivación del fallo judicial permite al ciudadano confiar en su sistema de justicia, en su Poder Judicial y en sus jueces, decisiones inmotivadas a propósito de arbitrariedad judicial; de imposibilidad de control por la vía recursiva ordinaria o extraordinaria, conlleva al desconocimiento del estado de derecho y de justicia y produce una influencia negativa en la colectividad, en los ciudadanos al producirles desconfianza un sistema con jueces que no explican el criterio seguido para resolver los conflictos judiciales, de manera que la falta de motivación no sólo es un problema que afecta a la tutela judicial efectiva, es un problema más amplio que afecta a la sociedad, a la confianza en el sistema de justicia, en los jueces y en la democracia, pues un país donde su Poder Judicial sea político y arbitrario, mal puede llamarse democrático y apegado a la Constitución y leyes»²⁷.

La doctrina explica que la motivación, como todo, es un requisito de la sentencia en el sentido que:

«(...) consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho de la decisión. En esta parte de su fallo, el Juez afirma la existencia de la norma jurídica, su vigencia

²⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 150, de fecha 24 de marzo de 2000, expediente número 0130, contenido de Amparo contra sentencia incoado por José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM>

²⁷ BELLO TABARES, Humberto E. T., *La Casación Civil, propuestas para un recurso eficaz y constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2010, p. 469.

y sus límites temporales, espaciales y personales. Además, afirma el sentido de la norma y subsume en ella los hechos ciertos. En otras palabras, señala la ley aplicable, interpreta su alcance, analiza los hechos demostrados y los asemeja o diferencia con el supuesto de la norma, y concluye aplicando o no el efecto completo de la misma. Diciéndolo de otro modo, **por motivación se contiene todo el proceso lógico jurídico seguido por el Juez para llegar a la conclusión del fallo**. Es decir, el silogismo judicial que significa la sentencia (Premisa mayor: la ley. Premisa menor: subsunción del hecho en el supuesto legal. Y conclusión: determinación del efecto jurídico)²⁸ (Negrillas del autor del presente trabajo).

Además, la doctrina explica el porqué de la obligación de motivar los fallos judiciales, en virtud, pues, de que:

«La obligación de motivar las sentencias es un acto que corresponde al juez y constituye una garantía contra la arbitrariedad precisamente porque, a través de la motivación, se puede distinguir entre lo que es una imposición autoritaria de un fallo y lo que es una decisión imparcial. Por eso, Ferrajoli quien ha escrito una de las obras de más importancia sobre los límites del poder, ha señalado que la motivación es la garantía de cierre en un sistema que pretende ser racional. Y afirma que la motivación tiene un valor “endoprosesal” de garantía de derecho de defensa y también un valor “extraprosesal” de garantía de publicidad. Igualmente, considera la motivación “como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial”²⁹.

De igual forma la doctrina judicial de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha expuesto:

«(...) el requisito de motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido. Los primeros están conformados por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran, y los segundos por las normas y principios jurídicos que el juez aplicó para resolver la controversia. En relación con estos últimos, es conveniente aclarar que no importa la falta de cita de preceptos legales, sino la indicación de la norma allí contenida»³⁰.

²⁸ DUQUE CORREDOR, Román J, *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Colección Manuales de Derecho, Caracas, año 2000, p. 416.

²⁹ ESCOVAR LEÓN, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 57, Caracas, año 2001, p. 59.

³⁰ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 08, de fecha 17 de febrero de 2000, expediente número 99-573, contenido del Recurso de Casación incoado por Rafael Enrique Bello Campo, con

Así, pues, esta operación intelectual desarrollada por el Juzgador entraña la obligación ineluctable por parte de los Jueces, cuyo incumplimiento podría dar lugar a recurrir de la sentencia por inmotivación o motivación exigua. Pero además, como afirma una parte de la doctrina, aún cuando la argumentación judicial no se encuentra en la Carta Magna sino en la ley procesal, su naturaleza es innegablemente constitucional, pues es esencia misma del proceso debido³¹.

La tutela judicial efectiva es una garantía procesal configurada como un principio constitucional, que tiene por finalidad la optimización del proceso en procura de alcanzar una decisión ajustada a derecho. Es decir, lo que persigue es la razonabilidad de las diversas actuaciones que se suscitan en el proceso judicial.

Es por ello que la sentencia, en cuanto a su motivación, tiene vinculación con el principio de la tutela judicial efectiva, en virtud de que la fundamentación del fallo es una garantía de idoneidad del proceso: en él se hallan concatenados los elementos determinantes de la decisión tomada, no como mera explicación de lo ocurrido en el juicio sino la plasmación de los motivos de hecho y de derecho que llevaron al juez a tomar su postura.

Esta idoneidad es lo que apareja una protección o tutela eficaz: de ahí que sea ese principio el que se interrelaciona con la motivación de la sentencia, en cuanto discurso justificatorio.

c. La argumentación jurídica como garantía constitucional

ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, disponible en
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/febrero/08-170200-99573.HTM>

³¹ PETIT GUERRA, Luis Alberto, Estudios sobre el Debido Proceso, una visión global: argumentaciones como derecho fundamental y humano, Ediciones Paredes, Caracas, año 2011, p. 102.

El corolario de lo expuesto nos obliga a plantearnos la pregunta de si la argumentación jurídica es también una garantía constitucional.

La argumentación jurídica ha sido conceptualizada por la doctrina de mejor factura como:

«La argumentación es la actividad de formular argumentos a favor o en contra de algo. Esto se puede hacer en contextos especulativos o prácticos. En cuestiones puramente especulativas, se aducen argumentos a favor o en contra de una creencia sobre lo que se considera verdadero. En contextos prácticos, se aducen argumentos que pueden ser, o razones en contra o a favor de hacer algo, o razones para sostener una opinión sobre lo que debe, podría o puede hacerse»³².

La doctrina también relaciona a la argumentación jurídica con el propio concepto del Estado Constitucional, acaso como forma de justificar a éste, pues:

«(...) El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado Liberal de Derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: el imperio de la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza. Parece por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de la justificación de las decisiones de los órganos públicos; y que el desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica haya corrido también paralela la progresiva implantación del modelo del Estado constitucional»³³.

Por su parte, la Sala de Casación Civil ha indicado respecto a la argumentación jurídica:

«No obstante, esta Sala conforme con la doctrina que ha expresado que el silogismo judicial no explica cabalmente la motivación de la sentencia, vale decir, lo que debe caracterizar a una sentencia correctamente motivada, estableció, mediante sentencia N° 267, del 7 de julio de 2010, caso: **Carlos Luis Pirela Castillo contra Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora**, que debe marcarse ya una “...*distancia con el concepto clásico de silogismo jurídico simple, pues la corriente contemporánea de la argumentación jurídica ha dejado claro que el juez se sirve de varios procesos ar-*

³² MacCORMICK, Neil, «Argumentación e interpretación en el derecho», en *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho*, número 33, año 2010, p. 66.

³³ ATIENZA, Manuel, «Argumentación jurídica y Estado constitucional», en *Anales de la jurisprudencia, Estudios Jurídicos, revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México, p. 354.

gumentativos y no se limita a uno solo y mecánico encuadre de premisas que darán una conclusión...”.

Es decir, la lógica y argumentación jurídica contemporánea, exige que las decisiones de la justicia recurran a las técnicas argumentativas, pues se trata de motivar las decisiones, mostrando su conformidad con el derecho positivo. La argumentación judicial, tiene que ser específica, pues tiene por misión mostrar cómo la mejor interpretación de la ley se concilia con la mejor solución del caso concreto.

Es necesario entonces destacar, que el juzgador al redactar su fallo, debe indicar las razones que justifican la aplicación al caso concreto de las normas escogidas para resolver la controversia.

Es aquí donde cobra singular importancia, que la motivación de la decisión demuestre con suficiencia, que es producto del derecho en vigor, tal como lo comprenden las instancias superiores de los tribunales de La República y la opinión de los juristas calificados. Así, toda la estructura argumentativa de la sentencia, debe tender a hacer comprender, que la decisión adoptada por el jurisdicente, responde a estas exigencias.

Motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de la opción adoptada por el juez al resolver la controversia. Por ello, debe explicar con claridad las razones del fallo de una manera que transmita certeza y seguridad a los litigantes, de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria, ya que no basta que la decisión parezca equitativa; es preciso además que se produzca ajustada con el derecho en vigor.

Bajo esta concepción, se enmarcan las ilustres palabras expuestas por el Maestro uruguayo desaparecido físicamente Eduardo Couture, quien al referirse a la motivación del fallo, precisó lo siguiente:

“...La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado...” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal, Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1981).

Concebida entonces, una correcta argumentación jurídica, la vía para lograr una cabal motivación del fallo, el razonamiento jurídico expresado y justificado por el juez en la sentencia, en un sentido amplio, es lo que realmente permitirá, que las partes del juicio queden convencidas de que fue emitida una decisión objetiva y no arbitraria, en estricto acatamiento al ordenamiento jurídico positivo, que al mismo tiempo brinde, a los ciudadanos en general, conocer las razones que soportan tal decisión.

En ese sentido, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, mediante sentencia N° 1676 de fecha 3 de agosto de 2007, caso: Francisco Rafael Croce y otros, refiriéndose a la motivación de los fallos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, nos explica lo siguiente:

“...El derecho de los justiciables a tener una decisión fundada en derecho, así como el derecho a conocer las razones de las decisiones judiciales, es decir, a una decisión motivada, constituyen derivaciones específicas del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En virtud de tales derechos, y sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, el justiciable tiene la posibilidad de **apreciar que la solución que se ha dado al caso concreto obedece a una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no a la arbitrariedad**. En efecto, la motivación de la sentencia constituye una consecuencia esencial de la función que desempeñan los jueces y de la vinculación de éstos a la ley, siendo también que este requisito constituye para el justiciable un mecanismo esencial para contrastar la razonabilidad de la decisión, a los fines de poder ejercer los recursos correspondientes, y en último término, para oponerse a las resoluciones judiciales arbitrarias...”. (Negritas, y subrayado de esta Sala de Casación Civil).

Por su parte, esta Sala, refiriéndose a la motivación, entre otras decisiones, mediante sentencia N° 318, de fecha 23 de mayo de 2008, (Caso: Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del estado Táchira contra Gerardo Mendoza y otra), ha puntualizado lo siguiente:

“...dispone el artículo 243, en su numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión.

Al respecto, mediante sentencia N° 291 de fecha 31 de mayo de 2005, (Caso: Manuel Rodríguez c/ Estación de Servicios El Rosal C.A.), esta Sala señaló al respecto, lo siguiente:

“...Uno de los requisitos formales de la sentencia es el que prevé el artículo 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, que es el referido a la motivación del fallo; requisito que obliga a los jueces a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión; al mismo tiempo, exige que la sentencia sea el resultado de un juicio lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa. De esta manera, se controla la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo y, garantiza adicionalmente, el legítimo derecho de defensa de las partes, al conocer éstas los motivos de la decisión, ya que si no están de acuerdo con la argumentación dada por el sentenciador, podrán interponer los recursos previstos en la ley para la revisión de la legalidad del fallo.

En este sentido, la Sala ha señalado que “...El requisito de la motivación del fallo previsto en el artículo 243 ordinal 4º, del Código de Procedimiento Civil, obliga al sentenciador a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión, protegiéndose de esta manera a las partes contra lo arbitrario, y exigiendo del juez la elaboración de un fallo que resulte de un juicio lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa...Como el poder del juez al momento de su decisión se encuentra vinculado al derecho (*quaestio iuris*) y a la certeza de los hechos (*quaestio facti*), se sigue de aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones, como expresamente lo exige la norma procesal antes citada...”. (Sent. 21/5/97, caso: Jesús Alberto Pisani c/ Banco Caroní, C.A.).

..Omissis...

Del precedente criterio jurisprudencial, que hoy se reitera, queda claro que conforme al numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es requisito de toda sentencia, aportar los motivos de hecho y de derecho en los cuales se fundamenta. En otras palabras, el juez tiene el deber de explicar su decisión, esto es, hacerla comprensible mediante la descripción de las causas que lo condujeron a tomar tal determinación...”. (Cursivas de la Sala).

Asimismo, muy particularmente en lo que respecta a la motivación de derecho, esta Sala ha venido estableciendo reiteradamente, entre otras decisiones, mediante sentencia número 38, de fecha 21 de febrero de 2007, caso: **Edixio José Nava Luzardo contra Oswaldo José Bohórquez Cano y otro**, en el expediente N° 04-079, ratificada mediante fallo N° 74 del 15 de marzo de 2010, en el expediente N° 09-570, lo siguiente:

“...respecto de la motivación de derecho, la Sala deja sentado que la expresión de los motivos de derecho no consiste necesariamente en la cita de las disposiciones legales aplicables al caso concreto, sino más bien lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez, es precisamente la subsunción de los hechos alegados probados en juicio, en las normas jurídicas que la prevén...”³⁴.

Es indisputable en la actualidad que la argumentación jurídica es una auténtica herramienta del jurista, por cuanto le otorga los elementos capitales de razonamiento para convencer, bien al decisor, cuando el argumento es elaborado por los abogados litigantes, o bien por el juez, cuando en su labor jurisdiccional debe fundamentar su fallo. En este último *ítem* estamos en presencia de la argumentación judicial, la cual es esa especie de la argumenta-

³⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 111 de fecha 24 de mayo de 2011, caso: *Henry Infante vs. Policlínica Maturín, S. A., y Abdonis Orence*, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.

ción jurídica que tiene como particularidad la de ser un razonamiento producido por el juez a los fines de convertir en plausible —y razonable— su decisión.

