

La aprobación de la Ley de Presupuesto al margen del Parlamento Nacional

Alejandro Gallotti

Sumario

- I. A modo de introducción
- II. La República y el Parlamento
- A. De la naturaleza del Parlamento venezolano
- B. El Presupuesto Público Nacional
- III. El control de constitucionalidad de la Sala Constitucional del TSJ
- IV. La aprobación del presupuesto nacional por la Sala Constitucional del TSJ
- A. Los antecedentes judiciales a la aprobación de los Decretos Ley 7 y 8
- i. Estado de Excepción y Emergencia Económica
- ii. El “Desacato” de la Asamblea Nacional
- B. La aprobación del presupuesto nacional por las sentencias Nros 814 y 1190
- i. Del Decreto Ley de Presupuesto y Decreto Ley de Endeudamiento 2017
- V. La aprobación del presupuesto nacional por la Asamblea Nacional Constituyente
- A. El Poder Constituyente Originario y la Iniciativa de Convocatoria a la ANC
- B. La aprobación del presupuesto nacional 2018 por parte de la ANC
- i. De las competencias de la ANC
- ii. La aprobación del presupuesto para el año 2018
- VI. Conclusiones

I. A modo de introducción

Como es bien sabido, el estado venezolano se encuentra constitucionalmente estatuido a través de una serie de principios fundamentales que más que pretender adjetivar el estado, buscan materializar la República y el Estado de Derecho, circunstancia que resulta evidente cuando observamos los primeros nueve artículos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), así como los artículos 136 y 137 donde se consagran, entre otros, el principio de supremacía constitucional, separación de poderes y legalidad, lo cual, junto al principio de igualdad consagrado tanto en el artículo 2 como en el artículo 21 *eiusdem*, disponen las bases para garantizar los denominados “valores republicanos”. Todo esto supone una serie de consecuencias jurídicas en el desarrollo de las funciones del Poder Público y sus

relaciones con los ciudadanos, siempre en la procura de la libertad y garantías fundamentales para alcanzar el desarrollo de la persona humana y la vida digna.

Para poder analizar el polémico tema de la aprobación del presupuesto nacional primero por la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y luego por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) al margen del control parlamentario, resulta indispensable examinar los principios y valores antes indicados, por cuanto, a través de esos elementos constitucionales es posible establecer por qué el Parlamento debe aprobar el presupuesto nacional, cuáles son los límites del ejercicio de control de constitucionalidad de la SC del TSJ y si resulta admisible, al menos en casos excepcionales, la aprobación del presupuesto al margen del poder legislativo.

Siguiendo lo expuesto, se procederá a examinar la consagración constitucional de nuestra República, así como la naturaleza jurídica del Parlamento Nacional, para proceder ulteriormente al estudio de las decisiones emitidas por la SC del TSJ que culminaron no solo con la aprobación del presupuesto nacional al margen del Poder Legislativo, sino también con su supresión funcional, generando una modificación del texto constitucional e incluso una transformación del Estado.

II. *La República y el Parlamento*

Cuando una nación a través de un pacto social como es su constitución acuerda que será una República, surge inmediatamente una serie de valores y principios que deberán cumplirse para poder materializar la idea de *república*¹. En este sentido, en las *repúblicas*, si bien cada constitución y cada nación puede dibujarla con detalles propios que resulten de la cultura o historia de esa nación, existen bases mandatorias que son indispensables como sería el principio de igualdad y la representatividad del pueblo en los asuntos de gobierno, ello en la búsqueda de una sociedad que sea justa, de hecho Platón siempre vinculó la idea de *República* con la idea de *justicia*, de manera que, para responder qué es la República había que responder qué es la justicia². Esto lógicamente significa ciertos inconvenientes para aproximarnos a un concepto objetivo y más todavía si buscamos una definición, por cuanto, la justicia es igualmente una idea (cada uno de nosotros puede tener una apreciación propia de lo que es justo o injusto), de hecho, la República “...comienza como un diálogo que plantea, *socráticamente, qué es la justicia, mas no como una investigación teórica, sino*

¹ Tema que analizo con mayor detalle en el trabajo titulado “*Los límites del control de constitucionalidad sobre los actos parlamentarios de la Asamblea Nacional*”, publicado en REDIAJ N° 8, páginas 386 y siguientes (2017).

² Platón. *La República*. Introducción, Traducción y Notas de Rosa M. Mariño Sánchez-Elvira, Salvador Mas Torres y Fernando García Romero. Ediciones Akal, S.A. 2008. España. Pág 6.

*porque la adecuada respuesta a esta pregunta nos motivará a obrar de manera justa...*³ y es precisamente en referencia a Sócrates que tenemos como uno de los conceptos más conocidos de la justicia “...*lo justo consiste en dar a cada uno lo que resulta apropiado...*”⁴.

Así, precisamente con base en lo expuesto, vemos como las repúblicas tradicionalmente asumen el principio de separación de poderes, el principio de igualdad, la supremacía constitucional y el principio de legalidad como bastiones esenciales para estructurar el Estado Democrático de Derecho, lo que nos dirige precisamente a la conformación de un parlamento a través del cual los ciudadanos podrán ser escuchados y coadyuvar, a través de sus representantes (diputados), en la formación de las leyes y demás asuntos parlamentarios, para conceder el poder al pueblo, es decir, lograr que los propios ciudadanos actúen en los asuntos públicos que los afectan y conciernen.

En el Diccionario de la Real Academia Española podemos apreciar no solo el significado de República sino también varios de sus elementos. De esta manera, tenemos que el vocablo proviene del latín *res pública* que significa *cosa pública* y es definido como una forma de organización del Estado “*cuya máxima autoridad es elegida por los ciudadanos o por el Parlamento para un período determinado*”, de igual manera es definido como una “*forma de gobierno*”, empleándose también como modelo que se opone a los gobiernos tiránicos, despóticos e injustos, encontrándose regida por el interés común, la justicia y la igualdad⁵. En similar sentido, el Diccionario Italiano *la Repubblica.it*, nuevamente entiende por República “*una forma de gobierno donde todos los ciudadanos participan del poder supremo*”, indirectamente a través de los representantes elegidos libremente o directamente a través del referéndum, siendo el cargo de jefe de Estado temporal y no heredable⁶. Por su parte, el diccionario inglés *The Free Dictionary* nos presenta algunas consideraciones interesantes, puesto que si bien define a la República una vez más desde su origen latín -ya indicado-, la presenta desde una óptica “actual” como un estado soberano gobernado por representantes elegidos por un electorado universal, agregando que es una forma de gobierno que se contrapone a la monarquía y que posee un control popular del estado y una concepción de bienestar social, donde el Estado se encuentra constitucionalmente limitado.

Es difícil concebir una República sin parlamento, de hecho en los estados modernos donde todavía se presenta la monarquía en la estructura estatal, vemos que la figura del parlamento también suele hacerse presente (Inglaterra y España

³ Ob cit. Pág. 17

⁴ Ob cit, pág 7

⁵ Ver Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española <http://dle.rae.es>

⁶ Dizionario Italiano la Repubblica.it <http://dizionario.repubblica.it>

por solo nombrar casos conocidos), puesto que se ha constituido como el vehículo esencial de la representatividad del pueblo, de modo que para garantizar las libertades en contraposición al abuso de autoridad, los estados democráticos han reservados una serie de materias al acto legislativo, ello con el fin de canalizar esa manifestación popular a través del poder legislativo. Cuando un Estado asume como forma de gobierno la República está condicionando “...*el sentido de la propia Democracia que debe ser un instrumento republicano, o sea, una herramienta para conferir y garantizar el Interés de la Mayoría y su aplicación en los más diversos aspectos de la vida en Sociedad...*”⁷. En este sentido, nos refiere Cruz, P. (2009) que “...*La República es la forma de gobierno en la cual la Democracia se funde al Estado de Derecho...*”, de allí que la materialización de los principios a los que nos hemos referido y la imperiosa necesidad de canalizar la soberanía popular hacia la participación en asuntos públicos y formación de las leyes resulta en la existencia del Parlamento. Es así como Cruz, R. en referencia a Barbalho, J. nos afirma que el Principio Republicano supone “...*la búsqueda por el Interés de la Mayoría para la formación del ‘espacio público’ a partir de la utilización de otros principios constitucionales político-ideológicos, destinados a auscultar la Sociedad y a garantizar derechos a la mayoría y a las minorías...*”⁸.

Es por ello que podemos afirmar que el Parlamento es inherente a la República, lo que implica que difícilmente podemos hablar de República si no tenemos un órgano integrante del Poder Público que se encargue del desarrollo de la Constitución con la opinión del pueblo, siendo este último quien en definitiva estará estableciendo a través de sus representantes parlamentarios las atribuciones de los órganos que conforman al Poder Público, entre las que destacan los límites del gasto público, las metas y programas que se ejecutarán a través del presupuesto anual, así como el control de esos gastos y recursos que han sido o serán ejecutados por el Gobierno Nacional.

Teniendo en consideración lo expuesto debemos proceder a examinar cómo se encuentra conformado nuestro Parlamento para luego delimitar las facultades del poder judicial en materia de control constitucional.

A. De la naturaleza del Parlamento venezolano

La Asamblea Nacional venezolana es un órgano constitucional al que le corresponde la función legislativa nacional, en consecuencia, tenemos que su origen, composición y competencias vienen establecidas en forma directa por la Constitución. De esta forma, al tratarse de un órgano constitucional, tanto por su

⁷ Cruz, P. (2009) Sobre el Principio Republicano. Universidade Do Vale do Itajaí

⁸ Ob cit, páginas 26 y 27

base constitucional como por su relevancia para el tipo de Estado que se proclama en nuestra Constitución (Venezuela se declara República y se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia⁹), tenemos que se sitúa al vértice de la organización del Poder Público en una clara situación de igualdad, paridad e independencia frente a los demás poderes¹⁰.

Asimismo, dado que es el órgano de representación popular por excelencia tenemos que es una manifestación del poder soberano, no solo para la creación de normas, sino también para el ejercicio de controles y funciones de gobierno. Por lo tanto, al ser un órgano constitucional no tiene personalidad jurídica y es esencial para la vida del estado¹¹, siendo que entre sus principales funciones destacan las siguientes:

- Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.
- Proponer enmiendas y reformas a la Constitución, en los términos establecidos en esta Constitución.
- Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley.
- Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.
- Autorizar los créditos adicionales al presupuesto.
- Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o del Ministro.¹²

Además, tenemos la atribución para declarar el abandono del cargo del presidente de la República tal y como lo contempla el artículo 233 de la CRBV¹³, situación que de suscitarse conllevaría a la falta absoluta del presidente, así como

⁹ Artículos 1 y 2 de la CRBV

¹⁰ Fernández Hontoria, J.A. “*A Propósito del Defensor del Pueblo: Los Rasgos Definidores de la Posición Jurídica de los Órganos Auxiliares*”.

¹¹ Ver *El Derecho a la Defensa en Sede Administrativa*. FUNEDA. 2013

¹² artículo 187 de la CRBV

¹³ Artículo 233. Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado éste por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato...” (Subrayado añadido).

también la facultad para considerar y aprobar los decretos que declaren Estado de Excepción (artículo 339).

De esta manera, cuando observamos que el texto constitucional expresamente otorga al Parlamento venezolano la facultad de discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público, es importante mencionar que ello no es simple casualidad o mero capricho del constituyente, por el contrario, ello tiene una razón de ser que se basa en los principios antes estudiados, por cuanto, la aprobación del presupuesto nacional se conecta directamente con la soberanía popular y, consecuentemente, con la participación ciudadana en asuntos públicos, ya que el presupuesto nacional tiene entre sus distintos ingresos de origen ordinario y extraordinario, no solo los recursos provenientes del subsuelo, sino también de los tributos obtenidos del patrimonio de los ciudadanos. De allí la evidente necesidad de que el ciudadano -a través de su representante parlamentario- haga un control sobre la forma y cómo se pretenden usar esos recursos, no solo porque pudiéramos considerarlos los recursos de los ciudadanos, sino porque la ejecución de ese presupuesto tendrá un impacto inmediato en todos aquellos que hacen vida en el país.

Siguiendo lo expuesto, tenemos que las funciones de la Asamblea Nacional no se limitan a la formación y sanción de leyes, sino que también es un órgano que participa en el control político y financiero del Estado, como en la organización del Poder Público, lo que podríamos resumir en funciones (i) legislativas, (ii) de control y de (iii) organización.

La función legislativa de la Asamblea Nacional es uno de los pilares fundamentales no solo del Principio de Separación de Poderes, sino también de la participación ciudadana y de la soberanía popular, tal y como mencionamos precedentemente, por cuanto, es a través de la representación parlamentaria, la cual se formaliza a través de la elección por cada ciudadano de cada rincón de nuestra geografía de un representante parlamentario (diputado) para que proceda a hacer las leyes que deberán regir tanto a las demás ramas del Poder Público como a las relaciones jurídicas que se susciten día a día en la sociedad. A través de esa función se logra la ejecución directa e inmediata de la Constitución, materializándose el Principio de Legalidad, así como el aseguramiento de las libertades de los individuos.

Por otra parte, conforme al artículo 222 de la CRBV, la Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones¹⁴, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias. También podrán declarar la responsabilidad política

¹⁴ Artículos 113 y ss del Reglamento de Interior y Debates.

de los funcionarios públicos y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad, siendo uno de los controles más relevantes -desde el punto de vista político- el denominado “voto de censura” al Vicepresidente Ejecutivo y a los ministros, pudiendo decidir por las 3/5 partes de los diputados que el voto de censura implica la destitución del funcionario (numeral 10 art. 187). De igual modo, una moción de censura con el voto de las 2/3 partes implicaría su remoción conforme al artículo 240 de la CRBV.

Finalmente, podemos destacar la facultad que tiene la Asamblea de autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de Misiones Diplomáticas Permanentes (vgr. Embajadores), así como también cuenta con la atribución de nombrar y destituir a algunas de las máximas autoridades del Poder Público Nacional.

B. El Presupuesto Público Nacional

Cuando hablamos del presupuesto público nos encontramos con un instrumento que comporta una naturaleza variada, por cuanto, además de ser un proyecto de carácter jurídico dada su conformación constitucional y legal, es sin duda un acto técnico, económico y financiero que habilita -de ser debidamente aprobado- la ejecución de los recursos y egresos del Estado mediante la estimación de gastos con sus correlativos límites, metas y programas.

El Observatorio Económico de la Universidad del Rosario en Argentina nos indica que el presupuesto nacional es “...la estimación de un gasto que deberá concretarse para realizar algo. Se trata de un cálculo estimativo respecto al dinero que implicará una cierta actividad o la concreción de un proyecto...”¹⁵. Para el exministro venezolano Giordani J., el presupuesto nacional se refiere a los gastos e ingresos estimados que tiene el Estado relativos a un año calendario en particular, teniendo entre sus propósitos “...realizar una evaluación del total de los ingresos y los gastos del Estado...” para establecer un razonable equilibrio entre los mismos “...haciendo posible una evaluación de los efectos que ellos producirán sobre la economía...”¹⁶.

De la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público venezolana (LOAFSP) podemos inferir que el presupuesto público es la expresión de “...*los recursos y egresos vinculados a los objetivos y metas de los planes nacionales, regionales, municipales, locales y sectoriales (...) en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos*”

¹⁵ Ver <http://www.observatorio.unr.edu.ar/presupuesto-nacional/> última vez consultado 3 de noviembre de 2017.

¹⁶ Publicado en Quantum N° 37 <http://www.voltairenet.org/article122555.html>.

conducentes para el cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional de la Nación..."¹⁷.

El presupuesto público es -por regla general- aprobado en los países de corte democrático por el Parlamento Nacional, siendo además un acto -usualmente- con forma de ley, lo que se compagina con las consideraciones de participación ciudadana en asuntos públicos antes estudiados, por cuanto, mediante la reserva legal del presupuesto o bien su imperiosa aprobación por parte del Poder Legislativo respectivo, los ciudadanos de las distintas locaciones del territorio de ese país estarían participando, indirectamente, en la aprobación y correlativo control del presupuesto y gasto público. Así, los artículos 311 y siguientes de la CRBV son inequívocos al consagrar la reserva legal del presupuesto imponiendo al Ejecutivo Nacional la obligación de requerir la aprobación del mismo por parte del Parlamento. En similar sentido la LOAFSP ratifica esa obligación en los artículos 28 y siguientes.

Esto se observa de manera muy similar en las democracias republicanas donde podemos hacer referencia al numeral 8 del artículo 75 de la Constitución Nacional de Argentina donde se estipula que entre las facultades del Congreso se encuentra "*Fijar anualmente (...) el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional...*", imponiendo correlativamente la obligación en el jefe de gabinete de ministros de "*Enviar al Congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo*"¹⁸. Así, sostiene el Observatorio Económico de la Universidad del Rosario¹⁹, que la sanción del presupuesto es de carácter legal y por lo tanto debe cumplir con todos los pasos legales que esto requiere.

Igualmente puede mencionarse el artículo 81 de la Constitución de la República Italiana que contempla que las cámaras del parlamento aprobarán cada año mediante ley el presupuesto presentado por el Gobierno, indicando que la ejecución del presupuesto solo puede habilitarse mediante ley²⁰.

Lo expuesto resulta completamente razonable en las democracias, sean estas republicanas o no, puesto que, al someter al presupuesto nacional al control parlamentario y, en especial, al reservar su aprobación a la ley, se materializa el ejercicio de la soberanía popular, así como los pesos y contrapesos que deben verificarse en la separación de poderes.

¹⁷ Ver artículo 9 de la LOAFSP.

¹⁸ Numeral 6 del artículo 100 de la Constitución Nacional.

¹⁹ Ob cit.

²⁰ "...Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non puo' essere concesso se non per legge...".

Por lo tanto, más allá que nuestro orden jurídico consagra el deber del Ejecutivo de presentar al presupuesto anual ante la Asamblea Nacional y siendo una facultad constitucional y legal de esta su aprobación y control, es lógico que el instrumento que hará posible la ejecución de los créditos y recursos de la Nación así como el logro de las metas del Estado, conlleve la participación ciudadana, dada la relevancia e intrínseca relación entre la ejecución de los recursos públicos y la soberanía popular, puesto que, al menos de forma indirecta, sería el propio ciudadano el que aprobaría los niveles máximos de gastos y programas de su gobierno.

III. *El control de constitucionalidad de la Sala Constitucional del TSJ*

Como es bien sabido, la tendencia en la mayoría de los países en el que funciona el Principio de Separación de Poderes es la de someter al sistema de administración de justicia a todos los actos emanados del Poder Público, situación que forma parte del denominado *Control Universal de los Actos*, que si bien suele referirse a los actos administrativos, lo cierto es que es posible extenderlo a cualquier acto emanado del Poder de Imperio del Estado, buscando así la mayor *justiciabilidad* posible sobre el Poder Público en aras de garantizar la supremacía constitucional y consecuentemente los derechos y libertades de los ciudadanos.