Si la argumentación judicial es, como bien apuntamos, una herramienta impretermitible del judicante para justificar su decisión, es lógicamente concluyente que dicho razonamiento es una garantía de la —a su vez— garantía constitucional-procesal de la motivación del fallo. Es decir, la única forma de dotar de sentido una decisión es argumentando con idoneidad, estructurando una fundamentación lógicamente aceptable, donde no sólo los justiciables sino la colectividad puedan entender porqué el juez tomó el camino que le permitió resolver el conflicto.

Así las cosas, luce preclaro que la argumentación judicial es un obligación/necesidad que toda decisión debe contener, porque en definitivas este acto de justificación del fallo es una garantía más del justiciable frente a cualquier arbitrariedad de las autoridades judiciales, además de servirle como corolario del proceso debido, pues, insistimos, existe una relación consustancial entre ambas figuras procesales —proceso debido y motivación de la sentencia— de modo que esta combinación binaria es requisito elemental para la consecución de la Tutela Eficaz (Art. 26 de la Constitución).

Es decir, la argumentación jurídica es una garantía constitucional pues en ella se ubica la obligación jurisdiccional de racionalizar y de razonar las decisiones, dándoles forma y dotando de sentido al cuerpo sentencial, permitiendo de esta forma que los justiciables y la colectividad estén al tanto de la ruta que tomó la operación intelectual del judicante, abriéndose con esto el

control constitucional y legal del fallo que le asiste a las partes en el eventual caso de disconformidad con el resultado.

Pero esto último, nos obliga a preguntarnos si es legítima la decisión de un juez que en primer lugar contiene una argumentación bastante pobre, donde no permite observarse con claridad cuál fue el camino legítimo que tomó para decidir, y además, se entrevé que ese camino fue pedregoso, intrincado, no plausible, originando una decisión espuria.

Este es el *quid* de lo que ocurre cuando una decisión de la Sala Constitucional posee argumentos irrazonables. Recordemos que dicha Sala ha dicho que contra sus decisiones no existen ningún tipo de recursos, por cuanto la firmeza de dicho fallo opera inmediatamente. Entonces se patentiza una inseguridad jurídica en torno a la legitimidad de dicho acto jurídico. Este es el problema de las sentencias número 155/2017 y 156/2017: la motivación de su decisión carece de razonabilidad, es decir, de sentido jurídico, y por lo tanto la postura tomada por el juez constitucional conduce a violar derechos y garantías materiales constitucionales, no solo de los justiciables que han impetrado su tutela, sino de la colectividad, en tanto el efecto *erga omnes* de sus sentencias.

II. DEL CONTENIDO DE LAS DECISIONES NÚMEROS 155 Y 156 DE 2017 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Hechas estas formulaciones doctrinales y jurisprudenciales, conviene abordar el tema analítico de las sentencias números 155 y 156, con la finalidad de ubicar su conformidad —o disconformidad— constitucional y su fisiología —o patología— procesal.

a. Violación a la garantía iusfundamental del juez natural

Un punto altamente estudiado por la doctrina vernácula en cuanto a la figura del juez natural ha sido la creación jurisprudencial de la «Ponencia Conjunta».

Esta figura es inexistente en el ordenamiento jurídico venezolano, por cuanto en la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sólo existe la ponencia unipersonal. Esa invención es netamente jurisprudencial y sin embargo, en ninguna de las sentencias ha existido una motivación razonable que justifique siquiera la creación de dicha figura.

Pero aunado a ello, el concepto de «Ponencia Conjunta» entraña una preclara violación a la garantía del Juez Natural: quien te está juzgando no es un juez único, identificado e identificable, sobre el cual se cierne el conocimiento cierto de que emitirá él —y sólo él— el criterio decisorio de la causa. Pero en las ponencias conjuntas son los 7 magistrados de la Sala Constitucional los que deciden el caso, es decir, no se trata de la típica distribución de conocimiento entre los integrantes de un órgano colegiado, el cual inconcusamente recaerá sobre un ponente fijo, único y determinado, sino en cabeza de todos los miembros de la corte en cuestión, quienes —se nos ocurre— podrían «repartirse» la función analítica del caso para después unir criterios y confeccionar el fallo.

Pero además, insistimos, no es una figura prediseñada por ley, lo cual es un requisito inconcuso para la protección de la indicada garantía procesal. Un juez que haya sido predeterminado por la ley, en el sentido de que es éste tipo de norma la que debe concretar las características del decisor en relación con su competencia y no un acuerdo de la Sala, permite al justiciable tener

certeza jurídica de que su litigio será decidido por una persona capacitada, en el sentido técnico-jurídico, para sentenciar con base a derecho y no con arbitrariedades.

Uno de esos presupuestos conformantes de la competencia que podríamos llamar subjetiva del juez es la determinación de la composición del tribunal en relación con la instancia: así, en primera instancia el juez, por naturaleza, será unipersonal, esto es, ese juzgado tendrá un solo judicante; en segunda instancia, por lo general, y salvo positivización especial, la composición será colegiada, pero ello con base a la idea de que en ese grado de conocimiento la causa debe someterse a discusión deliberativa en torno a los supuestos bajo los cuales es escudriñada la apelación; por ello, muchos juzgados superiores suelen ser confeccionados en cortes, con lo cual se permite la colegiación de los jurisdicentes, y esto permite que el juez en que recaiga el conocimiento expreso, privativo y concreto de la causa —el juez ponente— podrá deliberar con sus pares sobre los criterios que han de estamparse en el fallo, en favor del derecho de las partes y con base al respeto al Estado de Derecho, y únicamente al existir conformidad en relación con el resultado de la controversia, los demás miembros de la corte han de rubricar la sentencia, lo cual, por cierto, admite ciertos matices.

Sin embargo, nada de lo expuesto es nexo causal con la llamada ponencia conjunta: ahí lo que se expresa es que el conocimiento concreto de la causa compete a los 7 magistrados, por lo tanto no es uno el que decide sino todos. Lejos de ser esto una garantía reforzada del indicado principio procesal,

en realidad resulta una forma de despojarse de responsabilidades subjetivas en la tramitación del proceso.

Hemos de recordar que la responsabilidad subjetiva del juez es parte conformante de la Responsabilidad del Estado, como bien lo ha apuntado la doctrina vernácula:

«La responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales constituye un tema cuyo reconocimiento en la mayoría de los países se vio disminuido por la fuerza de la verdad legal, denominada cosa juzgada atribuida las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales. Ha sido justamente la fuerza de la cosa juzgada la que ha servido como principal argumento para aquellos que niegan la posibilidad de responsabilizar al Poder judicial como órgano del Estado.

Sin embargo, debe anotarse que el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado es un elemento inherente a todo Estado de Derecho que se repute como tal. Para nadie es un secreto que uno de los temas cardinales de todo Estado de Derecho es la Responsabilidad patrimonial del Estado. No debe sorprender que se afirme que una de las bases fundamentales del Derecho administrativo es la responsabilidad. En efecto, la llamada responsabilidad administrativa conforma junto al principio de la legalidad, la separación de los poderes y el control las cuatro piezas fundamentales de toda sociedad democrática.

...Omissis...

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, esta responsabilidad de la Administración se fue ampliando, hasta reconocerse la responsabilidad de los jueces, o mejor dicho, responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales. Este tema se vio en principio disminuido por la fuerza de la verdad legal, es decir, por la importancia de la cosa juzgada atribuida a las decisiones emanadas de los tribunales. Pero lo cierto es que se terminó por consagrar primero a nivel jurisprudencial, y luego en Venezuela a nivel legal, la responsabilidad del Estado Juez, “ya que siendo el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado un elemento inherente a todo Estado de Derecho, su aceptación por los distintos ordenamientos jurídicos ha sido paulatinamente reconocida y Venezuela no ha sido la excepción”

...Omissis...

Así, el tema de la responsabilidad del Estado se amplió en cuanto a su criterio subjetivo, ya que no solo la Administración Pública es responsable, sino que también pue-

de solicitarse la responsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional, e incluso, la propia responsabilidad personal del funcionario judicial»³⁵.

Esta responsabilidad especial de los jueces se desprende de lo contenido en el último aparte del artículo 255 de la Constitución, que dispone:

«**Artículo 255.** El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

La ley propenderá a la profesionalización de los jueces o juezas y las universidades colaborarán en este propósito, organizando en los estudios universitarios de Derecho la especialización judicial correspondiente.

Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones» (Subrayado nuestro).

Bajo esta modalidad muy particular de sentenciar, la Sala Constitucional se aparta sustancialmente de la garantía del juez natural, el cual es un auténtico derecho fundamental del justiciable, y con ello lesiona, además de ese anotado derecho humano, la confianza de la colectividad de tener certeza de que sus argumentos jurídicos serán decididos por un juez imparcial, pues genera la duda de la ecuanimidad o posicionamiento volitivo de los magistrados al construir jurisprudencialmente semejante figura, sin darle el debido contenido jurídico, y disponiendo la fijación de la ponencia conjunta de forma arbitraria.

³⁵ ROJAS PÉREZ, Manuel, «La responsabilidad del Estado Juez en Venezuela», en *Revista de Derecho*, número 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, año 2005, pp. 102-105.

La Sala Constitucional se aparta de su propio criterio realizado en sentencia número 144/24.03.2000:

«La jurisdicción entendida como la potestad atribuida por la ley a un órgano del Estado para dirimir conflictos de relevancia jurídica, con un procedimiento predeterminado, siendo el órgano capaz de producir cosa juzgada susceptible de ejecución, es ejercida por los Tribunales ordinarios y especiales.

A estos Tribunales la ley, o la interpretación judicial que de ella se haga, les asigna un ámbito específico que vincula a ellos a las personas que realizan actividades correspondientes a esas áreas o ámbitos. Se trata de un nexo entre las personas que cumplen esas actividades, y los Tribunales designados para conocer de ellas. Así, aunque la jurisdicción es una sola, la ley suele referirse a la jurisdicción militar, laboral, agraria, etc., para designar las diversas áreas en que se divide la actividad jurisdiccional por razones de interés público. Esto conduce a que los derechos de las personas relativos a las diversas actividades que tutela la jurisdicción, para que les sean declarados en casos de conflicto, tengan que acudir a los órganos jurisdiccionales que les correspondan, y así los militares, en lo concerniente a los asuntos militares, acuden a los Tribunales militares; los trabajadores a los laborales, los menores a los Tribunales de Menores, etc.

Los jueces a quienes la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer, son los jueces naturales, de quienes se supone conocimientos particulares sobre las materias que juzgan, siendo esta característica, la de la idoneidad del juez, la que exige el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de estas parcelas, los distintos órganos jurisdiccionales a que pertenecen ellas, se distribuyen el conocimiento de los casos según las reglas de la competencia, bien sea por la cuantía, el territorio o la materia.

Para evitar un caos, y ordenar la administración de justicia, hay reglas de competencia que se consideran de orden público y son inderogables, mientras que hay otras que no lo son. La competencia por la materia se encuentra entre las primeras, mientras que las que determinan el territorio, por ejemplo, están entre las segundas. El órgano que ejerce la jurisdicción, en cuanto a la competencia por la materia, es por excelencia el juez natural de las personas que tengan que ventilar litigios relativos a esas materias.

Como el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda crearse un

órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos. El citado artículo 49 de la vigente Constitución es claro al respecto: En su numeral 4, reza:

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

...Omissis...

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto”.

La comentada garantía judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad. Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituyen infracciones constitucionales de orden público.

Por lo anterior, si un juez civil decidiera un problema agrario, porque en un conflicto entre jueces, el superior se lo asignó al juez civil, tal determinación transgrediría la garantía del debido proceso a las partes, así la decisión provenga de una de las Salas de nuestro máximo Tribunal, y así las partes no reclamaran»³⁶.

1.1 La actuación fuera de sus competencias de la Sala Constitucional al vulnerar principio procesales penales

En la sentencia número 155/2017 existe una clara violación a la garantía constitucional de la presunción de inocencia: los magistrados de la Sala

³⁶ Caso: *Universidad Pedagógica Experimental Libertador*, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, dispone en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.HTM>.

Constitucional, de forma velada, hace entrever sus consideraciones sobre la ocurrencia del delito de traición a la patria por parte de los diputados de la Asamblea Nacional.

En efecto, en el cuerpo del fallo, y a los fines de justificar la declaratoria de asunto de mero derecho con el objeto de excluir la oportunidad de alegación y pruebas de los interesados, ellos adujeron:

«Como antes se señaló, al declarar el asunto como de mero derecho, la presente causa no requiere de material probatorio para su resolución toda vez que de los hechos narrados, así como de los propios fallos de esta Sala que abiertamente ha incumplido la Asamblea Nacional (entre otras, las sentencias N° 3 del 14 de enero de 2016; N° 615 del 19 de julio de 2016 y N° 810 del 21 del septiembre de 2016) se evidencia que efectivamente existe una clara intención de mantenerse en franco choque con la Constitución, sus principios y valores superiores, así como en desacato permanente de las sentencias dictadas por la Sala Electoral y por esta Sala Constitucional, al punto de que su incumplimiento ya no sólo responde a una actitud omisiva sino que en acto de manifiesta agresión al pueblo como representante directo de la soberanía nacional, existe una conducta que desconoce gravemente los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, como son la paz, la independencia, la soberanía y la integridad territorial, los cuales constituyen actos de **“Traición a la Patria”**, como lo ha referido el recurrente».