Es precisamente con base en esa facultad de control de constitucionalidad que la SC del TSJ ha procedido a asumir diversas funciones parlamentarias de la Asamblea Nacional, lo cual, forma parte de una serie de decisiones judiciales suscitadas durante el año 2016 que debemos analizar en su conjunto para poder llegar a conclusiones concretas respecto a si con base en esa facultad de control de constitucionalidad es posible que el Poder Judicial apruebe el presupuesto presentado por el Ejecutivo Nacional, desplazando consecuentemente al Parlamento de sus típicas facultades constitucionales y de control jurídico, político y financiero.

Ante todo, es menester recordar que al referirnos al control de constitucionalidad sobre los actos del Estado vale referirse al denominado *judicial review*, entendido como el poder de los tribunales para examinar las acciones o actuaciones derivadas de las distintas funciones ejercidas por las ramas del Poder Público²¹. De esta manera, nos relata Neal Tate, C. que el término comúnmente utilizado para referirse al *judicial review* es el de *constitutional review*, esto es, revisión constitucional, la cual tiene como punto de partida el caso *Marbury vs. Madison* (1803) con el juez Jhon Marshall de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se determinó la supremacía constitucional y la imposibilidad de que una ley que resultase contraria al marco

²¹ Ver www.judiciary.gov.uk consultado el 15 de febrero de 2017.

constitucional pudiera tener validez²². Así, Escudero, M. (2005), resume lo dispuesto por el Juez Marshall indicando que “...*si están en conflicto la Constitución y otra ley y si los tribunales deben observar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, es la Constitución y no el acto ordinario el que debe gobernar el caso...*”²³. De esa manera, a pesar de que el *judicial review* no se encontraba de forma expresa en el texto constitucional concluyó Marshall que de la propia Constitución y de su naturaleza (norma suprema) se desprende ese principio “...*de que una ley contraria a la Constitución es nula...*”²⁴, por lo tanto, el poder judicial debe observar la norma suprema ante cualquier otro acto y ejecutar con prevalencia la primera²⁵.

En lo que concierne a Venezuela nos señala Fernández Segado, F. en referencia a la acción popular de constitucionalidad que “...*Venezuela siempre ha tenido conforme al modelo norteamericano, un sistema difuso de justicia constitucional (...) con la sola excepción de un breve período de tres años entre 1901 y 1904...*”²⁶.

En este orden de ideas, y dirigiéndonos al marco jurídico vigente en nuestro país, tenemos que de conformidad con el artículo 334 constitucional todos los jueces, en el ámbito de sus competencias y conforme al orden jurídico, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. Esto viene a concretar el denominado control difuso de la constitucionalidad donde “*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*”. Tal facultad se aplica a un caso concreto y dentro del mismo proceso judicial en el que se verificó la infracción constitucional, por lo tanto, tal y como lo señala Hakansson Nieto, C. se trata de un control de carácter incidental pues “...*se efectúa en el seno de cualquier proceso judicial...*” y concreto puesto que “...*la validez de la norma se analiza a partir de un caso judicial...*”²⁷.

Así, esa disposición constitucional agrega como competencia exclusiva de la Sala Constitucional “...*declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley...*”, lo que denota un claro control

²² www.britannica.com/topic/judicial-review revisado el 15 de febrero de 2017.

²³ El Control Judicial de Constitucionalidad sobre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público. UCV. Pág 147.

²⁴ *Ob cit.*

²⁵ Para mayor detalle acudir a: Gallotti, A. (2017) *Los Límites del control de constitucionalidad sobre los actos parlamentarios de la Asamblea Nacional*. Revista N° 8 de Investigación Jurídica de la Asamblea Nacional.

²⁶ *Ob cit.*, pág. 476.

²⁷ *Ob cit.*, pág. 360.

universal de los actos emanados del Poder Público en ejecución de atribuciones otorgadas por la norma constitucional²⁸.

Ahora bien, en lo que respecta a la interpretación de la Constitución, pues en adición a lo ya indicado en el artículo 334 donde se establece que todos los jueces deben asegurar la integridad de la Constitución -lo que supone la facultad para interpretarla-, tenemos que el artículo 335 *eiusdem* dispone que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales agregando que:

“...será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República...” (subrayado añadido).

Vemos que el máximo y último intérprete de la Constitución es el TSJ, que como bien sabemos está conformado por 6 salas, lo que permite afirmar que cada una de esas Salas en el ejercicio de sus competencias puede y debe interpretar la Constitución, siendo además “máximo y último intérprete”, lo que haría suponer que la Sala Constitucional debería respetar ese ámbito de interpretación que le corresponde a cada Sala. De cualquier manera, cuando la Sala Constitucional haga la interpretación “...sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales...” tendrá efectos vinculantes, es decir, para que una sentencia de la Sala Constitucional pueda ser vinculante ello deberá suponer una interpretación en los términos establecidos en esa disposición constitucional (contenido, alcance o principios constitucionales)²⁹.

En síntesis, las atribuciones en materia de control de constitucionalidad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia podemos resumirlas de la siguiente forma:

- Declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley (art. 334 CRBV)
- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con esta Constitución (art. 336.1)
- Revisar, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción (art. 336.6)

²⁸ Gallotti, A. ob cit.

²⁹ Gallotti, A. ob cit.

- Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador (art. 336.7)

Se seleccionan las anteriores atribuciones no solo porque ellas se dirigen al control de la constitucionalidad, sino también porque fueron esas disposiciones las que se emplearon particularmente en las diversas decisiones judiciales que se emitieron frente a los actos parlamentarios durante el año 2016.

Ahora bien, cuando observamos las facultades de control de constitucionalidad de las leyes, así como de otros actos que se entienden ejecución directa de la Constitución, ciertamente podemos afirmar que esa Sala ostenta la capacidad para anular leyes, revisar la constitucionalidad -aún de oficio- de los decretos que declaran estado de excepción, e incluso “declarar” la inconstitucionalidad de omisiones legislativas, se trata pues de un control amplio sobre los actos del Poder Legislativo y en general del Poder Público -en cualquiera de sus ramas- cuando este ejecute atribuciones constitucionales o bien viole la Constitución en la ejecución de sus funciones o potestades.

IV. La aprobación del presupuesto nacional por la Sala Constitucional del TSJ

Ya hemos podido observar el vínculo que existe entre República y Parlamento, entre Parlamento y soberanía popular, así como también el objetivo que persigue el control de constitucionalidad de los actos emanados del Poder Público, lo que nos permite ahora examinar las decisiones que ha adoptado la SC del TSJ frente a la Asamblea Nacional, concretamente la Sentencia N° 814 del 11 de octubre de 2016 a través de la cual la SC estableció que actualmente “...*el Presidente de la República está constitucionalmente relevado de presentar el presupuesto nacional ante la Asamblea Nacional, así como de cualquier otro pretendido control político que ejerza ese órgano legislativo...*”, siendo que conforme a esa sentencia, el presidente de la República procedió a dictar el Decreto N° 2.482 de fecha 14 de octubre de 2016, que contiene el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley N° 7 (Decreto Ley 7), a través del cual se promulgó el Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2017, acto que además se fundamentó en el marco del Estado de Excepción y Emergencia Económica que se viene imponiendo desde el año 2015 en Venezuela. A su vez, ese Decreto Ley 7 fue declarado constitucional mediante sentencia N°1190 de la SS del TSJ del 15 de diciembre de 2016, donde también fue declarado constitucional el Decreto Nro. 2.483 con Rango Valor y Fuerza de Ley N° 8 de Endeudamiento para el Ejercicio Fiscal 2017 (Decreto Ley 8).

Ahora, no podemos entrar a examinar esas decisiones judiciales (Nros 814 y 1.190) sin considerar todo el contexto jurisprudencial en el que se aprobó el

presupuesto nacional, puesto que, con base en diversas sentencias dictadas por la SC del TSJ durante el año 2016 se fundaron las bases para apartar al parlamento del control y aprobación de ese instrumento indispensable en las finanzas públicas, motivo por el cual procedemos a considerarlas seguidamente:

A. Los antecedentes judiciales a la aprobación de los Decretos Ley 7 y 8

Hay dos acontecimientos relevantes a destacar previo a la lectura de las decisiones de la SC del TSJ, el primero fue el acto del 23 de diciembre de 2015, donde la saliente Asamblea Nacional nombró 13 magistrados principales y 21 suplentes para el Tribunal Supremo de Justicia, al margen de las reglas y procedimientos previstos en el artículo 264³⁰ de la CRBV), de las propias normas procedimentales previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

³⁰ Artículo 264. Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por un único período de doce años. La ley determinará el procedimiento de elección. En todo caso, podrán postularse candidatos o candidatas ante el Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. El Comité, oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual efectuará una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual efectuará una tercera preselección para la decisión definitiva.

Los ciudadanos podrán ejercer fundamentadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales, o ante la Asamblea Nacional.

(artículos 38³¹, 70³², 71³³, 73³⁴ y 74³⁵), del Reglamento Interno del Comité de Postulaciones Judiciales (artículos 24 y 31) e incluso del Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional (RID) (artículos 58 y 64)³⁶.

Vale destacar entre las violaciones constitucionales y legales en el procedimiento de selección de los magistrados, la inobservancia al requerimiento de mayoría calificada de la Asamblea Nacional (mayoría modificada por vía legislativa y judicial), el carácter público del proceso, la publicidad de los postulados, el baremo de preselección de los postulados (el cual nunca fue enviado al Poder Ciudadano para la segunda preselección), la falta de pronunciamiento sobre las impugnaciones formuladas e incluso el carácter apolítico de los mismos³⁷.

³¹ Período y procedimiento de designación

Artículo 38. Los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán designados o designadas por la Asamblea Nacional, por un período único de doce años, mediante el procedimiento siguiente: Cuando sea recibida la segunda preselección que consigne el Poder Ciudadano, de conformidad con el artículo 264 de la Constitución de la República, y la presente Ley, en sesión plenaria que sea convocada, por lo menos, con tres días hábiles de anticipación, la Asamblea Nacional hará la selección definitiva con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros. En caso de que no se logre el voto favorable de la mayoría calificada que se requiere, se convocará a una segunda sesión plenaria, de conformidad con este artículo; y si tampoco se obtuviese el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes, se convocará a una tercera sesión y, si en ésta tampoco se consiguiera el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Asamblea Nacional, se convocará a una cuarta sesión plenaria, en la cual se harán las designaciones con el voto favorable de la mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional.

³² Carácter público del proceso

Artículo 70. El proceso de preselección de candidatos o candidatas será público...

³³ Publicidad de los postulados o postuladas

Artículo 71. Una vez concluido el plazo para las postulaciones, el Comité de Postulaciones Judiciales publicará, el día hábil siguiente, en un diario de circulación nacional, los nombres de los postulados o postuladas con indicación expresa de que los interesados o interesadas podrán impugnar ante ese mismo órgano, mediante prueba fehaciente, a cualquiera de los candidatos y candidatas, en un plazo de quince días continuos (...) el Comité de Postulaciones Judiciales se pronunciará sobre la admisión de las objeciones que hayan sido recibidas en un lapso de ocho días continuos, y notificará por cualquier medio al afectado o afectada, para una audiencia dentro de los tres días siguientes, para que exponga sus alegatos y probanzas que contradigan las impugnaciones en su contra.

³⁴ Baremo de preselección de los postulados o postuladas

Artículo 73. El Comité de Postulaciones Judiciales aprobará, por las dos terceras (2/3) partes de sus integrantes, el baremo que se utilizará para la preselección de los postulados o postuladas...

³⁵ Segunda preselección

Artículo 74. El Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, dentro de los diez días continuos a la recepción de la documentación enviada por el Comité de Postulaciones Judiciales, hará una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional...

³⁶ Gallotti, A. ob cit.

³⁷ Ver *Acceso a la Justicia*

<http://www.accesoalajusticia.org/noticias/detalle.php?notid=13280#.VnxtYvnhBdg>

El segundo acontecimiento fue la suspensión de los 4 diputados electos y proclamados del Estado Amazonas, de los cuales, 3 formaban parte de la Mesa de la Unidad Democrática MUD (conjunto de partidos políticos que afirman ser opositores al gobierno). Así, el 28 de diciembre de 2015, la Sala Electoral del TSJ interrumpió el receso judicial para recibir 6 recursos de impugnación y uno más el 29 del mismo mes, contra diversos procesos electorales celebrados el 6 de diciembre de 2015 en diversos circuitos. Dichos recursos estaban acompañados de amparos cautelares para lograr la suspensión de efectos de esas elecciones. Precisamente el amparo propuesto en ese último recurso incoado por Nicia Marina Maldonado ex ministra de Estado para la Región Estratégica de Desarrollo Integral se declaró procedente por la referida Sala mediante sentencia N° 260 del 30 de diciembre de 2015. Como consecuencia de esa decisión quedaron suspendidos “...hasta que la Sala Electoral resuelva el caso de manera definitiva...”, impidiéndose correlativamente integrar la Asamblea Nacional el próximo 5 de enero de 2016³⁸.

Posteriormente, dado que la Asamblea Nacional en pleno ejercicio de su autonomía procedió a juramentar el 5 de enero de 2016 a los 3 diputados de la MUD por el Estado Amazonas (el diputado electo del PSUV no compareció), la Sala Electoral en sentencia N° 1 del 11 de enero de 2016, declaró lo siguiente:

1. Ratifica la decisión de suspensión de la proclamación de los diputados del estado Amazonas.
2. “Procedente” el desacato de esa decisión tanto por la Junta Directiva de la Asamblea, como por los diputados juramentados por la misma.
3. Ordenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional la “desincorporación inmediata” de los diputados juramentados.
4. Declaró “nulos absolutamente” los actos de la Asamblea Nacional que “se hayan dictado o que se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos” antes descritos.

³⁸ Es menester señalar que la anterior decisión constituye una inobservancia a la propia jurisprudencia de la Sala Electoral que en sentencia del 4 de agosto de 2000, declaró inadmisibles una acción de amparo constitucional (caso: Junta Electoral Municipal de Cabimas) por la supuesta “...amenaza grave e inminente de la Junta Electoral del Municipio de proclamar al candidato de Acción Democrática, Hernán Alemán y de la Cámara Municipal de juramentarlo inmediatamente como Alcalde del Municipio Cabimas...”. Se trataba de una acción por parte del candidato derrotado en las elecciones celebradas ese año. Así, la decisión que declaró inadmisibles el amparo sostuvo que dado que “...los alegatos formulados están orientados a la revisión de la conformidad de la votación en la que participó tanto él, como el candidato electo con el bloque de la legalidad que rigió las elecciones del pasado Domingo 30 de julio...”, se trataba entonces de una controversia que escapaba del objeto del amparo constitucional, agregando que debía seguirse el procedimiento de impugnación de resultados ante el Consejo Nacional Electoral.

Aquí cabe destacar que, para declarar el desacato, hecho con calificación penal, se requiere un proceso judicial especial para determinar si en efecto existió o no el desacato, situación que nunca ocurrió en el caso mencionado. Además, correspondería en virtud de la naturaleza penal del desacato, obtener la decisión por parte de un juez penal. Por el contrario, fue la propia Sala Electoral sin procedimiento judicial previo quien declaró inmediatamente el desacato violando el derecho al juez natural, a la defensa y debido proceso de los afectados. Además, declaró nulos los actos de la Asamblea Nacional incluso a futuro, a pesar de que esa Sala no tiene competencia para conocer la legalidad de los actos de la Asamblea Nacional, como tampoco puede declarar válida o inválida la constitución del Poder Legislativo Nacional. Por el contrario, la Sala Electoral solo puede conocer de recursos de contenido electoral en los términos del artículo 27 de la LOTSJ³⁹.

Empleando como base argumentativa los acontecimientos políticos y judiciales antes mencionados, la SC emitió diversas decisiones que básicamente implicaron la supresión del Parlamento Nacional y que sirvieron como fundamento para asumir la atribución de aprobar el presupuesto nacional hacia finales de 2016, se destacan las siguientes:

i. Estado de Excepción y Emergencia Económica

A través de la decisión N° 7 del 11 de febrero de 2016⁴⁰ la SC anuló el acuerdo de la Asamblea Nacional del 22 de enero de 2016 en el que se había negado la aprobación del Decreto N° 2184 de Emergencia Económica (modalidad de estado de excepción) en todo el territorio por un lapso de 60 días, imponiendo con esa sentencia la vigencia y eficacia de ese Decreto a pesar de su desaprobación parlamentaria. Fundamentalmente la Sala sostuvo que el control político de la Asamblea no era relevante desde la perspectiva jurídica y que por tanto no podía afectar la vigencia y eficacia del Decreto.

³⁹ **Artículo 27.** Son competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquéllos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento.
2. Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil.
3. Conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.

⁴⁰ Igualmente el 19 de mayo de 2016, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 411, declaró la constitucionalidad del Decreto N° 2.323, que declara el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional por un lapso de 60 días, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016.

Esta sentencia es una de las más relevantes de las suscitadas en el año 2016, puesto que no solo disminuyó el control parlamentario y suprimió algunas de sus atribuciones, sino que además, al proceder la propia SC a convalidar el estado de excepción, ha permitido que el mismo siga vigente a través de reiteradas prórrogas emitidas por el Ejecutivo Nacional, siendo que ese decreto (s) que contiene el estado de excepción por emergencia económica ha sido empleado como base jurídica para emitir el Decreto Ley 7, es decir, se utilizó para aprobar vía decreto-ley el presupuesto nacional para el año 2017.

De este modo, vale destacar que la formación y aprobación de un estado de excepción supone la participación de las tres ramas esenciales del Poder Público, puesto que el Ejecutivo lo dicta, el Parlamento lo debe considerar y aprobar y en caso de aprobación, la SC deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad tal y como se aprecia del artículo 339 de la CRBV que dispone lo siguiente:

“El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad...” (Subrayado añadido).

Ahora bien, le letra de la norma es clarísima al indicar que el Decreto de Estado de Excepción debe enviarse a la Asamblea para su aprobación, es decir, que luego de emitido el Decreto existe un procedimiento que prevé una condición para otorgar validez al acto, esto es, la aprobación del Poder Legislativo Nacional, por lo tanto, de no verificarse esa aprobación el acto carecería de validez y, en consecuencia, no surtiría efectos en el mundo jurídico. Sin embargo, surge la interrogante respecto a si la Sala Constitucional podía de cualquier manera ejercer control de constitucionalidad sobre ese acto ello a tenor de su control automático de la constitucionalidad previsto tanto en el artículo 336 como en el 339 de la CRBV.