Luego de citar la página web de la Asamblea Nacional donde se reseña el acuerdo parlamentario sin forma de ley con el cual los miembros de dicho cuerpo político «Proyecto de Acuerdo sobre la reactivación del proceso de aplicación de la Carta Democrática Interamericana de la Organización de Estados Americanos (OEA), como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela» para luego concluir que ese era el *quid* de la inconstitucionalidad —o uno de sus presuntos elementos— del indicado acuerdo. Sin embargo, nada de esto justifi-

ca la declaratoria de comisión del delito de «traición a la patria» que la Sala le imputa al Parlamento.

Este hecho desconoce produce algunas otras violaciones a garantías constitucionales: (i) viola el ya comentado principio del juez natural, por cuanto quien debe y puede declarar la comisión de cualquier delito es el juez penal y no un juez constitucional; (ii) desconoce el principio de imputación, el cual dispone la obligatoria e ineluctable comprobación de los hechos punitivos con lo normado en la ley penal, es decir, la ocurrencia de la subsunción normativa como requisitos *sine qua non* para la declaratoria de comisión de un delito, lo que conlleva a la necesaria alegación y promoción de prueba de las partes, como elementos constituyente del análisis argumentativo del juez: no puede establecerse la existencia de un delito sin las pruebas que lo certifiquen. Eso es de perogrullo, pero con la declaratoria de asunto de mero derecho, la Sala «despachó» la posibilidad de oír a las partes y de promoverse y evacuarse prueba alguna, y con ello el principio de imputación no tiene cabida; (iii) pero este último punto es determinante para que también se materialice la violación al principio de presunción de inocencia, por cuanto los integrantes de la Asamblea Nacional fueron declarados traidores a la patria con tan sólo leer el extracto de la referida reseña periodística contenida en la página web del Parlamento, sin citación ni mucho menos la posibilidad de oírlos en alguna forma.

La presunción de inocencia es, a la luz de la jurisprudencia de los principales tribunales constitucionales, una garantía *iusfundamental*, pues entraña el elemento de dignidad humana. Como ha señalado la doctrina venezolana:

«Este tipo de derecho es inalienable, de obligatorio y estricto cumplimiento especialmente por los órganos del Poder Público (Administrativo y Justicia) respecto a los ciudadanos. Ninguna contienda administrativa o judicial puede partir del *supuesto* de la culpabilidad de algún sujeto, sin que se pruebe con los medios admisibles, en la legislación interna, que la conducta se subsume en un tipo legal, es decir, se encuentra “incurso” en determinada situación jurídica regulada con anterioridad y entro de un proceso debido»³⁷.

La jurisprudencia comparada la ubica incluso dentro del bloque de la constitucionalidad, reconociendo, pues, su naturaleza de derecho fundamental:

«Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que sí derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas»³⁸.

Con todo ello es meridianamente claro que la sentencia 155/2017, en lo tocante a la declaratoria de «traición a la patria» de los parlamentarios, actuó inconcusamente fuera de sus competencias.

1.2 Del vicio de inmotivación

Luego de declarar la ocurrencia del delito de traición a la patria por parte de los diputados de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional procede a anular por inconstitucional el referido acto parlamentario sin forma de ley, sin realizar ningún tipo de argumento lógico-jurídico, es decir, decidió algo de forma inmotivada.

³⁷ PETIT GUERRA, Luis Alberto, *Estudios sobre el Debido Proceso. Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2011, p. 119.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, C774/01 del 25 de julio de 2001.

En su referido fallo, la Sala expuso:

«Por ello, la Sala Constitucional en resguardo de las disposiciones, principios y garantías constitucionales, está obligada a dar solución a la obstaculización que enfrenta la efectiva aplicación de los mismos; bien, si ello se produce con ocasión de una acción o de una omisión de un órgano del Poder Público -como lo es la Asamblea Nacional, que tiene entre otras la función de legislar-, aplicando el remedio judicial que el Constituyente diseñó para hacer frente a una situación de inconstitucionalidad, que afecta no sólo la esfera individual de los legisladores que no se encuentran en esa situación omisiva, sino que por la función que les ha sido encomendada, afectan al colectivo, en este caso, al pueblo que es en quien reside -como antes se apuntó- la soberanía nacional.

Es así como esta Sala Constitucional considera que el agraviado directo en esta acción es el pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, quien tiene la expectativa plausible y la confianza legítima en sus autoridades elegidas mediante la democracia como sistema de gobierno, de que los valores superiores consagrados en la Carta Magna y los principios constitucionales sean efectivamente garantizados, impidiendo toda actuación que busque una injerencia de autoridad extranjera sea cual fuese su naturaleza; ello porque constituye una ofensa grave a la norma suprema del Estado Venezolano, la cual debe ser cumplida a cabalidad por todos los órganos del Poder Público, y esta Sala en ejercicio de la jurisdicción constitucional, está llamada a evitar se produzcan ilícitos constitucionales que atenten contra la independencia y soberanía nacional y conlleven a la ruptura del orden y del hilo constitucional base del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que el pueblo de Venezuela se ha dado mediante votación universal.

En este sentido, es preciso acotar que esta Sala Constitucional en respeto a los principios de independencia, soberanía, legalidad, seguridad jurídica y orden público constitucional, como garante de los derechos y garantías previstos en el Texto Fundamental, debe anular el acto impugnado que adolece del vicio de inconstitucionalidad antes examinado y, asimismo, ordenar se tomen medidas de alcance normativo *erga omnes*, a fin de propender a la estabilidad de la institucionalidad republicana. Así se decide».

Como puede observarse este aserto desplegado por la Sala adolece de inmotivación por cuanto: (i) los criterios no parten de consideraciones verificadas por los magistrados, ello como consecuencia de no haberse permitido la alegación y subsiguiente promoción y evacuación de pruebas, no existe acervo probatorio ni argumentos de parte que permitan verificar algún aspecto viciado de nulidad por inconstitucional en el acto en cuestión; (ii) esto

es inconcuso en el último párrafo de dichas consideraciones donde no se clarifica dónde y cómo se produce la violación a la constitución: la Sala sólo indica que ella debe impedir «toda actuación que busque una injerencia de autoridad extranjera sea cual fuese su naturaleza», lo cual en sí es vago e impreciso por cuanto no especifica cómo se produce la supuesta injerencia internacional, y sólo remite a la imprecisa —pero tajante— expresión «sea cual fuese su naturaleza», con lo cual pareciera dar por sentado que todo aquello que la propia Sala considere como injerencia —y creemos que será así de arbitrario pues, insistimos, no especifica qué es, a su entender, la injerencia en concreto, con mayor razón, amplifica el contenido de ese falaz argumento al extenderlo a cualquier subtipo— es inconstitucional y a tenor de esto queda legitimada para actuar en contra de dicha acción; (iii) por último, la «fundamentación legal» que hace el juez constitucional es remitir a lugares comunes como el respeto a «los principios de independencia, soberanía, legalidad, seguridad jurídica y orden público constitucional», sin explicar cómo se aplican dichos principios en el caso concreto —por consecuencia de no permitir alegación no actividad probatoria— para reafirmar su potestad anulatoria de actos inconstitucionales, pero insistimos, no expresa cuáles fueron los hechos que condujeron a esa declaratoria, infringiendo el principio de subsunción de los hechos en el derecho.

Decíamos *supra* que la argumentación jurídica es una garantía *iusfundamental* del justiciable inserta en la obligación de motivación de la sentencia, y por lo tanto, es presupuesto de la tutela judicial efectiva; la subsunción es, ineluctablemente, una herramienta de metodología del derecho inescindible de la argumentación, pues precisamente la concatenación de premisas con la

finalidad de concluir racional y razonablemente es el elemento distintivo y definitorio de la argumentación judicial como especie de la argumentación jurídica, por lo menos en materia de reglas jurídicas.

En el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad del acuerdo parlamentario por supuestamente contener una hipótesis delictual, como lo sería la traición a la patria, el prisma de la verificación subsuntiva de la regla contenida en dicho delito —artículo 129 del Código Penal— y al no plasmarse el razonamiento jurídico que llevó a determinar la existencia de dicho delito —como presupuesto necesario para la localización de la inconstitucionalidad en el acto parlamentario objeto de estudio de la Sala— no existe motivación alguna.

Recordemos que la doctrina de mejor factura ha conceptualizado a la motivación de la sentencia de la siguiente manera:

«La motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamiento que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia»³⁹.

De igual forma, la doctrina judicial de la Sala de Casación Civil la ha definido como:

«El criterio sostenido por este Supremo Tribunal, acerca de la motivación en la sentencia ha sido reiterado, pacífico y consolidado, estableciendo al respecto en sentencia de fecha 6 de abril de 2000, en el juicio seguido por Delia del Valle Morey López contra Franklin Guevara Tillerio, en el expediente N° 99-356, sentencia N° 102 y bajo la ponencia del Magistrado que suscribe el presente fallo, lo siguiente:

³⁹ CUENCA, Humberto, *Curso de Casación Civil*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, año 1980, p. 132.

“...En este orden de ideas, es oportuno señalar que para dar cumplimiento al requisito de la motivación, es menester que el sentenciador realice las siguientes operaciones: 1.- resumen, análisis y comparación de los elementos probatorios, 2.- establecimiento de los hechos que se dan por probados, 3.- cita de las disposiciones legales aplicadas; de cumplirse con estas premisas, el fallo reflejará fielmente el resultado del proceso, bastándose así misma la decisión, logrando así que su texto sea un instrumento de convicción. Las razones de hecho consisten, entonces, en la comprobación de las alegaciones de las partes y de las pruebas producidas por ellas a lo largo del desarrollo del proceso, para luego constatar que tales elementos probatorios evidencian esos hechos. Las razones de derecho están constituidas por el encuadramiento de las de hecho, en las normas jurídicas aplicables al caso de que se trate.

Lo establecido anteriormente no implica que deben expresarse en la sentencia, todas y cada una de las incidencias y alegatos producidos en el transcurso del juicio; puede hacerse de ellas una relación sucinta, pero siempre que sea informativa, en consecuencia, aún cuando la motivación sea exigua, ella debe ser suficiente fundamento del dispositivo de la decisión, para así evitar que la sentencia adolezca de uno de sus requisitos fundamentales, cual es la motivación, corriendo el riesgo de permitirse una arbitrariedad judicial.

(...omissis...)

Como corolario de la ya establecido, la Sala se permite transcribir lo que nos dice al respecto, el tratadista patrio, Dr. Aristides Rengel Romberg,

“...Tampoco la libre convicción o libertad de apreciación del juez significa arbitrio, ni mucho menos arbitrariedad del juez, puesto que esa libertad está dada para el fin de la formación de la convicción o convencimiento del juez acerca de la verdad de los hechos de la causa; por ello la libre convicción permitida al juez; debe extraerla éste, en el sistema legal regido por el principio dispositivo, de la prueba de autos y debe expresar en el fallo la motivación que le condujo a la convicción acerca del mérito de las pruebas...” (Rengel Romberg Aristides, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo código de 1987, Tomo III, pág. 421. Editorial Arte. Caracas). Lo resaltado es de la Sala»⁴⁰.

Es patente, pues, la ocurrencia de un vicio de inmotivación en torno a la *ratio decidendi* de la sentencia, esto es, el supuesto vicio de inconstitucionalidad que la Sala debía decretar, lo cual es sumamente grave pues no permite

⁴⁰ Sentencia número 354/08.11.2001, expediente número 2000-591, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Obertero Vélez.

ver las verdaderas razones con las cuales el juez constitucional arribó a su conclusión.

1.3 Del *reductio ad absurdum*

El *reductio ad absurdum* o reducción al absurdo —también llamado «argumento apagógico»—, es un tipo de argumento consistente en ridiculizar las consecuencias del argumento de tu contraparte, bien a través de una hipérbolo o bien a través de incorporarle al mismo unas consecuencias que por lógica-deductiva no tendrían cabida, con la finalidad de convertir esos criterios en verdaderos absurdos.

Este hecho si bien suele tener elementos convincentes en la sociedad —dependiendo de la forma en que se haya suscitado los elementos absurdos— es una falacia argumentativa y como tal, nada dice de la veracidad de sus premisas ni de la conclusión. El tema se pone complejo cuando es un acto jurídico de la naturaleza de una sentencia, la que contiene semejante argumento, y peor aún es cuando la decisión en cuestión proviene del órgano que ejerza funciones de tribunal constitucional. Esto apareja una serie de problemas dignos de analizar: (i) este tipo de argumento por lo general suelen tener intenciones veladas muy diferentes a las que de forma palmaria se les está permitido al emisor, por lo que al ser un juez el que profiere dichas razones adquiere una importancia enorme pues probablemente con ese tipo de razonamiento se quiere dar justificar acciones u omisiones que bajo otro prisma sería imposible o irrazonable permitir; y por tanto, se teje al respecto todo un manto posibles elucubraciones alejadas de derecho; (ii) puede establecer el convencimiento en la colectividad de la procedencia de las falaces

razones expuestas por el juez constitucional; decisiones éstas que suelen servir de precedente constitucional; (iii) por la naturaleza genérica del fallo constitucional, el cual tiene por norte preservar la garantía de las normas constitucionales, y con mayor énfasis en los derechos fundamentales, el *argumentum ad absurdum* puede lesionar seriamente la función de garantía de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional que debe realizar dicho órgano judicial, y además, abre el cauce de otras eventuales violaciones a los tales por cuanto el criterio en cuestión es débil por naturaleza; y (iv) con ello se viola la obligación de garante de la Carta Magna que ostentan las cortes constitucionales, como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto con dicho argumento lejos de estructurar una defensa pétrea de la constitución, diseñan una tela traslúcida de eventuales violaciones a la misma.

La doctrina patria define este tipo de argumento como:

«Este tipo de argumento postula que determinadas interpretaciones de la norma no son posibles por cuanto llevarían a consecuencias inaceptables. Esto significa que la norma debe ser interpretada de una determinada manera, porque las demás interpretaciones conducen a un resultado absurdo. Así, el enunciado A debe ser interpretado como A(i) según la interpretación teleológica, porque cualquier otra posibilidad de interpretarlo como A(II) dará lugar a un absurdo»⁴¹.

En ese sentido, la sentencia número 155/2017 realizó ese mentado argumento apagógico en los siguientes términos:

«De tal manera que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, es notoriamente comunicacional que luego de dictado el acto declarado nulo en esta sentencia, han venido ocurriendo otras acciones e, incluso, omisiones, que también pudieran atentar de forma

⁴¹ ESCOVAR LEÓN, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, año 2001, p. 32.

especialmente grave contra el sistema de valores, principios y normas previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, en fin, contra la estabilidad de la República, de la Región y de la más elemental noción de justicia universal, razón por la que, conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 137, 253, 266, 322, 326, 333, 334, 335, 336 y 350 del Texto Fundamental, en armonía con sus artículos 337 y siguientes, en razón del Estado de Excepción vigente en la República (ver sentencia n.º 113 del 20 de marzo de 2017); esta Sala Constitucional, en tanto máxima y última intérprete del Texto Fundamental, ordena **de oficio** la apertura de un proceso de control innominado de la constitucionalidad (cuyo expediente se iniciará con copia certificada de la presente decisión), para garantizar los derechos irrenunciables de la Nación y de las venezolanas y venezolanos, los fines del Estado y la tutela de la justicia, la independencia y soberanía nacional (ver, entre otros, los artículos, 1, 2, 3 y 5 *eiusdem*), el cual se seguirá conforme a lo previsto en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en la jurisprudencia de esta Sala. Así se decide».

La reducción al absurdo ocurre en dicho aserto cuando: (i) la Sala da por hecho que el acto parlamentario producirá consecuencias nefastas para la vida republicana de la nación, como sucedería al afectar negativamente el sistema de valores, principios y reglas de la constitución, y la soberanía del país; y (ii) esa consideración, por demás exagerada, parte de una suposición falsa al considerar al acuerdo parlamentario en cuestión como un acto que consiente y coadyuva a la materialización de una injerencia por parte de la Organización de Estados Americanos, lo cual es imposible de determinar al no existir elementos fácticos en la causa, por lo que la Sala Constitucional declara que dicho documento contiene elementos jurídicos inexistentes en el mismo.

Con este tipo de argumento, la Sala Constitucional intenta demostrar la presunta inconstitucionalidad del acto parlamentario pero en realidad realiza una serie de consideraciones exageradas y con elementos de subjetividad que vician su razonamiento por precario y débil.

1.4 Del control innominado de la constitucional inexistente en la Constitución

En el texto del párrafo que *supra* copiáramos, la Sala hace gala de una figura inexistente en la constitución pero que ya tiene algunos años en la retórica judicial: el control «innominado» de la constitucionalidad.

En el constitucionalismo moderno existe un control de las actuaciones legales en cuanto a su correspondencia con el texto constitucional; es decir, la contrastación del contenido normativo de una norma o un texto legal con algún precepto o serie de preceptos constitucionales debe arrojar inconcusamente una sinonimia teleológica o de lo contrario el operador de justicia debe declarar la inconformidad constitucional de dicho precepto legal; ello en atención al principio de supremacía de la constitución.

Este tipo de control es históricamente delimitado en los dos grandes tipos: el control concentrado o concreto⁴², y el control difuso o abstracto⁴³. Ambos

⁴² «**Artículo 336.** Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / 1.- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución. / 2.- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella. / 3.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución. / 4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta. / (...) 6.- Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República. / 7.- Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (...).» Para un estudio sobre el tema *vid.* BRICEÑO LEÓN, Humberto, *La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 1989.

⁴³ «**Artículo 334.** Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. / En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. / Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en eje-

medios de protección se encuentran tipificados en nuestra constitución, por lo tanto nuestro sistema entra en la clasificación que la doctrina denomina como sistema «mixto» de la constitucionalidad⁴⁴.

Nuestra constitución, como ya se dijo, adopta los dos criterios tradicionales de control constitucional, más allá de que dentro de dichos controles existan una serie de sub-controles constitucionales⁴⁵.

Sin embargo, no existe en la Norma Fundamental algún tipo de control «in-nominado» de la constitucionalidad que faculte a la Sala Constitucional a examinar de forma indeterminada —y paradójicamente, sin control alguno— sobre la legitimidad constitucional de algún acto del Poder Público.

Los más emblemáticos casos donde han aplicado este sistema apócrifo de control constitucional fueron en las sentencias número 1939/2008, caso: *Magistrados de la Corte de lo Contencioso Administrativo*⁴⁶, y 1547/2011,

cución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella». CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000. Para un análisis pormenorizado del mismo, *vid.* BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *El control indirecto de la constitucionalidad en España y Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 2012; *vid.* BREWER-CARIAS, Allan, «El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano», en BAZÁN, Víctor (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, año 2010, pp. 671-690, disponible en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2010/05/643.-634.-El-m%C3%A9todo-difuso-de-control-de-constitucionalidad-en-Venezuela.-Brewer.-VBaz%C3%A1n-Argentina-2008.doc.pdf>.

⁴⁴ BREWER-CARIAS, Allan, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad del Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, año 1995, disponible en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.73.pdf>.

⁴⁵ Como afirma Margarita Escudero León dentro del control concentrado existe el control posterior, el control previo y el control incidental de la constitucionalidad, *vid.* *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva el Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Serie Trabajo de Grado N° 1, Caracas, año 2005, pp. 155-167; y en materia de control difuso *vid.*, nuestro trabajo *El control constitucional en la casación civil*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, número 6, Homenaje al Dr. Arturo Luis Torres-Rivero, Caracas, año 2016, pp. 255-286.

⁴⁶ «A juicio de esta Sala, la parte actora no pretende la nulidad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo. / Tampoco se trata de una colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en

caso: *Leopoldo López*⁴⁷, donde la Sala aplicó un examen de la constitucionalidad —o mejor dicho: de la viabilidad de la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— de una forma que no está dispuesta en la constitución, pues a pesar de reiterar que no se trataba de una petición de nulidad, terminó «anulando», en los hechos, la fuerza ejecutiva de la decisión.

Luego de citar varias disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Sala dispuso:

normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional. / En definitiva, del estudio pormenorizado de la solicitud se evidencia que la misma está dirigida a que se aclare una duda razonable en cuanto a la ejecución de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la reincorporación de unos jueces y al pago de sumas de dinero. / Al respecto, debe esta Sala determinar el alcance de la acción de interpretación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, para luego analizar el régimen de competencia, la admisibilidad y, en el supuesto de que fuera admitida, el procedimiento aplicable. / En tal sentido, se observa: / El artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su cardinal 52, no prevé expresamente la existencia del recurso de interpretación de la Constitución y, por supuesto, no atribuye a alguna de las Salas que integran el Supremo Tribunal de Justicia la competencia para conocer de recursos de esta naturaleza, sino que en su párrafo primero establece que su “*conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida*”. / Ahora bien, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la jurisdicción constitucional sufrió importantes transformaciones que abarcan desde la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta la atribución a ésta de la competencia exclusiva con relación a la jurisdicción constitucional, conforme lo dispone el cardinal 1 del artículo 266 del Texto Fundamental. / En materia de interpretación constitucional, el artículo 335 *eiusdem* dispone lo siguiente: / “*El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. / Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República*”. (Subrayado de esta Sala). / Por otra parte, al ser la Sala Constitucional el “*máximo y último intérprete*” de la Constitución y teniendo la obligación de velar “*por su correcta interpretación*” (lo que se asegura por el carácter vinculante de sus decisiones en materia de interpretación constitucional, conforme lo prevé el artículo 335 del Texto Fundamental), es esta Sala y no otra del Tribunal Supremo de Justicia, la única que puede conocer y decidir —en razón de su afinidad material— los recursos de interpretación constitucionales que sean propuestos. / Lo anterior condujo a esta Sala a declarar la procedencia de la acción de interpretación constitucional y asumir la competencia exclusiva para su conocimiento, mediante su decisión del 22 de septiembre de 2000 (*caso Servio Tulio León*), motivo por el cual, al constatarse que la pretensión de los recurrentes versa sobre el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre esta Convención Internacional y la Constitución Nacional, supuesto expresamente contemplado en el aludido fallo (N° 1.077/2000) como justificativo de la procedencia de la acción de interpretación; y tratándose además de una competencia expresamente atribuida a la Sala Constitucional conforme al cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala se declara competente para conocer del presente recurso de interpretación; y así se decide». Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>.

⁴⁷ Disponible en

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>.

«De tal manera que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, es notoriamente comunicacional que luego de dictado el acto declarado nulo en esta sentencia, han venido ocurriendo otras acciones e, incluso, omisiones, que también pudieran atentar de forma especialmente grave contra el sistema de valores, principios y normas previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, en fin, contra la estabilidad de la República, de la Región y de la más elemental noción de justicia universal, razón por la que, conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 137, 253, 266, 322, 326, 333, 334, 335, 336 y 350 del Texto Fundamental, en armonía con sus artículos 337 y siguientes, en razón del Estado de Excepción vigente en la República (ver sentencia n.º 113 del 20 de marzo de 2017); esta Sala Constitucional, en tanto máxima y última intérprete del Texto Fundamental, ordena **de oficio** la apertura de un proceso de control innominado de la constitucionalidad (cuyo expediente se iniciará con copia certificada de la presente decisión), para garantizar los derechos irrenunciables de la Nación y de las venezolanas y venezolanos, los fines del Estado y la tutela de la justicia, la independencia y soberanía nacional (ver, entre otros, los artículos, 1, 2, 3 y 5 *eiusdem*), el cual se seguirá conforme a lo previsto en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en la jurisprudencia de esta Sala. Así se decide.

En tal sentido, en virtud de lo establecido en el artículo 135 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena notificar de la presente decisión al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Presidente del Consejo Moral Republicano, al Procurador General de la República y a la Fiscal General de la República. A tales fines, remítase a los respectivos funcionarios, copia certificada de la presente decisión. Asimismo, se ordena el emplazamiento de los interesados mediante cartel.

Por último, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación para que realice las notificaciones ordenadas en el presente fallo y efectúe el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, en especial, su artículo 91, y continúe el procedimiento. Así se decide».

Pues bien, en aras de establecer el mismo control en la sentencia número 155/2017, la Sala invocó el concepto que ella misma inventó para así darle cuerpo a lo que vendría después de declarar la nulidad del acto: a través de un *obiter dictum* o un argumento periférico que no era el tema central del debate, se subrogó competencias que constitucionalmente le estaban vedadas y aplicó sanciones no previstas en la solicitud en cuestión, violando con ello los principios de separación de poderes —principio material— y del

dispositivo —principio procesal—. Y de esa forma poder abrir una incidencia cautelar no solicitada por las partes —alegando la facultad de decretar medidas cautelares de oficio— a los fines de descontextualizar la solicitud y convertir la sentencia en una providencia judicial constitutiva y no una estimativa de nulidad por inconstitucionalidad.

1.5 De la violación a la tutela jurisdiccional cautelar

Llegado al punto de analizar la incidencia cautelar abierta por la propia Sala, ésta tuvo a bien formular la siguiente consideración:

«En tal sentido, ante las inéditas acciones que afectan la paz y soberanía nacional y ante el reiterado comportamiento contrario al orden jurídico internacional que ha venido ejecutando el actual Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), lesivo a los principios generales del derecho internacional y a la propia Carta de la Organización de Estados Americanos (A-41), referidos a la autodeterminación, independencia y soberanía de los pueblos, entre otros (ver sentencias de esta Sala n.º 1939 del 18 de diciembre de 2008, 1652 del 20 de noviembre de 2013 y 3342 del 19 de diciembre de 2002), 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 amenazan 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.

Resulta oportuno referir que la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional n.º 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena nros. 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras)».