La respuesta luce más que obvia, si el Decreto no fue aprobado, pues no tiene validez ni eficacia, en consecuencia, no cabría el control de constitucionalidad ya que se trataría de un acto que nunca surtió ni surtirá efectos en el mundo jurídico, por lo tanto, no hay nada que controlar, en especial porque al no tener eficacia jurídica es imposible que menoscabe la letra constitucional. Tal y como lo sostuvo la ONG *Acceso a la Justicia* “...el decreto que declara la emergencia está sujeto a una condición, que es la aprobación de la Asamblea Nacional. Si ésta no lo aprueba, no se constituye el acto y por tanto, no hay decreto cuya constitucionalidad revisar...”.

Debemos recordar que el Decreto que declara el Estado de Excepción debe observar los típicos presupuestos de validación: que sea dictada por el órgano competente, siguiendo el procedimiento legalmente establecido y respetando el ordenamiento jurídico (especialmente la norma superior en lo que Brewer, A. denomina Formación del Derecho por Grados⁴¹). Así, tenemos que en el caso que nos ocupa el órgano competente es el Ejecutivo y la Asamblea Nacional de forma conjunta, por cuanto, el primero dicta el acto y el segundo lo aprueba. Además, vale mencionar que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Estado de Excepción prohíbe a la Sala Constitucional pronunciarse luego que la Asamblea Nacional haya desaprobado la declaratoria de excepción, lo que llevó a que la Sala Constitucional en la sentencia bajo estudio desapplicara esa norma, por cuanto, a su criterio era inconstitucional argumentando su facultad de controlar cualquier acto del Poder Público⁴².

En este orden de ideas, cabe citar adicionalmente lo establecido en la Exposición de Motivos de nuestra Constitución, donde en el capítulo de los estados de excepción dispone respecto al tema bajo estudio, lo siguiente:

“...se prevé la intervención de los tres Poderes clásicos en la declaración de los estados de excepción: en virtud de la urgencia que los caracteriza, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar el Decreto respectivo, pero se prescribe su remisión a la Asamblea Nacional, la cual, como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas. Si la Asamblea Nacional se encuentra en receso al dictarse el decreto correspondiente, éste debe ser remitido a la Comisión Delegada, la cual ejercerá las facultades respectivas.

A lo anterior se suma un control judicial automático atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual habrá de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del estado de excepción y de lo establecido en el decreto que lo declaró, a menos que la Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, haya revocado previamente ese decreto”. (subrayado añadido).

Con la exposición de motivos se termina de cerrar cualquier espacio a interpretaciones, puesto que la facultad del Poder Legislativo sobre el decreto de estado de excepción condiciona su validez, siendo que, en caso contrario, el decreto quedará sin efectos, tal y como se ratifica en la disposición citada cuando indica que la Asamblea “puede revocarlo”, y como bien sabemos, revocar un acto supone dejarlo sin efectos en el mundo jurídico. Además, la exposición de motivos hace la expresa salvedad de que el control de constitucionalidad se verificará a menos que el Poder Legislativo hubiese revocado el decreto. Por otra

⁴¹ Ver Principios Fundamentales del Derecho Público (2005). Editorial Jurídica Venezolana.

⁴² Para mayor detalle acudir a: Gallotti, A. REDIAJ N° 8 (2017) ob cit.

parte, sí podría plantearse el control sobre el acto de la Asamblea que revocó o desaprobó el Decreto de Estado de Excepción, pero aun en el caso que el acuerdo del Legislativo se hubiese verificado en contravención a la CRBV, no podría aceptarse la sustitución de la Sala en la declaratoria de aprobación requerida en el artículo 339 constitucional⁴³.

ii. *El “Desacato” de la Asamblea Nacional*

Hemos observado que la SC declaró la constitucionalidad de un estado de excepción que había sido desaprobado por la Asamblea Nacional, igualmente observamos la reducción de las funciones contraloras del Parlamento, situación que incidirá directamente en lo que más adelante será la aprobación del presupuesto nacional por vía judicial, pero a ello hay que agregar la que sería probablemente la decisión más severa contra el Poder Legislativo venezolano, esta es, la sentencia N° 108 del 1° de agosto de 2016 que declaró lo siguiente:

“1. EL DESACATO a las sentencias de la Sala Electoral número 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y número 1 del 11 de enero de 2016, y en caso de mantenerse el desacato de las referidas decisiones, se reservan todas aquellas acciones o procedimientos judiciales a que haya lugar.

2. LA INVALIDEZ, INEXISTENCIA E INEFICACIA JURÍDICA por violación flagrante del orden público constitucional en el pretendido acto de juramentación de los ciudadanos Julio Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional realizado el 28 de julio de 2016 por la Junta Directiva del órgano legislativo nacional, así como de aquellos actos o actuaciones que dictare la Asamblea Nacional con la juramentación de los prenombrados ciudadanos.”

Vemos como nuevamente se desconoce no solo las funciones parlamentarias de la Asamblea Nacional quien en ejercicio de sus atribuciones y autonomía juramentó a tres diputados que fueron electos y proclamados por el órgano competente, sino que también desconoce la voluntad popular y representatividad de los ciudadanos de Amazonas que hasta la presente fecha carecen de representante legislativo ante la Asamblea Nacional. Pero lo más grave de esta sentencia es además de declarar que *“dicho acto carece de validez, existencia y no produce efecto jurídico alguno”* agrega que los *“...actos o actuaciones que dictare la Asamblea Nacional con la juramentación de los prenombrados ciudadanos...”* también serán nulos y no tendrán efectos.

Desde este momento la Asamblea Nacional quedó suspendida de manera plena, por cuanto, cualquier acto que realizara con la presencia de esos diputados sería nulo ya de forma anticipada.

⁴³ Gallotti, A. ob cit.

Esto supone varias trasgresiones a los límites del control de constitucionalidad, ante todo la falta de proceso judicial que garantizara derecho a la defensa y debido proceso para establecer si hubo o no hubo desacato (cuando lo correcto era haber aplicado el principio de presunción de inocencia⁴⁴), pero apartando eso, la Sala Constitucional no puede declarar nulo un acto que todavía no existe en el mundo jurídico.

Así, debemos tener en cuenta que el desacato supone un “...*tipo de desobediencia a la autoridad...*”⁴⁵ situación que acarrea una consecuencia jurídica que debe estar establecida en la ley, la cual, generalmente, puede conllevar el arresto -como ocurre en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- o bien el pago de una multa, según establezca el texto aplicable (ejemplo de ello es el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Ahora, lo más significativo a examinar es si la Asamblea Nacional realmente podía incurrir en desacato.

Lo primero a recordar es que -tal y como se explicó en este trabajo- la Asamblea Nacional es un órgano constitucional, ello supone que es esencial al Estado, se encuentra al vértice de la organización del Poder Público y está en un grado de paridad con los demás órganos constitucionales. Pero, además, se presenta como el órgano fundamental de representación popular haciendo posible la materialización de la República y la democracia.

De esta forma, al ser la Asamblea un órgano constitucional no tiene personalidad jurídica, por lo que debemos examinar sobre quién recaería entonces un eventual desacato y la respuesta solo puede ser en la República Bolivariana de Venezuela ya que esta sería el centro de imputación de las acciones y omisiones de la Asamblea Nacional, por ser la organización personificada estatal a la que el Parlamento está integrada (ver nuevamente artículo 136 de la CRBV). Otra posición sería la de sostener que los responsables del supuesto hecho ilícito (desacato) fueron los diputados que procedieron a juramentar a los disputados de Amazonas, el detalle está en que esos diputados gozan de irresponsabilidad e inmunidad en el ejercicio de sus funciones (artículos 199 y 200 de la CRBV), por lo tanto, tampoco podían ser castigados por desacato, ya que esa juramentación e incorporación supuso ejercicio de las funciones de esos diputados⁴⁶.

Aun en el caso que se asuma una postura donde el órgano constitucional incurre en desacato no podría admitirse la anulación de sus actos hacia el futuro, puesto que establecer que cualquier acto parlamentario de la Asamblea Nacional es ineficaz a futuro y hasta que la Sala disponga lo contrario, supondría la

⁴⁴ Tal y como lo indica el artículo 49 de la CRBV.

⁴⁵ Rionero/Bustillos (2005). *El desacato*. Vadell Hermanos Editores.

⁴⁶ Para mayor detalle acudir a: Gallotti, A. REDIAJ N° 8 ob cit.

suspensión de un órgano constitucional, lo que conllevaría a la modificación del Estado, la supresión de la representatividad popular, la soberanía popular, el Principio de Separación de Poderes y en definitiva la desaparición de la República, puesto que esta es inviable sin parlamento⁴⁷.

En este orden de ideas, en el supuesto negado que aceptáramos que la Asamblea Nacional incurrió en desacato, tenemos que considerar que las sanciones o consecuencias jurídicas de esa inobservancia a la autoridad deben circunscribirse a lo establecido en la ley aplicable, lo cual, nos lleva a considerar el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que dispone que:

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

Considerando lo expuesto, tenemos que a lo sumo cabía una multa sobre la Asamblea Nacional, resultando inviable una medida de privación de libertad, por cuanto -aun en el entendido que se aplicara la figura de desacato prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales-, un órgano constitucional no puede ser privado de libertad y, segundo, porque los diputados -que serían en todo caso las personas naturales susceptibles de privación- gozan de irresponsabilidad e inmunidad en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, mal podría admitirse que la Sala Constitucional invente mediante una sentencia las consecuencias jurídicas del supuesto desacato, donde destaca la invalidez de todos los actos emitidos por ese órgano constitucional hasta que la Sala determine que el supuesto desacato culminó⁴⁸.