Respecto de estos argumentos, tenemos las siguientes consideraciones: (i) la tutela cautelar es, a la luz de los argumentos de la Sala de Casación Civil, una especie de la tutela jurisdiccional⁴⁸, esto es, de la protección que el Estado debe proporcionar a los justiciables en atención a sus intereses procesales, ello como obligación adquirida dentro del contrato social que es la constitución, en el cual los ciudadanos ceden parte de su libertad en favor de garantizar el establecimiento de un régimen de convivencia, dentro del cual se inscribe los medios legítimos y pacíficos de las controversias. Esto es lo que constituye el derecho fundamental a la jurisdicción, esto es, a recibir tutela

⁴⁸ «Sobre este particular, es oportuno advertir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 26 y 257, deja claramente evidenciada la voluntad del constituyente de preservar a toda costa la justicia. / En efecto, el mencionado artículo 26 desarrolla lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado el derecho a la tutela judicial efectiva, que contempla, entre otras cosas, el derecho a acceder al órgano judicial para obtener un pronunciamiento oportuno y eficaz; por tanto, se erige como un derecho constitucional que nació para hacer frente a la injusticia, y que está íntimamente relacionado con la garantía de la seguridad jurídica que, esencialmente protege la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos. / De la misma manera, debe concebirse como un mecanismo capaz de garantizar el respeto al ordenamiento jurídico, y su acatamiento. / Precisamente, por cuanto constituye un derecho constitucional que la sentencia pueda ser ejecutada en los términos que fue conferida, la tutela cautelar también es garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. / En efecto, enseña el maestro Piero Calamandrei que las medidas cautelares están dirigidas a garantizar la eficacia de la función jurisdiccional; «...esa especie de befa la justicia que el deudor demandado en el procedimiento ordinario podría tranquilamente llevar a cabo aprovechando las largas dilaciones del procedimiento para poner a salvo sus bienes y reírse después de la condena prácticamente impotente para afectarlo, puede evitarse a través de la cautela cautelar...». (Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-1984, pág. 140). / De igual manera, expresa el autor Jesús Pérez González que «...las medidas cautelares no son meramente discrecionales de los jueces, sino que, una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos que establece la norma para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional debe dictarlas, pues otorgar una medida cautelar sin que se cumplan los requisitos de procedencia violaría flagrantemente el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte de quien solicitó la medida y no cumplió sus requisitos; y al contrario, negarle tutela cautelar a quien cumple plenamente los requisitos implica una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva, uno de cuyos atributos esenciales es el derecho a la efectiva ejecución del fallo, lo cual solo se consigue, en la mayoría de los casos, a través de la tutela cautelar...». (Pérez González, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid, Civitas, segunda edición, 1989, pp. 227 y ss)». Sentencia número 407 del 21 de junio de 2005, expediente número 2004-805, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.

judicial del Estado, lo que no significa a obtener ineluctablemente la razón, sino tener el derecho a un proceso con todas las garantías *iusfundamentales*; (ii) admitido este concepto como un derecho fundamental, se entiende con meridiana claridad que para la tutela cautelar debe concurrir algunos elementos que justifiquen la declaratoria del mismo, siendo ellos los presupuestos normativos por antonomasia: *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y en relación con la solicitud de medidas cautelares indeterminadas, el *periculum in damni*. Ciertamente es que en materia de medidas cautelares de oficio no debe exigírsele a alguna de las partes los requisitos antes mencionados, pero ello no significa que el juez, al momento de decretar la medida en cuestión, corrobore la ocurrencia de esos presupuestos, como forma de legitimar la tutela; (iii) ese requisito es inescindible de la garantía constitucional de la tutela cautelar por cuanto ella misma entraña, por definición, la ponderación de algunos derechos fundamentales⁴⁹: en materia civil por lo general se otorgan medidas cautelares que afectan el derecho fundamental a la propiedad, y en materia penal, por definición, el afectado es el derecho fundamental a la libertad personal. Esto condiciona la declaratoria de la medida a la concurrencia de la presunción de buen derecho y del peligro en la demora; (iv) el método más plausible para la decretar una medida cautelar razonablemente es la ponderación, precisamente por colidir dos principios constitucionales; (v) la medida decretada debe contener términos muy precisos para permitir una efectiva ejecución, es decir, debe patentizarse allí el princi-

⁴⁹ Sobre el juicio de ponderación, *vid.* BERNAL PULIDO, Carlos, «Estructura y límites de la ponderación» en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, número 26, año 2003, pp. 225-238; y BERNAL PULIDO, Carlos, «La racionalidad de la ponderación», en FABRA ZAMORA, Jorge Luis, GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Coord.), *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, año 2015, pp. 409-433.

pio de determinación objetiva de la medida, con la finalidad de especificarse sobre qué o quienes recaerá los efectos de la medida.

En la sentencia objeto de estudio no sólo no se produjo ninguno de estos argumentos, sino que además por la forma en que fue decretada hace visible la arbitrariedad de la medida: no hubo razonamiento sobre los presupuestos procesales, no hubo ponderación entre los principios constitucionales en conflicto (tutela judicial efectiva versus separación de poderes) y por último, no hubo determinación objetiva, pues la decisión le dio un cheque en blanco al Presidente de la República para que ejerza las funciones parlamentarias de la Asamblea Nacional como juzgue conveniente.

Es por ello que en atención con los conceptos procesales expuestos, la medida cautelar indeterminada decretada de oficio por la Sala Constitucional es violatoria de la constitución.

1.6 Violación al principio de separación de poderes por usurpación de funciones y la consecucional violación al derecho a la democracia

La separación de poderes no sólo es un principio constitucional sino también un principio de orden político; esto en el sentido de representar un ideal organizativo que, como bien se expresó *supra*, es una suerte de hoja de ruta para la consecución de los ideales políticos y jurídicos del gobierno.

Es por ello que la constitución dispone que esta forma de distribución de competencias es un imperativo negativo en el sentido de prescribir que en forma laguna puede existir una usurpación de las funciones inherentes a ca-

da poder, o dicho de otra forma, de las funciones principales de cada rama del Poder Público, sin menoscabo de las funciones concurrentes a las que aludimos anteriormente.

Esta interdicción dirigida a los órganos del Poder Público es una garantía a los ciudadanos de que, en atención a la seguridad jurídica que se desprende del artículo 136 constitucional, la eficacia de las actuaciones de los mentados poderes contendrán, al menos desde el punto de vista formal, una legitimidad de origen, y tendrían, como finalidad última, el respeto de los derechos fundamentales. Ha sido en estos términos en los que la Corte Constitucional de Colombia ha definido el carácter democrático de su gobierno, lo cual, por *analogía iuris*, es extensivo al nuestro:

«Finalmente, la definición del Estado colombiano como democrático entraña distintas características del régimen político : por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103 de la Carta; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minoría ni los derechos fundamentales de los individuos»⁵⁰.

Pero la sentencia número 155/2017 traspasó el gacete al referido principio al extraerle las competencias constitucionales al Parlamento bajo el falaz argumento del presunto desacato y omisión legislativa en el aún estaría incurso y en el marco del Estado de Excepción, confiriéndoselos al Poder Ejecutivo.

⁵⁰ Sentencia número SU-747/1998.

Según la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo de Justicia, la usurpación de funciones se produce cuando.

«La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio»⁵¹.

La doctrina por su parte la ha categorizado como:

«La usurpación de funciones, a diferencia de la usurpación de autoridad, es el acto de una autoridad legítima que “invade” la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violando, de esa manera, los artículos 117 y 118 de la Constitución Nacional (hoy artículos 137 y 136, respectivamente) definitorios de los principios de legalidad (“la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público ya ellas debe sujetarse su ejercicio”, Art. 117) y de separación de poderes (“cada una de las ramas el poder Público tiene sus funciones propias”, Art. 118); además, como es lógico, del dispositivo constitucional específico que atribuye la “función usurpada” a ese otro órgano del Poder Público»⁵².

Como vemos, luce patente la írrita traslación de las funciones parlamentarias a favor del Poder Ejecutivo por cuanto no sólo esto es una violación material al principio constitucional de la separación de poderes —hollando el concepto de constitución previsto en el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano— sino que además el vicio procesal en el que es conducida esta infición constitucional deja entrever que la decisión tiene claras motivaciones políticas.

⁵¹ Sentencia número 1.747 del 11 de julio de 2006, expediente número 2011-662, con ponencia del Magistrado Dr. Levis Ignacio Zerpa.

⁵² MEIER E., Henríque, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, Segunda edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, año 2001, p. 309.

Y esto, a su vez, constituye una violación al recientemente catalogado derecho humano a la democracia, lo cual, en palabras de Asdrúbal Aguiar, en relación con el contenido de la Carta Democrática Interamericana, significa lo siguiente:

«En primero lugar destaca la señalada calificación de la democracia como derecho de los pueblos en línea diversa a su consideración como sistema o régimen político de Gobierno, según lo previsto en el artículo 1.

El igual artículo 1 del proyecto de la Carta decía sin más, destacando su elemento subjetivo e infiriendo, de suyo, el derecho correlativo del sujeto de la norma a la tutela de “su” correspondiente derecho, que “los pueblos de América tienen derecho a la democracia” (...)

La realización o teleología de la democracia como derecho humano de los pueblos, en suma, es lo que importa y obliga a la OEA. “a la luz del derecho internacional — como lo hiciera presente en sus observaciones el Comité Jurídico Interamericano—, lo que interesa es el hecho que la democracia representativa efectivamente se ejerza. Además, habría “que considerar que lo que se pretende es que ese ejercicio efectivo de la democracia constituya el sustento del sistema interamericano”, finaliza el Comité»⁵³.

La democracia, pues, no es tanto un sistema de gobierno basado en elecciones, cuanto más bien un sistema de derechos, deberes y garantías que tienen como cúspide los principios constitucionales y los derechos fundamentales, siendo éstos últimos el coto natural y típico de la actuación de los poderes públicos. Bajo este concepto es identificable la violación hecha por la Sala Constitucional al usurpar las funciones del Parlamento pues, además de inficionar la seguridad jurídica que se desprende de la democracia, induce al Poder Ejecutivo a actuar precisamente fuera de sus competencias, lo que conduce a que el resultado de dicho ejercicio sea por lo general un objetivo

⁵³ AGUIAR, Asdrúbal, *El Derecho a la Democracia. La democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La Libertad de Expresión, piedra angular de la Democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Observatorio Interamericano de la Democracia, Caracas, año 2008, pp. 142-146.

bastante alejado de los cometidos esperados por los ciudadanos. Esto se verifica en la incapacidad de legislar adecuada y racionalmente por parte del Presidente de la República, como de seguidas veremos.

1.7 Violación al principio de reserva legal

Como señaláramos, una de las consecuencias de «otorgarle» competencias que no le son propias a un órganos —y más aún de la manera en que se ha hecho, con una sentencia violatoria de derechos constitucionales— conduce a la elaboración de actos jurídicos que, si bien de inicio están viciados de nulidad absoluta por inconstitucionalidad de origen, poseerán, sin la menor duda, errores y vicios en el contenido de los tales. Y esto encuentra asidero en la incapacidad de dichos órganos para desempeñar esos actos, como lo será la potestad legislativa que dentro del marco de esta espuria transferencia, realizará el Poder Ejecutivo, órgano unipersonal que por obvias razones carece de capacidad de debate —elemento este intrínseco del Parlamento y necesario para la ponderación inicial de los derechos y deberes a positivizarse—.

Pero aunado a ello, sostenemos que además, de origen, existe una violación constitucional en el otorgamiento antes referido: la Sala Constitucional confiere unas competencias al Ejecutivo que son privativas del Poder Legislativo y que jamás podrían ser delegadas en ese o ningún otro poder, por ser inherentes al Parlamento. Nos referimos concretamente al principio de la reserva legal.

La reserva legal es una garantía constitucional atinente a la función legislativa sobre ciertas materias; éstas solo pueden regularse por «ley» en el marco del sentido que le otorga la constitución en el artículo 202 «La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos».

Esto significa que Ley, en sentido formal:

«(...) alude claramente esos requisitos: a) origen: únicamente puede ser aprobada o sancionada por la Asamblea Nacional; de allí, que ningún otro instrumento normativo, aunque tenga fuerza ley, que provenga de cualquier otro Poder Público, verbigracia el Ejecutivo Nacional, pueda tener el carácter de ley, a tenor de lo pautado en el esquema constitucional bajo examen.

b) Procedimiento legislativo. Este requisito se deriva del artículo 202 constitucional que condiciona el perfeccionamiento de la ley a que su formación y aprobación deba tener su origen en la Asamblea Nacional, pero además impone que este órgano actúa necesariamente como “cuerpo legislador”. En ese contexto normativo es necesario precisar previamente que el Parlamento venezolano ejerce primariamente su función existencial que no es otra que la de legislar, pero al mismo tiempo control al gobierno y a la Administración Pública, en lo que se traduce en un conjunto de actos dentro de los cuales destacan las autorizaciones, aprobaciones, investigaciones, votos de censura, etc.

De tal manera que sólo cuando legisla sobre materias de competencia nacional, actúa como “cuerpo legislador”. Pero esa actuación aparece totalmente reglada por normas que diseñan el procedimiento de formación de la ley, contenidas en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional; de allí que a la postre el requisito formal se traduzca en la aprobación de la ley dando cumplimiento a las fases que integran el referido procedimiento legislativo. No basta entonces, con la aprobación de la ley por la Asamblea Nacional debido a que se requería concurrentemente que ella sea el resultado de la aplicación del aludido procedimiento.

c) “Denominación”. Todo acto sancionado por la Asamblea Nacional, dando cumplimiento al procedimiento legislativo, se denomina “ley”, que dese luego, debe ser acompañada con el calificativo que corresponda, dependiendo del tipo que se trate, con la particularidad de que cuando carece de calificativo, debe entenderse que es una ley ordinaria. De modo, pues, que la denominación, tal como ocurría en la primera Constitución francesa, es uno de los elementos que sirven para definir a la ley forma.

En todo caso todos los elementos o variables mencionados quedan englobados en el concepto de ley formal, debido a que están desvinculados de toda referencia al contenido del texto legislativo»⁵⁴.

A tenor de lo antes copiado, es inconcusa la inconstitucionalidad de la atribución de competencias al Ejecutivo para que legisle sobre materias sensibles que por su naturaleza deben ser discutidas por el Parlamento; concretamente nos referimos a las leyes sustantivas y procesales relativas a asuntos penales, verbigracia, 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.

Estas materias por guardar relación con derechos fundamentales —y algunas de ellas por ser leyes orgánicas— requieren de la necesaria participación del Parlamento como cuerpo deliberante, por lo tanto serían inconstitucionales las promulgaciones de esas indicadas leyes bajo el ropaje de esa «habilitación» hecha por la Sala: (i) porque este tipo de «atribución» es inconstitucional en cuanto a su formulación; (ii) no estar suficientemente habilitado el Presidente de la República para legislar; (iii) por dictarse por un órgano carente de deliberación parlamentaria —violación a la reserva legal— .

1.8 Falta de aplicación de las normas relativas a la inmunidad parlamentaria

La sentencia 155/2017 establece una argumentación exigua pero a su falaz —pues parte de premisas erradas— en la cual despoja a los diputados de la Asamblea Nacional de la inmunidad parlamentaria:

⁵⁴ PEÑA SOLÍS, José, *El procedimiento legislativo en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, año 2009, pp. 21-22.

«Resulta oportuno referir que la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional n.º 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena nros. 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras)».

Es decir, según la Sala Constitucional los diputados no tienen la garantía material de la inmunidad parlamentaria por cuanto al estar presuntamente incurso en un desacato, no puede dictar actos parlamentarios de ningún tipo, es decir, no podrían ejercer la función parlamentaria y consecuencia de ello resultaría que, a tenor del discurso de la Sala, no tienen la prerrogativa procesal de inmunidad parlamentaria. Esta afirmación es falsa, con base a los siguientes argumentos:

La inmunidad parlamentaria es concebida por la mejor doctrina como:

«La inmunidad procesal, es una garantía formal, de carácter impeditivo, que ampara a los parlamentarios por actos relativos al ejercicio de su cargo, se trata de una garantía, en cuanto a condición de procedibilidad, encaminada a la protección de diputados y senadores, frente a toda acusación penal, que pueda implicar una privación de libertad, y el impedimento de asistencia a las Cámaras de uno de sus miembros»⁵⁵.

A tenor de estas consideraciones entendemos que la inmunidad parlamentaria es una institución de derecho constitucional particularizado —derecho parlamentario— en el cual los miembros del Parlamento gozan de la prerrogativa procesal de antejuicio de mérito respecto a las posibles imputaciones penales durante el ejercicio de sus funciones, como garantía de los ciudadanos de que el órgano legislativo nacional no se verá imposibilitado de realizar sus actuaciones constitucionales por falta de *quórum*; y esto, a su vez, se

⁵⁵ JIMÉNEZ M., Rafael Simón, *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, año 2011, p. 19.

convierte en una obligación negativa de los demás poderes —en especial, del judicial— de no interferir y simplemente a coadyuvar a esa actividad constitucional. De manera que sólo podría proceder algún tipo de imputación penal en el supuesto en que se haga la apertura de un procedimiento de desafuero por parte de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al realizar un antejuicio de mérito donde evalúen y ponderen la pertinencia de levantar la inmunidad en cuestión.

Como vemos, ese no es el caso de marras, sino que en atención a un supuesto desacato —el cual está reñido con la crítica del foro especializado jurídico— la Sala «considera» que los diputados no están en posición de gozar del fuero de inmunidad parlamentaria, por lo cual declara la inexistencia de la misma en tanto y en cuanto persista esa supuesto desacato.

Esto además de grave desde el punto de vista constitucional, también es suspicaz: llama la atención que en la misma decisión donde se calificó a los diputados de estar incurso en el delito de traición a la patria, también se declara la inexistencia de la inmunidad parlamentaria, abriéndoles quizá las puertas para un eventual proceso penal.

1.9 De la garantía de ineficacia de las decisiones de la autoridad usurpada

La constitución, como documento normativo racional, contempla los medios con los cuales puede ella misma puede defenderse de eventuales violaciones. Y en una de esas disposiciones establece la consecuencia jurídica de la actuación incompetencial de algún funcionario: la ineficacia por nulidad absoluta del mismo.

En efecto, el artículo 138 establece «Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos». Esto quiere decir que cuando un sujeto realiza funciones que les son ajenas, los efectos de los mismos serán ineficaces, y ello encuentra fundamento en el argumento en contrario que establece que la consecuencia de un acto desplegado por una autoridad competente para ello es absolutamente legítimo y racional, por cuanto ese es el desiderátum de su positivización en la constitución.

Además, sólo en virtud de la garantía de vigencia de las actuaciones legítimas de los funcionarios públicos, es que puede concebirse un Estado progresivo en materia de protección de los derechos subjetivos y colectivos, y sobre todo en los derechos fundamentales. Para ilustrar este aserto basta un ejemplo: las actuaciones de un juez civilista que juzga delitos es ineficaz por cuanto el juez en cuestión no tiene competencia —y técnicamente carece de conocimientos precisos— en materia penal; pero cuán efectivo será un juez civil decidiendo sobre la resolución de un contrato civil.

Pues bien, eso es lo que ocurre en el caso de las mentadas sentencias: la Sala Constitucional actuó no sólo como órgano judicial sino como Poder Constituyente al reformar criterios constitucionales mediante el uso de una argumentación escueta, y además usurpó competencias del Parlamento al delegar competencias legislativas en favor del Presidente de la República.

Este hecho adolece de la más nítida inconstitucionalidad de origen, entonces la consecuencia directa y legítima es la ineficacia de la sentencia en sí y de los subsiguientes actos que el Poder Ejecutivo.

No decimos con esto que ocurrirá inconcusamente, pero es el deber ser. Como fuere, al ser actos que lesionan gravemente los derechos constitucionales de los ciudadanos, es posible y viable invocar el contenido de los artículos 333⁵⁶ y 350⁵⁷ de la constitución en lo tocante a esta manifiesta usurpación de funciones.

2 Las aclaratorias números 157/2017 y 158/2017 de la Sala Constitucional

El día 31 de marzo de 2017, la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, en el acto de presentación de su memoria y cuenta, profirió un expreso rechazo al contenido de las decisiones objeto de este ensayo, indicando que:

«(...) [se] evidencia varias violaciones al modelo constitucional. Las sentencias del TSJ constituyen una ruptura del orden democrático constitucional.

...Omissis...

Como máxima representante del Ministerio Público y en nombre de los casi diez mil funcionarios, y adicional, los casi 3 mil fiscales que ejercen de forma autónoma la acción penal, llamamos a la reflexión, para que se tomen caminos democráticos, que respetando la Carta Magna, propiciemos un ambiente de respeto y rescate de la pluralidad. A que se debata de forma democrática y respetando las diferencias.

...Omissis...

Conseguir caminos institucionales que garanticen la paz y superen los obstáculos que impiden actualmente brindar la calidad de vida que demanda nuestra población»⁵⁸.

⁵⁶ «**Artículo 333.** Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. / En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia».

⁵⁷ «**Artículo 350.** El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos». Para más sobre el tema del desconocimiento de esta clase de actos, *vid.* PABÓN RAYDAN, Jorge Enrique, *Artículo 350 de la Constitución ¿Se consagra el derecho a la rebelión?*, Universidad Central de Venezuela, Serie Trabajos de Ascenso número 8, Caracas, año 2006.

⁵⁸ «Fiscal General: "Sentencias del TSJ representan una ruptura del hilo constitucional"», publicado en el semanario *Tal Cual* en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en <http://www.talcualdigital.com/Nota/141005/fiscal-general-sentencias-del-tsj-representan-una-ruptura-del-hilo>

Estas declaraciones tuvieron una repercusión política importante, al punto de que el Presidente de la República decidió, esa misma noche, convocar al Consejo de Defensa de la Nación para superar el *impasse*⁵⁹ —a su decir— ocurrido entre los poderes judicial y moral.

Este Consejo de Defensa de la Nación es una figura contenida en la constitución en el artículo 323 que establece:

«**Artículo 323.** El Consejo de Defensa de la Nación es el máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico. A tales efectos, le corresponde también establecer el concepto estratégico de la Nación. Presidido por el Presidente o Presidenta de la República, lo conforman, además, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, el Presidente o Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los Ministros o Ministras de los sectores de la defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación, y otros cuya participación se considere pertinente. La ley orgánica respectiva fijará su organización y atribuciones».

Como se observa de la norma, las funciones de este Consejo se refieren a consultoría en materia de defensa y seguridad nacional, es decir, en temas de naturaleza eminentemente militar. La convocatoria de este consejo para analizar las consecuencias políticas que tuvieron las sentencias 155/2017 y 156/2017 es indebida, por decir lo menos, pues como bien refirió José Ignacio Hernández:

constitucional.

⁵⁹ «Hoy producto de una sentencia del TSJ surgió una discrepancia entre órganos del Poder Público que fue transmitido en vivo y directo por venezolana de televisión, no sabía nada del pronunciamiento que iba a hacer la fiscal, como no sabía nada de la sentencia del TSJ, tengo mi opinión como Jefe de Estado de una y otra cosa (...) Debe ser que entonces yo le escribí el discurso a la fiscal y la sentencia a la Sala Constitucional (...) en Venezuela hay Poderes Públicos legítimos y constitucionales, y cada Poder actúa apegado a la Constitución y su conciencia», en «Maduro califica de “impasse” la declaración sobre ruptura del hilo constitucional de la FGR», publicado en el portal de noticias La Patilla en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en <https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/maduro-califica-de-impasse-la-declaracion-de-ruptura-del-hilo-constitucional-de-la-fgr/>.

«Lo primero que hay que destacar es que el Consejo Nacional de la Defensa, al dictar este comunicado, violó el Artículo 323 de la Constitución, pues actuó fuera de su competencia. Ese Consejo solo puede actuar como órgano consultor en materia de defensa integral. Pero el Consejo carece de competencia para pronunciarse sobre “conflictos” de Poderes o sentencias de la Sala Constitucional»⁶⁰.

El llamado del primer mandatario al Consejo de Defensa de la Nación tuvo como finalidad emitir un comunicado⁶¹ bajo la forma de exhorto. Estas conclusiones emitidas por el Consejo —con la pública venia del Presidente de la República— se convirtieron en un auténtico mandato —que no exhorto— a la Sala Constitucional para que modificara su decisión⁶².

Sin embargo, el efecto de esta declaración no se hizo esperar: el día sábado 1° de abril de 2017 la Sala Constitucional dictó par de sentencias «aclaratorias» con la cual daba por superado el *impasse*⁶³ entre los poderes judicial y moral.

⁶⁰ HERNÁNDEZ, José Ignacio, *Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ*, publicado en Prodavinci en fecha 1° de abril de 2017, disponible en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/>.

⁶¹ Al ser una declaración emitida en el marco de una incompetencia manifiesta del Consejo Nacional de Defensa, pues se estaba discutiendo un tema alejado de elementos de seguridad de la nación, este acto volitivo carece de eficacia jurídica, y en el mejor de los casos sólo puede ser concebido como un mero comunicado.

⁶² Al respecto, José Ignacio Hernández comentó «(...) el comunicado viola los principios más básicos del Derecho venezolano, al “exhortar” la revisión de las sentencias Nro. 155 y 156. Pues en estricto sentido, esas sentencias no pueden ser revisadas por nadie, ni pueden ser corregidas, al haber vencido el lapso previsto para ello. Tampoco puede la Sala Constitucional “revocar” esas sentencias (...) si analizamos esta situación objetivamente, desde la Constitución, habría que señalar que si la Sala Constitucional cumple con el comunicado del Consejo, es por cuanto carece de autonomía e independencia. Por composición numérica, el Consejo es dominado por el Gobierno, y según la Constitución, la Sala Constitucional debe ser autónoma frente al Gobierno. Todo lo contrario a lo que se desprende del comunicado, en el cual pareciera que, por consensos dentro del Consejo, se pactan decisiones del Tribunal (...) este comunicado, por todo lo anterior, no rehabilita a la Asamblea. La única manera de cumplir con el Artículo 333 de la Constitución es restableciendo el pleno ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional, permitiendo que ésta, en representación del pueblo venezolano, dicte Leyes, designe a funcionarios y magistrados y controle al Gobierno. Esto, en todo caso, no sería suficiente, pues todavía quedarían pendientes asuntos de fundamental importancia para el correcto funcionamiento de la democracia, como convocar a las elecciones inconstitucionalmente diferidas y liberar a los presos políticos», *vid. Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ*, publicado en Prodavinci en fecha 1° de abril de 2017, disponible en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/>.

⁶³ «Hemos avanzado en importantes acuerdos y soluciones. Se ha acordado por parte de los integrantes del Consejo de Seguridad de la Nación, y puedo decir que con la lectura de este comunicado y con la publicación de la acla-

En la sentencia número 157/2017 la Sala «aclaró» el contenido de la sentencia número 156/2017 en los siguientes términos:

«En el marco del derecho a la información veraz y oportuna que tienen los ciudadanos y ciudadanas y habitantes de la República, esta Sala Constitucional en el ámbito de sus competencias en Protección de la Constitución y velando por el ejercicio pleno de este derecho, observa que se difundieron diversas interpretaciones erradas sobre algunos aspectos de la decisión objeto de esta aclaratoria.

Ahora bien, la convocatoria efectuada por el Jefe del Estado en aplicación del artículo 323 de la Constitución para reunir al Consejo de Defensa de la Nación, a objeto de tratar en su seno la controversia surgida entre autoridades del Estado venezolano, se nos presenta como una situación inédita para la jurisdicción constitucional.

Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **procede de oficio a aclarar** que en el fallo n° 155 dictado el 28 de marzo de 2017 el dispositivo 5.1.1 y lo contenido sobre el mismo en la motiva; así como lo referido a la inmunidad parlamentaria, obedecen a medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala n° 640 del 30 de mayo de 2003), se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria. Así se decide».