⁴⁷ Gallotti, A. ob cit.

⁴⁸ A pesar de que la Asamblea Nacional cedió ante la presión de la Sala Constitucional y decidió desincorporar el 15 de noviembre de 2016 a esos diputados, a criterio de la Sala Constitucional el desacato permanecía por no haberse verificado la desincorporación bajo ciertos parámetros o formalidades. Incluso, con la nueva Junta Directiva del año 2017 el 9 de enero se volvieron a desincorporar en los términos exigidos por la Sala y sin embargo esta insistió que el desacato permanecía por cuanto la nueva Junta Directiva había sido nombrada inconstitucionalmente. Vemos que no hay un parámetro objetivo, puesto que, si el desacato constituyó el hecho de haber juramentado e incorporado esos diputados, pues su desincorporación tenía que suponer el cumplimiento de lo decidido por la Sala Electoral culminando así el supuesto desacato, por el contrario, la Sala Constitucional aprecia elementos de interpretación subjetiva y mantiene indefinidamente el desacato.

B. La aprobación del presupuesto nacional por las sentencias Nros 814 y 1190

Habiéndose establecido el desacato de la Asamblea Nacional, y dejando por tanto suspendida funcionalmente la misma, la SC determinó mediante Sentencia N° 814 del 11 de octubre de 2016 que actualmente “...*el Presidente de la República está constitucionalmente relevado de presentar el presupuesto nacional ante la Asamblea Nacional, así como de cualquier otro pretendido control político que ejerza ese órgano legislativo...*”, ello hasta tanto permanezca el desacato declarado e impuesto por dicha Sala. Así, agrega la SC lo siguiente:

“Finalmente, de acuerdo a lo expuesto y, en especial, a las circunstancias excepcionales que motivan la solicitud bajo análisis, en esta oportunidad el Presidente la República deberá presentar el presupuesto nacional ante esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional, bajo la forma de decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión.”

Lo precedente implica que la SC mediante sentencia suprimió una atribución que por mandato constitucional le corresponde al Parlamento, pero además aparta a ese órgano constitucional del control financiero del presupuesto. Lo decidido por la SC constituye otro exceso a los límites del control de constitucionalidad, por cuanto, no solo se desconoce una función que le es exclusiva y excluyente a la Asamblea Nacional, y que es propia al control parlamentario del gasto público y al denominado principio de legalidad presupuestaria, que supone un elemento de los pesos y contrapesos que deben observarse frente al denominado Principio de Separación de Poderes, sino que además la referida Sala, mediante una sentencia, se *autoatribuyó* una vez más una función parlamentaria en clarísima contravención al texto constitucional.

Debemos enfatizar que el control de constitucionalidad no puede suponer la usurpación de funciones de otros poderes públicos o bien la sustitución del Poder Judicial en la función legislativa de la Asamblea Nacional.

i. Del Decreto Ley de Presupuesto y Decreto Ley de Endeudamiento 2017

El presidente de la República, valiéndose de la sentencia N° 814 y del estado de excepción de emergencia económica (convalidado inconstitucionalmente por la SC), emitió el Decreto Ley 7 y el Decreto Ley 8 que contienen el “Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2017” y el “El Endeudamiento para el Ejercicio Económico Financiero 2017”, respectivamente. Vemos que se tratan de instrumentos que no constituyen leyes en sentido formal sino de decretos con rango valor y fuerza de ley que se justifican fundamentalmente en el referido estado de excepción y las decisiones de la SC.

Si bien ya fue analizado que el estado de excepción fue desaprobado por la Asamblea Nacional y que el presupuesto nacional debe ser aprobado mediante ley, nos encontramos con un Decreto Ley -sin habilitación legislativa previa- que contiene el presupuesto y endeudamiento para el año 2017.

Ahora, la primera interrogante es si resultaba constitucionalmente posible suplir la “legalidad” presupuestaria, es decir, la reserva legal del presupuesto, mediante decreto ley, ya que el presidente de la República no solo está presentando el presupuesto anual a la SC, sino que además pretende subrogarse en la función legislativa al consignar ante el TSJ un acto con rango valor y fuerza de ley.

Ya hemos mencionado que el artículo 187 de la CRBV dispone expresamente que corresponde a la Asamblea Nacional:

6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.
7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto.

Vemos que se consagra no solo la función legislativa de la Asamblea dada la referencia expresa a “proyecto de ley”, sino que también se dispone una función aprobatoria como parte de las facultades de control del gasto público que ostenta el Poder Legislativo, lo que se ratifica además como un acto de reserva legal en el artículo 311 eiusdem donde se dispone que:

“El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional para su sanción legal un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales. La ley establecerá las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento.” (subrayado añadido)

Tenemos que la Carta Magna prevé expresamente la reserva legal en materia presupuestaria, situación que se ratifica en el artículo 312 que dispone que *“La ley fijará límites al endeudamiento público”*, agregando que *“las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica”*, calificándola además de “ley especial”, carácter jurídico que se reitera en los artículos subsiguientes, siendo contundente el artículo 314 al indicar que *“No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto”*. Lo que se ratifica en la LOAFSP al establecer en el artículo 40 que el proyecto de *Ley de Presupuesto* será presentado por el Ejecutivo Nacional a la Asamblea Nacional

antes del 15 de octubre de cada año, dando clara naturaleza legal a ese instrumento⁴⁹.

Las referidas disposiciones constitucionales deben ser compaginadas con el concepto de ley previsto en nuestro propio texto fundamental, entendida esta como todo acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (artículo 202), lo que nos permite sostener que el presupuesto nacional y endeudamiento público son materias reservadas a la ley en sentido estricto, es decir, se requiere de ley formal para la aprobación del presupuesto lo que consecuentemente implica la imposibilidad de que el presidente de la República dicte la ley de presupuesto por vía decreto, ni siquiera con habilitación legislativa en los términos del artículo 203 de la CRBV, en virtud que, por su naturaleza y clara delimitación formal y estricta de reserva legal y función legislativa del Parlamento, quedaría al margen de las materias susceptibles de delegación o habilitación por ley habilitante⁵⁰.

En consecuencia, el presidente no solo no contaba con la facultad para dictar un acto con rango valor y fuerza de ley de presupuesto o endeudamiento anual (tal y como lo hizo con los Decretos Ley 7 y 8) sino que además no cabía esa posibilidad constitucionalmente.

Independientemente de lo expuesto, la SC del TSJ mediante sentencia N° 1190 del 15 de diciembre de 2016 determinó que:

⁴⁹ Ver igualmente artículos 33 y 34 eiusdem.

⁵⁰ Una postura estricta conllevaría a que todas aquellas materias que la Constitución expresamente ha indicado que deben regularse por “ley” queden al margen de habilitación legislativa. Desde este punto de vista, y tomando cada referencia a “ley” en sentido formal como acto sancionado por la Asamblea Nacional, nos encontraríamos seguramente con muchísimas limitaciones a la delegación. Esto sería una posición que igualmente mantendría bien delimitado la autonomía de cada rama del Poder Público y que restringiría los poderes del Presidente de la República. En contraste, podemos mencionar que ciertas disposiciones constitucionales no se hace referencia a “ley” sino a “disposición legislativa” (ejemplo artículo 24) o “normas” (por ejemplo las *normas de gobierno* de las universidades), estas últimas puede que tengan rango de ley o no, pero no se limita a *ley formal*, como tampoco a Ley Nacional, salvo lo expresamente dispuesto en la Constitución.

Otra postura sería examinar las referencias a “ley” previstas en la Constitución y observar igualmente el contenido íntegro de la norma para concluir si la intención del constituyente era circunscribir la materia a ley formal sancionada por la Asamblea Nacional o a cualquier acto con rango valor y fuerza de ley.

Por ejemplo, la incorporación de territorios a la República (artículo 14), por su propia redacción se presenta como algo que no debería ser susceptible de delegación. Misma situación con la ley de presupuesto (artículo 313) cuya aprobación está claramente sometida a la Asamblea Nacional y a un procedimiento que amerita la revisión del órgano legislativo. Igualmente la aprobación de tratados y acuerdos internacionales celebrados por el Ejecutivo Nacional (186.18). Asimismo, ante las claras competencias en materia presupuestaria y económica que ostenta la Asamblea, el fondo de estabilización macroeconómica tampoco debería ser objeto de delegación (artículo 321).

“...ambos decretos con rango y fuerza de ley resultan conformes con las normas, principios y valores previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto, en ellos se respetan las disposiciones establecidas para la formulación del presupuesto anual y de la ley que limita el endeudamiento público para el ejercicio económico financiero, en cuanto a su contenido esencial y ámbito procedimental.”

De esta forma, con la referida sentencia se desconoció la estricta reserva legal en materia presupuestaria, lo que si bien supuso la convalidación de los referidos decretos presidenciales significó, en concordancia con las sentencias Nros 7, 9, 108 y 814, antes estudiadas, la supresión del Parlamento Nacional transformando nuestro Estado, al eliminar -al menos funcionalmente- al poder legislativo, lo que significa que actualmente los venezolanos no ejercen soberanía en los términos del artículo 5 de la CRBV⁵¹, puesto que ya no existe un medio de participación popular en la formación de las leyes nacionales, por lo tanto, no son capaces de establecer las atribuciones del ejecutivo nacional -lo que en el caso concreto de este estudio implica la imposibilidad de actuar indirectamente en el sistema de control de los ingresos y gastos del Estado-, soslayando los pesos y contrapesos que son propios del Principio de Separación de Poderes, concentrando consecuentemente el Poder Público en las ramas ejecutiva y judicial.