Por su parte, la sentencia número 158/2017 «aclaró» la sentencia número 156/2017 de la siguiente manera:

«(...) la convocatoria efectuada por el Jefe de Estado en ejercicio del artículo 323 de la Constitución para reunir al Consejo de Defensa de la Nación, a objeto de tratar en

ratoria respectiva, queda superada esta controversia demostrando las capacidades de diálogo (...) para garantizar la controversia que se transformó en un 'impasse' sea canalizado y despejado, y se siga ratificando el camino de plena vigencia de la democracia participativa y protagónica, directa de la constitucionalidad del estado de derecho de justicia, y sigamos afrontando los problemas 'principales que tiene nuestro país», «Maduro: Controversia entre Fiscalía y TSJ queda superada», publicado en el portal web del canal de noticias *Globovisión*, en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en <http://globovision.com/article/maduro-controversia-entre-mp-y-tsj-queda-superada>.

su seno la controversia surgida entre autoridades del Estado venezolano, se nos presenta como una situación inédita para la jurisdicción constitucional.

Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **procede de oficio a aclarar** que en el fallo n° 156 dictado el 29 de marzo de 2017 los dispositivos 4.3 y 4.4 y lo que respecta a lo indicado en la parte motiva sobre los mismos, tienen naturaleza cautelar, en vista de que el desacato de la Asamblea Nacional, que le impide el ejercicio de sus atribuciones constitucionales es de carácter circunstancial; y, en todo caso, esta Sala no ha dictado una decisión de fondo que resuelva la omisión. Tratándose, en consecuencia, de medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala n° 640 del 30 de mayo de 2003), se revocan, en este caso, las medidas cautelares contenidas en los dispositivos 4.3 y 4.4. Así se decide.

Téngase la presente decisión como parte complementaria de la sentencia n° 156 del 29 de marzo de 2017. Así se decide».

Nótese que en ambas decisiones la Sala actúa «de oficio» aún cuando reconoce que ha atendido al exhorto del Consejo de Defensa de la Nación. Sin embargo, respecto a la figura de la aclaratoria conviene hacer las siguientes precisiones:

La aclaratoria es un medio eminentemente procesal que guarda por finalidad la de resolver los puntos dudosos que pueda contener una decisión. Debe ser dictada por el mismo juez que resolvió la controversia. Se encuentra previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera:

«**Artículo 252.** Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronuncia-

do. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieran de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente».

Resulta preciso resaltar que dicho medio no constituye un recurso judicial, pues no tiene como finalidad anular la decisión a través de un nuevo fallo dictado por un juez superior⁶⁴. Ricardo Henríquez La Roche la define como:

«(...) la parte tiene derecho a solicitar aclaratorias, salvaturas, rectificaciones y ampliaciones. Las primeras conciernen a puntos sobre los cuales recaiga verdaderamente una duda o incógnita pero nunca puede el tribunal, so pretexto de aclaratorias, revocar, transformar o modificar su fallo»⁶⁵.

Duque Corredor también ha acotado al respecto:

«Esta solicitud está circunscrita a los casos de puntos dudosos u oscuros, con el fin de obtener una mayor claridad respecto de lo decidido, pero no a una modificación de su alcance y de su contenido, puesto que esto sería una violación del principio de inmodificabilidad de la sentencias después de pronunciadas»⁶⁶.

Por su parte, la doctrina judicial de la Sala de Casación Civil la ha definido como:

«Estima necesario la Sala, consignar las reflexiones que, sobre el tema de la figura jurídica legal de la aclaratoria ha venido considerando la doctrina y la jurisprudencia.

Al respecto, la extinta Corte Suprema de Justicia, en decisión del 7 de agosto de 1991, expediente N° 90-239 en el juicio de Jaime Lusinchi contra Gladys de Lusinchi, señaló:

«...La petición de aclaratoria es un remedio procesal, mediante el cual, a petición de parte, aún cuando para gran mayoría de la doctrina procesal, también de oficio pueda

⁶⁴ JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, «La revisión constitucional y su impacto sobre la cosa juzgada», en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional*, número 8, febrero 2017, pp. 651-703.

⁶⁵ HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Ediciones Liber, Caracas, año 2006, p. 274.

⁶⁶ DUQUE CORREDOR, Román J., *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Colección Manuales de Derecho, Caracas, año 2000, p. 408.

hacerlo el Tribunal, se procura lograr que la sentencia, cumpla su función de resolver el proceso de modo expreso, positivo y preciso, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, depurándolo de errores materiales, oscuridades y omisiones acerca de las pretensiones oportunamente deducidas y discutidas

(...Omissis...)

Los autores son contestes al opinar que el ejercicio de tal facultad sólo es procedente, a) cuando se trate del caso real de la existencia de alguna expresión oscura en la sentencia, que no sea corregir un aspecto de la “volición”, sino de la expresión. En otras palabras, referente a la oscuridad, se ha dicho que esta (Sic) debe ser meramente formal y no una deficiencia de razonamiento de la génesis lógica de la sentencia. b) otro de los supuestos contemplados en la misma norma, refiere esa potestad a que en efecto se constate la existencia de simples errores de cálculo, matemáticos o de referencia, apreciables en el fallo y respecto de asuntos que han sido objeto del debate, se trata pues, de simples errores materiales, cuya corrección no implica modificar el fallo; y c) finalmente en los casos de ampliación, los cuales considera la doctrina constituyen los supuestos que admiten mayor fuente de incertidumbre, conforme a los que procede cuando existe “alguna omisión” en la sentencia y a su vez implicará una modificación de ella (Sic), puesto que requiere, de ser pertinente, la inclusión de algún punto que no estaba resuelto expresamente en la sentencia....” (El subrayado es del texto)

Continuando con el análisis, el hoy Magistrado de este Tribunal Supremo de Justicia, Levis Ignacio Zerpa, en publicación de la revista “Themis” del Colegio de Abogados del estado Lara, en referencia a la ampliación de la sentencia, expresó:

“...La ampliación consiste en un pronunciamiento complementario que hace el Juez sobre alguna cuestión esencial del litigio, cuando ella (Sic) no ha sido debidamente considerada o resuelta en la sentencia. Se trata de añadir al fallo un pronunciamiento necesario que antes no se había hecho, es decir, que antes había sido omitido por el Juzgador. Es por esto (Sic) que también se le da el nombre, en la actual doctrina procesal, de **adición** de la sentencia...” (Resaltado del texto)

Por otra parte, la jurisprudencia reciente de la Sala Político Administrativa, en decisión del 17 de febrero de 2000, expediente N°.16.623, sentencia 186, dijo:

“...La posibilidad jurídica de hacer correcciones a las sentencias judiciales, por medios específicos, esta (Sic) prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Tales medios de corrección de los fallos son los siguientes: las aclaratorias, las salvaturas, las rectificaciones y las ampliaciones. Cada uno de ellos (Sic) tiene por objeto finalidades distintas, conforme a las deficiencias que presenten las sentencias. La lectura del citado artículo 252, en su parte pertinente, así no los pone de manifiesto:

(...Omissis...)

Para la procedencia de la corrección de la sentencia, cuando se hace a solicitud de parte, es necesario verificar si la actuación se hizo dentro del lapso previsto en la norma antes transcrita, es decir, el día de la publicación o el día de despacho siguiente....”

Más recientemente, la mentada Sala, en el juicio de acción conjunta de Amparo y Nulidad ejercido, por la sociedad de comercio distinguida con la denominación mercantil Promotora Jardín Calabozo, C.A., contra los actos emanados de la Alcaldía y del Concejo Municipal de Municipio Francisco de Miranda del estado Guárico, expediente N° 0228, sentencia 00948 de fecha 26 de abril de 2000, estableció:

“...No obstante ello (Sic), considera esta Sala que, más que tener la facultad, los Jueces están en la obligación de corregir las faltas o errores que se hayan producido en los actos procesales, que es lo que la doctrina ha denominado “el despacho saneador”

En este sentido, conforme a lo establecido en los artículos 2, 3, 26 y 257, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado (Sic) debe garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos y reposiciones inútiles a fin de que ésta –la justicia- pueda ser accesible. Idónea, transparente y expedita....”

En igual estilo, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente N° 00-0583, sentencia del 20 de junio de 2000, consideró lo siguiente:

“...Ahora bien, por otra parte, las precedentes declaratorias de inadmisibilidad no conforman obstáculo alguno para que esta Sala, actuando de conformidad con las potestades que al efecto le confiere el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, por ser los Magistrados de esta Sala directores del proceso hasta que llegue a su conclusión, proceda a enmendar un error de mera naturaleza formal, y que en manera alguna altera el verdadero y evidente sentido del fallo cuya corrección se realiza....”

En ese orden la doctrina autoral patria, en opinión de Román Duque Corredor, en su obra Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario, año 1990, pág. 328, ha dicho:

“...la jurisprudencia y la doctrina son unánime en descartar como objeto de la solicitud de aclaratorias, las críticas de los fallos: Y además, debe referirse al dispositivo de la sentencia y no a su parte motiva (...).

De allí que la solicitud de aclaratoria es un verdadero medio de interpretación de la sentencia y **no de impugnación de su fundamentación y decisión...**” (Lo resaltado es de la Sala)

Con estos antecedentes queda claramente determinado que la aclaratoria es el mecanismo procesal a través del cual, el jurisdicente, por impulso de las partes, podrá aclarar, salvar, rectificar o ampliar su propia decisión; dicha actuación persigue que en definitiva queden precisados los puntos del dispositivo, como esencia del efecto inmediato de la sentencia, que si bien pudiera no significar el fin de la controversia, es

sin lugar a dudas, pieza necesaria de la sistematización para el resultado definitivo de la misma»⁶⁷.

La Sala Político Administrativa, bajo un criterio aún más pedagógico, especificó cada una de las figuras previstas en el indicado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente manera:

«Resuelto lo precedente, es necesario señalar que el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil alude a la posibilidad jurídica de corregir las sentencias, mediante las figuras de: aclaratoria, salvatura, ampliación y rectificación. Se trata de figuras distintas según las deficiencias que presenten los fallos, pero dirigidas a un objetivo común que es “*lograr la determinación precisa del alcance del dispositivo en aquél contenido, orientada a su correcta ejecución*” (*vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 01383 del 25 de noviembre de 2015, caso: *Banco Central de Venezuela*), sin que ello implique modificar la decisión de fondo emitida, ni realizar un nuevo examen de los planteamientos de las partes.

En ocasiones anteriores, la Sala ha dejado sentado en qué consiste cada una de las figuras en comentario, indicando que la **aclaratoria** constituye un medio por el cual el órgano jurisdiccional expone, con mayor claridad algún punto presentado de manera oscura, ambigua o contradictoria en la decisión; que la **ampliación** tiene una función extensiva y de desarrollo de puntos incompletos en el fallo sujeto a corrección; que la **salvatura** consiste en agregar un pronunciamiento de índole material que ha sido omitido involuntariamente por el Tribunal en la decisión (*vid.*, sentencia de esta Sala Político-Administrativa Nro. 00080 del 19 de enero de 2006, caso: *Inversiones Sabenpe, C.A.*), y que la **rectificación** tiene por objeto corregir “*los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia*”, es decir, subsanar errores materiales en el fallo, pero sin modificar sustancialmente su contenido»⁶⁸.

Como vemos, bajo las premisas antes señaladas, la aclaratoria es un medio garantista de la correcta procedencia de una decisión judicial, pues al procurar el entendimiento de las razones expuestas en el cuerpo del fallo permitir-

⁶⁷ Sentencia número 351 del 16 de febrero de 2001, expediente número 1999-743, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

⁶⁸ Sentencia número 587 del 13 de junio de 2016, expediente número 2015-0069, con ponencia del Magistrado Dr. Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.

ía una eventual ejecución idónea, garantizando la tutela judicial efectiva de los justiciables.

Sin embargo, esto no significa que lo ocurrido en las decisiones 157 y 158 del 1° de abril de 2017 sean propiamente una aclaratoria, por cuanto: (i) no existe una solicitud formal de aclaratoria por alguna de las partes, pues la Sala actúa de oficio —o al menos eso indica en el cuerpo del fallo, más allá de que al relacionar los hechos del exhorto del Consejo de Defensa de la Nación y las subsiguientes decisiones, se evidencia el cumplimiento de un mandato del Ejecutivo, inficionándose el principio de separación de poderes una vez más—, violando el contenido del mentado artículo 252 y con ello subvierte las normas procesales sobre el tema⁶⁹; (ii) aunado al hecho de que nadie formalmente pidió la aclaratoria, en el hipotético caso de que se acuerde que la aclaratoria de oficio es legítima, no se cumplió con el lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil para la procedencia de la aclaratoria pues las mismas se realizaron entre 4 y 5 días después de dictadas las sentencias 155 y 156; (iii) nuevamente insistimos que las aclaratorias fueron dictadas en un día que no hubo despacho, pues fue el sábado 1° de abril de 2017, violándose lo previsto en el artículo 7 y 193 del Código de Procedi-

⁶⁹ Sin embargo, hay un precedente jurisprudencial al respecto, el cual nos parece igualmente ilegítimo por desnaturalizar el contenido de la anotada norma «(...) Si bien el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que las aclaratorias deben hacerse a solicitud de parte, siempre y cuando se hayan pedido el mismo día de publicación de la sentencia o en el siguiente, ello no es óbice para que, en uso del poder que todo juez tiene de emitir cualquier pronunciamiento necesario, cuando se trate de salvaguardar el orden público o las buenas costumbres, puedan corregirse los errores materiales que estén presentes en el fallo. Así, esta Sala en su sentencia de fecha 20 de junio de 2000, n° 00-566, procedió en los siguientes términos: / “Ahora bien, por otra parte, las precedentes aclaratorias de inadmisibilidad no conforman obstáculo alguno para que esta Sala, actuando de conformidad con las potestades que al efecto le confiere el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, por ser los Magistrados de esta Sala directores del proceso hasta que llegue a su conclusión, proceda a enmendar un error de mera naturaleza formal, y que en manera alguna altera el verdadero y evidente sentido del fallo cuya corrección se realiza”», sentencia de la Sala de Casación Civil número 450 del 20 de mayo de 2004, expediente número, 2003-446 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

miento Civil; (iv) las dos sentencias no determinan cuál o cuáles son los puntos dudosos objeto de aclaratoria, ni mucho menos indican que pueda existir un problema en la ejecución de las decisiones por existir dicha opacidad argumentativa; (v) la consecuencia de esta falta de indicación es que no hay nada que clarificar, como en efecto no clarifican absolutamente nada; y (vi) la Sala realiza una sustracción de una parte de su dispositivo, alterando las decisiones en cuestión, con lo cual se concluye que conceptualmente no está realizando una aclaratoria, violando el principio de inmodificabilidad de las decisiones y el principio de seguridad jurídica inmanente a aquel.

Por ello no existe ningún tipo de aclaratoria sino en todo caso una inconstitucional anulación parcial de unas decisiones que también adolecen de inconstitucionalidad de forma y de fondo, por lo que no es exagerado afirmar que todo el proceso ocurrido con motivo de estas decisiones, son manifiestamente ilegítimas desde el punto de vista constitucional.

3 Conclusiones

El impacto político que estas decisiones ha ocasionado tiene ribetes históricos. Todos somos testigos de las inmensas manifestaciones populares que se han suscitado con motivo de los tales y las reacciones internacionales tampoco se han hecho esperar.

Si bien todo pareciera indicar que el desenlace de estos hechos será eminentemente político —a pesar de tener una progenie judicial, por cuanto fueron estas decisiones las que abrieron el camino de las protestas—, es bueno re-

saltar que el Tribunal Supremo de Justicia aún está a tiempo de rectificar: la Sala Constitucional puede levantar tanto las medidas cautelares dictadas en contra de la Asamblea Nacional y podría decidir sobre alguna otra petición constitucional que algún interesado formule y que guarde relación con los hechos allí controvertidos. No queremos decir que la Sala deba violar una vez más el principio de interdicción de juzgamiento sobre hechos ya decididos⁷⁰, pero sí podrían levantarse las medidas cautelares contra el acto de proclamación de los diputados del Estado Amazonas y podría dictarse alguna decisión que interprete con argumentos más favorables los principios y deberes constitucionales sobre los Poderes Públicos, y en especial, sobre el Parlamento.

Esta sería una solución jurídica a un problema que ya se ha tornado político y aún cuando la realidad pareciera indicar que eso no ocurrirá, no está demás insistir en que esa es la mejor y más legítima vía para el restablecimiento del Estado de Derecho en Venezuela.

4 Referencias bibliográficas

- AGUIAR, Asdrúbal, El Derecho a la Democracia. La democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La Libertad de Expresión, piedra angular de la Democracia, Editorial Jurídica Venezolana, Observatorio Interamericano de la Democracia, Caracas, año 2008.
- ATIENZA, Manuel, «Argumentación jurídica y Estado constitucional», en Anales de la jurisprudencia, Estudios Jurídicos, revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.
- BATTAGLINI, Oscar, «Los superpoderes otorgados a Maduro por el TSJ» en el semanario La Razón, 09 de abril de 2017, página A4.
- BBC MUNDO, «Qué significa y qué consecuencias puede tener que el Tribunal Supremo de Venezuela asuma las funciones legislativas de la Asamblea mientras esta se mantenga "en desacato"», pu-

⁷⁰ «**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) / 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente».

blicado el 31 de marzo de 2017, disponible en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39448001>.

BBC MUNDO, «Cómo el Tribunal Supremo de Venezuela le quita poder a la Asamblea Nacional controlada por la oposición», publicado el 31 de marzo de 2017 en la website

http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160303_venezuela_tsj_asamblea_nacional_poderes_ab.

BBC MUNDO, «Venezuela: el líder opositor Henrique Capriles asegura en entrevista con BBC Mundo que "la decisión del TSJ es un golpe de Estado"», publicado el 31 de marzo de 2017, disponible en

<http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39450652>.

BELLO TABARES, Humberto E. T., La Casación Civil, propuestas para un recurso eficaz y constitucional, Ediciones Paredes, Caracas, año 2010.

BERNAL PULIDO, Carlos, «Estructura y límites de la ponderación» en Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, número 26, año 2003.

BERNAL PULIDO, Carlos, «La racionalidad de la ponderación», en FABRA ZAMORA, Jorge Luis, GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Coord.), Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, año 2015.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, El control indirecto de la constitucionalidad en España y Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 2012.

BREWER-CARIAS, Allan, «El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano», en BAZÁN, Víctor (Coord.), Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, año 2010, pp. 671-690, disponible en

<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2010/05/643.-634.-El-m%C3%A9todo-difuso-de-control-de-constitucionalidad-en-Venezuela.-Brewer.-VBaz%C3%A1n-Argentina-2008.doc.pdf>.

BREWER-CARIAS, Allan, El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la asamblea nacional por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia al asumir el poder absoluto del estado (Sentencia No. 156 de la Sala Constitucional), disponible en

<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/149.-doc.-Brewer.-Usurpaci%C3%B3n-definitiva-funciones-AN-por-al-Sala-Const.-Sent-156-SC-29.3.pdf>.

BREWER-CARIAS, Allan, La consolidación de la Dictadura Judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un Estado de Excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia no. 155 de la Sala Constitucional), disponible en

<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/148.-doc.-Brewer.-Consolidaci%C3%B3n-dictadura-judicial.-Sentencia-155-SC-27-marzo-2017.pdf>.

BRICEÑO LEÓN, Humberto, La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 1989.

COMUNICADO DE LA CÁTEDRA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, 31 de marzo de 2017, disponible en

<http://www.talcualdigital.com/Nota/141047/catedra-de-derecho-de-la-ucv-se-pronuncia-sobre-sentencia-del-ts-j>.

COMUNICADO DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL VENEZOLANA, Disponible en

<https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/conferencia-episcopal-venezolana-una-nacion-sin-parlamento-es-como-un-cuerpo-sin-alma-comunicado/>.

COMUNICADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, disponible en

<https://elpitazo.com/ultimas-noticias/facultad-ciencias-juridicas-politicas-ucv-rechaza-sentencias-155-156/>.

COMUNICADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, «Facultad de Derecho de la UCAB rechazó sentencia del TSJ», publicado en el portal de noticias La Patilla en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en

<https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/facultad-de-derecho-de-la-ucab-rechazo-sentencia-del-ts-j/>.

COMUNICADO DE LA SOCIEDAD VENEZOLANA DE FILOSOFÍA, disponible en

<http://elucabista.com/2017/03/31/sociedad-venezolana-de-filosofia-rechaza-sentencia-del-ts-j/>.

COMUNICADO DE LAS ACADEMIAS NACIONALES ANTE LAS SENTENCIAS 155 Y 156, Disponible en

<http://acfiman.org/site/wp-content/uploads/2017/04/Declaraci%C3%B3n-de-las-Academias-Nacionales-ante-las-Sentencias-155-y-156.pdf>.

COMUNICADO DE LOS RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES DEL PAÍS, publicado el 18 de abril de 2017, disponible en

<http://www.noticiasdevenezuela.org/2017/04/18/rectores-universitarios-piden-que-se-restituya-hilo-constitucional-comunicado/>.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA SU-747/1998.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, C774/01 del 25 de julio de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-2014/2012.

CUENCA, Humberto, Curso de Casación Civil, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, año 1980, p. 132.

DECLARACIÓN DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO TRIBUTARIO, Disponible en

<http://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/noticias/item/589-pronunciamiento-avdt-sentencias-155-y-156-sala-constitucional-del-ts-j>.

DUQUE CORREDOR, Román J, Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Colección Manuales de Derecho, Caracas, año 2000.

DUQUE CORREDOR, Román, «Necesitamos elecciones limpias», entrevista realizada por la periodista Myriam Mosquera, en la última página del semanario La Razón, 09 de abril de 2017.

EDITORIAL DE EL PAÍS, «Golpe de Estado en Venezuela», jueves 30 de marzo de 2017, disponible en

http://elpais.com/elpais/2017/03/30/opinion/1490890200_815029.html.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 57, Caracas, año 2001.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, año 2001.

ESCUADERO LEÓN, Margarita, El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva el Poder Público, Universidad Central de Venezuela, Serie Trabajo de Grado N° 1, Caracas, año 2005.

GARCÍA-SAYÁN, Diego, «Abriendo Trocha», publicado en El País, jueves 06 de abril de 2017, disponible en

http://internacional.elpais.com/internacional/2017/04/06/america/1491431551_940899.html.

GLOBOVISIÓN, «Maduro: Controversia entre Fiscalía y TSJ queda superada», publicado en el portal web del canal de noticias Globovisión, en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en

<http://globovision.com/article/maduro-controversia-entre-mp-y-tsj-queda-superada>.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Ediciones Liber, Caracas, año 2006.

HERNÁNDEZ, José Ignacio, Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ, publicado en Prodavinci en fecha 1° de abril de 2017, disponible en

<http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/>.

HERNÁNDEZ, José Ignacio, Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ, publicado en Prodavinci en fecha 1° de abril de 2017, disponible en

<http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-hernandez/>.

JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, «El control constitucional en la casación civil», en Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, número 6, Homenaje al Dr. Arturo Luis Torres-Rivero, Caracas, año 2016.

JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, «La revisión constitucional y su impacto sobre la cosa juzgada», en Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, número 8, febrero 2017.

JIMÉNEZ M., Rafael Simón, La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Vadell Hermanos Editores, Caracas, año 2011.

MacCORMICK, Neil, «Argumentación e interpretación en el derecho», en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, número 33, año 2010.

MEIER E., Henrike, Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo, Segunda edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, año 2001.

PENFOLD, Michael, «El nuevo juego de poder en Venezuela: de la ruptura al impasse constitucional», columna publicada en Prodavinci, sábado 01 de abril de 2017, disponible en

<http://prodavinci.com/blogs/el-nuevo-juego-de-poder-en-venezuela-de-la-ruptura-al-impasse-constitucional-por-michael-penfold/>.

- PEÑA SOLÍS, José, El procedimiento legislativo en Venezuela, Universidad Central de Venezuela, Caracas, año 2009.
- PETIT GUERRA, Luis Alberto, Estudios sobre el Debido Proceso, una visión global: argumentaciones como derecho fundamental y humano, Ediciones Paredes, Caracas, año 2011.
- PICÓ i JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, J.J. M. Bosch Editor, Barcelona, año 1997.
- PORTAL WEB LA PATILLA, «Maduro califica de “impasse” la declaración sobre ruptura del hilo constitucional de la FGR», publicado en el portal de noticias La Patilla en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en
<https://www.lapatilla.com/site/2017/03/31/maduro-califica-de-impasse-la-declaracion-de-ruptura-del-hilo-constitucional-de-la-fgr/>.
- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Disponible en
[http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20Sentencias%20155%20y%20156%20\(1\).pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamiento%20Sentencias%20155%20y%20156%20(1).pdf).
- RESOLUCIÓN SOBRE LOS SUCESOS RECIENTES EN VENEZUELA, Disponible en
http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-022/17.
- REVISTA SIC, «Es una dictadura», número 793, disponible en <http://revistasic.gumilla.org/2017/es-una-dictadura/>.
- REWER-CARÍAS, Allan, El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela, Universidad del Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, año 1995, disponible en
<http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.73.pdf>.
- ROJAS PÉREZ, Manuel, «La responsabilidad del Estado Juez en Venezuela», en Revista de Derecho, número 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, año 2005.
- SEMANARIO TAL CUAL, «Fiscal General: "Sentencias del TSJ representan una ruptura del hilo constitucional"», publicado en el semanario Tal Cual en fecha 31 de marzo de 2017, disponible en
<http://www.talcualdigital.com/Nota/141005/fiscal-general-sentencias-del-tsj-representan-una-ruptura-del-hilo-constitucional>.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Caso: Universidad Pedagógica Experimental Libertador, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, dispone en
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/144-240300-0056.HTM>.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 150, de fecha 24 de marzo de 2000, expediente número 0130, contentivo de Amparo contra sentencia incoado por José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en
<http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM>
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.939 del 18 de diciembre de 2008, expediente número 2008-1572, disponible en
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>.

- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.547 del 17 de octubre de 2011, expediente número 2011-1130, Disponible en
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, número 450 del 20 de mayo de 2004, expediente número, 2003-446 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 08, de fecha 17 de febrero de 2000, expediente número 99-573, contentivo del Recurso de Casación incoado por Rafael Enrique Bello Campo, con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, disponible en
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/febrero/08-170200-99573.HTM>
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 111 de fecha 24 de mayo de 2011, caso: Henry Infante vs. Policlínica Maturin, S. A., y Abdonis Orence, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 354/08.11.2001, expediente número 2000-591, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 407 del 21 de junio de 2005, expediente número 2004-805, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 351 del 16 de febrero de 2001, expediente número 1999-743, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa, sentencia número 587 del 13 de junio de 2016, expediente número 2015-0069, con ponencia del Magistrado Dr. Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político Administrativa, sentencia número 1.747 del 11 de julio de 2006, expediente número 2011-662, con ponencia del Magistrado Dr. Levis Ignacio Zerpa.