Las severas consecuencias al orden constitucional y republicano no culminan allí, puesto que las decisiones de la SC cometen también una directa trasgresión al Principio de Legalidad⁵², puesto que la referida Sala a través de sus propias decisiones procedió a *autoatribuirse* las facultades de la Asamblea Nacional en diversas materias (aprobación de estados de excepción, nombramiento de autoridades, aprobación de egresos y créditos, entre otros), pero además ha dejado en un absoluto limbo jurídico las funciones contraloras del presupuesto y gasto público, siendo que, la SC no solo no tiene esas facultades sino que tampoco ostenta la experticia técnica requerida para llevarlo a cabo.

La aprobación del presupuesto anual por parte de la SC ha significado una usurpación a la soberanía popular y una aniquilación a la República.

⁵¹ Artículo 5. La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

⁵² Artículo 137 de la CRBV.

V. *La aprobación del presupuesto nacional por la Asamblea Nacional Constituyente*

Mediante Decreto Nro. 2.830 del 1° de mayo de 2017, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.295 de la misma fecha, la máxima autoridad del Ejecutivo Nacional procedió a convocar unilateralmente una Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Las circunstancias de crisis económica, social y política que vive Venezuela fueron presentadas como argumento de ese acto de la presidencia de la República.

A. El Poder Constituyente Originario y la Iniciativa de Convocatoria a la ANC

Algo de suma relevancia a la hora de interpretar cualquier norma jurídica, sea esta de rango constitucional o no, es entender que las normas no son una isla dentro del ordenamiento jurídico, sino por el contrario, constituyen un todo en la procura de la regulación de las conductas humanas y, en lo que concierne al texto fundamental, las bases de conformación del Estado y punto de partida para el desarrollo de todas las disposiciones normativas del país. Se expone esto porque no se puede analizar el artículo 348 de la CRBV sin observar el resto del texto constitucional, en especial, no es posible entender el alcance de la “iniciativa de convocatoria” prevista en esa norma si no se observa simultáneamente el contenido del artículo 347 *eiusdem*.

En este sentido, tenemos que el artículo 348 indica que la iniciativa de convocatoria a la ANC podrá hacerla el Presidente de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales constituidos en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y el quince por ciento (15%) de los electores inscritos en el registro electoral.

Efectivamente se consagra como facultad del Presidente la “iniciativa de convocatoria” de la ANC ¿pero qué implica y cuál es el alcance de ello? Para responder esto tenemos que leer el resto de la Constitución, donde inicialmente debemos considerar el artículo 5 que dispone que “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público...*”. Esto es propio de los valores republicanos, donde la igualdad y la elección de autoridades son elementos inherentes a la República tal y como fue analizado en el primer capítulo de este trabajo. Del mismo modo, es inherente a la democracia, donde se parte del principio que el poder reside en el pueblo y es este quien en definitiva ejerce las

funciones de gobierno bien directamente o bien a través de personas elegidas para ello.

Considerando esto, tenemos que observar integralmente el Capítulo III del Título IX de la Constitución, que inicia con el artículo 347 que dispone que “*El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario*”, siendo que, en ejercicio de dicho poder “*puede convocar a una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución*”, esto implica que es el pueblo quien puede convocar la ANC, es el pueblo quien decide si quiere transformar su Estado y su Constitución. Solo examinando esto es que podemos apreciar el artículo 348 ya expuesto.

Así, la iniciativa de convocatoria tiene que ejecutarse en atención al poder constituyente originario, es decir, el pueblo, por lo tanto, si se estimara que la “iniciativa de convocatoria” prevista en el artículo 348 supone una habilitación para que las autoridades allí indicadas puedan convocar una ANC unilateralmente, entonces el artículo 347 es letra muerta, puesto que, no es posible que en una República Democrática donde la soberanía la ejerce el pueblo, siendo reconocido como el poder constituyente originario, se acepte simultáneamente que el Presidente de la República puede convocar la ANC de manera unilateral sin la participación del constituyente originario, de nuevo, el pueblo.

Vale agregar que, si bien el Presidente de la República es elegido por el pueblo en ejercicio de su soberanía, el contenido del artículo 347 es bastante claro en afirmar que el constituyente originario es únicamente el pueblo, no hace mención a las autoridades electas por este, como tampoco hace referencia a ejercicio de soberanía indirecta. Es, por tanto, los ciudadanos venezolanos quienes deben manifestarse de forma directa respecto a su deseo de convocar una ANC.

Lo precedente se puede incluso apreciar en el Diario de Debates de la ANC de 1999 (convocada para modificar la Constitución de 1961), en sesión del 9 de noviembre de 1999, donde precisamente se discutió la figura de la ANC del nuevo texto constitucional, originalmente contenida en los artículos 390 al 393, en los que se indicaba expresamente un **referéndum de convocatoria**, presupuesto esencial para aprobar la “iniciativa de convocatoria”, en donde incluso, debían agregarse las “las bases para elegir la Asamblea Constituyente”. Ciertamente los artículos 392 y 393 no se encuentran en el vigente texto constitucional, pero fueron retirados por el simple hecho que se estimó innecesario normar esa evidente necesidad de consultar al constituyente originario.

Además, el artículo 70 de la CRBV expresamente contempla que son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político:

“...la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros...” (Subrayado añadido)

Por su parte, el artículo 71 *eiusdem* agrega que las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del presidente de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

Esto nos lleva a afirmar que la “iniciativa de convocatoria” supone como punto de partida la consulta del constituyente originario para habilitar así su activación y desarrollo ulterior, es entonces, esa facultad prevista en el artículo 348, una propuesta que se presenta al pueblo para que éste determine si quiere refundar su Estado y texto constitucional.

B. La aprobación del presupuesto nacional 2018 por parte de la ANC

Para el estudio de la aprobación del presupuesto nacional 2018 por parte de la ANC, si bien es posible ratificar lo ya analizado previamente, esto es, que la aprobación del presupuesto es una atribución exclusiva del Parlamento y que la ANC surgió en contravención al marco constitucional y la soberanía popular, procederemos a examinar las actuaciones y argumentos empleados por los integrantes de la ANC, situación que requiere de un análisis previo de lo que son las competencias de ese órgano constituyente.

i. De las competencias de la ANC

Para delimitar cuáles son las competencias de la ANC primero debe recordarse que la CRBV sigue vigente. Partiendo de ese punto debemos entonces recordar sus principios fundamentales donde destaca el Principio de Supremacía Constitucional que establece que “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico...*”, (artículo 7).

La disposición citada es clara al sostener que la Constitución es el fundamento del orden jurídico de nuestro país lo que implica que toda actuación (ejecutiva, parlamentaria, judicial, social, política, etc.), debe desarrollarse en apego a la norma constitucional. La segunda parte del referido artículo reitera el

carácter supremo de la Constitución al señalar que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Considerando lo expuesto, los mecanismos para la “Reforma Constitucional” previstos en el Título IX de nuestra Constitución tendrían que ejecutarse respetando la CRBV, por tanto, la convocatoria de una ANC tendría que respetar la norma suprema, lo que supone estimar que mientras la Constitución se encuentre vigente, todos los actos de la ANC deberán respetar ese Texto Fundamental.

No hay duda que de esto surge cierta paradoja, puesto que, se puede afirmar que la ANC debe circunscribirse a la norma suprema, pero su objetivo será modificar esa norma (ciertamente el poder constituyente surge para oponerse al poder constituido). En cierto modo sería estimar que la ANC debe cumplir la Constitución para poder transformarla. Y en efecto es así, porque en el ejercicio de su función constituyente se debe seguir el orden jurídico preexistente, por cuanto, la ANC no puede estimarse como un órgano ajeno al Estado de Derecho concebido, suponer lo contrario implicaría habilitar a los integrantes de la ANC para cometer cualquier clase de atrocidad o acto antijurídico, por tanto, la única forma de mantener el Estado de Derecho y la Democracia ante la convocatoria y desarrollo de una ANC es ratificando a la Constitución vigente como la norma suprema⁵³.

Ahora, todo esto queda en una rotunda incertidumbre cuando se observa el artículo 349 de la Constitución que nos indica que “Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Constituyente.”, ¿significa esto que la ANC no está sujeta -por ejemplo- a control de constitucionalidad?, pues pareciera que si “los poderes” no pueden impedir sus decisiones, entonces, al menos como apreciación inicial, no cabría el control de constitucionalidad, puesto que ello supondría la posibilidad de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (un poder constituido) anulara o suspendiera los efectos de alguna decisión de la ANC, sin embargo, esto debe ser examinado con detalle puesto que llegar a esa posición de *injusticiabilidad* o inmunidad de control total, nos dejaría en un punto donde pudiera estimarse que la ANC debe cumplir con la Constitución pero en caso que no lo haga no habría manera de someterla a ella. Es obvio que esto luce como un sinsentido o al menos una contradicción entre nuestras normas constitucionales, pero ello podría aclararse, hasta cierto punto, si delimitamos cuáles son las “decisiones” que la ANC puede emitir de conformidad con los 3 artículos que regulan su existencia.

⁵³ Esto sirve igualmente para argumentar la inconstitucionalidad de la ANC de 1999 ya que ello no tenía cabida en el orden jurídico preexistente.

Reiterando que la ANC es un órgano de surgimiento extraordinario y reafirmando que la misma debe subordinarse a la Constitución vigente, cabe observar cuáles son sus competencias. Para ello debemos observar una vez más los artículos 347 al 349 de la CRBV. Así, cuando vemos el artículo 347 tenemos que se indica no solo que el pueblo es el constituyente originario (como ya analizamos), sino que además nos indica el objeto de la convocatoria, esto es (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico y (iii) redactar una nueva Constitución. En cierto modo, esos tres objetivos se resumen en la redacción de una nueva Constitución ya que de ella se derivarán los otros dos, es decir, la transformación del Estado se logrará en la medida que esa nueva constitución sea aprobada y consecuentemente, al haberse aprobado una nueva constitución, pues todo el orden jurídico podrá verse modificado en el futuro, bien porque las nuevas normas deberán dictarse conforme al principio de supremacía constitucional⁵⁴, bien porque pudiera surgir en ciertos casos la inconstitucionalidad sobrevenida de algunas normas en la medida que contradigan ese nuevo texto.

La creación del nuevo orden jurídico indicado en el artículo 347 no puede suponer la posibilidad de dictar leyes, por cuanto, al someterse la ANC al texto constitucional vigente, debe entonces observar el artículo 202 de la CRBV que expresamente dispone que la ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, es decir, las leyes las dicta el Poder Legislativo, siendo una atribución reiterada en diversas normas constitucionales. Esto deberá sostenerse durante el proceso constituyente, puesto que, como hemos ya señalado, la ANC está obligada a respetar la Constitución vigente de conformidad con el artículo 7 de la CRBV. En definitiva, ese nuevo orden jurídico proviene de la creación de una nueva constitución que deberá ser aprobada por los ciudadanos mediante referéndum.

Lo expuesto nos llevaría a concluir que la única competencia de la ANC es la preparación, redacción y presentación al soberano de un nuevo proyecto de constitución. Tenemos entonces un órgano extraordinario unicompetencial, cuya existencia jurídica se reduce a su convocatoria por el pueblo y a su decisión respecto al proyecto constitucional propuesto.

Si se concuerda con lo antes indicado podemos suponer que las “decisiones” inobjetables o incontrolables por los otros poderes previstas en el artículo 349 se refieren únicamente a ese proceso de formación y emisión del proyecto constitucional, es decir, solo esas actuaciones o decisiones de la ANC

⁵⁴ Aunque la nueva Constitución no lo establezca de todos modos debe entenderse que esa nueva constitución es una norma suprema y por tanto la base de las normas que de su ejecución emanan, de lo contrario no sería entonces una norma constitucional.

gozan de *injusticiabilidad*⁵⁵ o inmunidad de control. Por otra parte, si la ANC pretende salir de esa estricta facultad de presentar un nuevo proyecto constitucional, forzosamente hay que sostener que sí cabe el control de constitucionalidad, ya que ello no podría ser entendido como una de las “decisiones” que no pueden ser objetadas por los poderes constituidos. De hecho, al extralimitarse de su ámbito unicompetencial, ese acto o decisión de la ANC sería claramente inconstitucional por el solo hecho de no respetar el Principio de Competencia y el Principio de Legalidad⁵⁶.

El detalle es que esas “decisiones” de la ANC, aun cuando se circunscriban a su competencia, pudieran ser ejecutadas en contravención de ciertos principios fundamentales o simplemente inobservar reglas y derechos constitucionales. De allí que, aun en el entendido que se traten de “decisiones” dentro del referido privilegio de *injusticiabilidad*, debería garantizarse la posibilidad de control de constitucionalidad y tutela de derechos. Por ejemplo, qué ocurre si el desarrollo del proceso constituyente pretende ser llevado desde una óptica ideológica y excluyente. Estaríamos claramente ante un proceso constituyente antidemocrático y contrario a los Principios Fundamentales de la Constitución vigente. Esto lógicamente debería admitir control de los poderes constituidos.

Lo expuesto luce insignificante cuando observamos que el 18 de agosto de 2017 los miembros de la ANC aprobaron por unanimidad un decreto en el que asumieron unilateralmente las competencias del Parlamento Nacional, argumentándose que la Asamblea Nacional no quiso asistir a la sesión ordinaria de la ANC pautada para ese mismo día, decretando lo siguiente:

“...decreta: Asumir las competencias para legislar sobre las materias dirigidas directamente a garantizar la preservación de la paz, la seguridad, la soberanía, el sistema socioeconómico y financiero, los fines del Estado y la preeminencia de los derechos de los venezolanos, así como para dictar actos parlamentarios en forma de ley vinculados con las referidas materias conforme al mandato del artículo 349 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y las normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en concordancia con la declaración de supraconstitucionalidad de las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente en sentencia del Poder Judicial del año 1999”.

Vemos que la ANC no solo se *autoatribuyó* una función legislativa que le corresponde constitucionalmente a otro órgano, sino que, además, le otorga un alcance completamente diferente a las normas 347, 348 y 349 de la Constitución,

⁵⁵ Se propone como conclusión pero debemos ser sumamente críticos y rechazar la posibilidad de que existan órganos capaces de afectar el mundo jurídico que gocen del privilegio de injusticiabilidad, por tratarse de un escenario sumamente peligroso para la democracia.

⁵⁶ Ver artículo 137 de la CRBV.

ya que cataloga las normas de su funcionamiento como “supraconstitucionales”. Esto nos pudiera llevar a pensar que un acto de la ANC siempre estará por encima de la Constitución, por lo tanto, no puede violar sus normas ya que para ese órgano extraordinario y unicompetencial, la Constitución no sería la norma suprema sino que la norma suprema será toda aquella que provenga de la ANC. Un decreto como este debería, sin duda, estar sujeto a anulación por parte de los poderes constituidos.

ii. La aprobación del presupuesto para el año 2018

En Gaceta Oficial N° 41.293 del 5 de diciembre de 2017, fue aprobado por la ANC (2017) el presupuesto de la nación para el año 2018 por un monto que asciende a 36,1 billones 102 mil 59 millones de bolívares, a través de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018 y la Ley Especial de Endeudamiento Anual y el Plan Operativo Anual del mismo año.

Valiéndose de los actos ya estudiados en el presente trabajo y reiterando que en su “función constituyente” la ANC (2017) es supraconstitucional, se procedió a aprobar por segundo año el presupuesto de la nación al margen del control parlamentario.

Estimando lo suscitado, podemos sostener que esta ley de presupuesto 2018 se trata de un acto ya analizado indirectamente en este trabajo, en primer lugar la ANC (2017) surgió inconstitucionalmente, por tanto, cualquier acto que dicte es nulo de nulidad absoluta puesto que se dictaría en contravención a la Carta Magna; segundo, el presupuesto nacional es de estricta reserva legal y debe ser sometido por mandato constitucional a la aprobación del Parlamento, por lo tanto, siendo un órgano constitucional y pilar esencial de la República, sus atribuciones constitucionales no pueden ser usurpadas por ningún otro órgano del Poder Público; tercero, aun en el supuesto que una ANC surgiera dentro de los parámetros de soberanía popular exigidos por la CRBV, se trataría de un órgano unicompetencial, solo podría limitarse a preparar y presentar un nuevo proyecto de constitución para su ulterior aprobación, por tanto, no cabe la usurpación de las funciones legislativas del Parlamento, como sería la emisión de leyes o aprobaciones que corresponden a otros órganos del Poder Público constituido.

VI. Conclusiones

De este modo, luego de que hemos examinado los principios y valores republicanos, queda reconocida la necesidad de la función legislativa como mecanismo de representación popular para poder garantizar la existencia material de una República. De esta forma, y mediante esa representación legislativa es posible garantizar la soberanía popular y acercar al Estado a la democracia. Es precisamente por ello que nuestro Texto Constitucional prevé que Venezuela es

una República y un Estado Democrático de Derecho, incorporando expresamente el Principio de Supremacía Constitucional, el Principio de Separación de Poderes y el Principio de Legalidad -entre otros-, para forzar la materialización de los valores democráticos y reconocer así las libertades de los individuos.

El control de constitucionalidad no puede conllevar a la inobservancia de resultados electorales, ni la autonomía de la Asamblea Nacional en su constitución y funcionamiento, como tampoco puede generar obstáculos en la participación ciudadana en las funciones parlamentarias o demás actos en los que se admita su contribución o intervención. Así, con la suspensión de las funciones del Parlamento mediante la declaración de desacato, los ciudadanos de Venezuela han visto denegada su soberanía popular en la formación de leyes, control de asuntos financieros, políticos y parlamentarios, por cuanto, las decisiones de la Sala Constitucional han invalidado a futuro todo lo que ese Órgano Legislativo realice mientras esa Sala considere que existe un desacato.

El acto de aprobación del presupuesto anual es de innegable naturaleza legal, resultando inviable su aprobación bien por decreto con rango valor y fuerza de ley, como por sentencia de la SC del TSJ, no solo porque ello conllevaría a la usurpación de las funciones del Parlamento Nacional, sino que además se trata de una facultad que la CRBV expresamente ha otorgado al Parlamento, por tanto, sea su aprobación como su ulterior control no pueden ser desempeñadas sino por el órgano competente.

Lo suscitado en las sentencias de la SC supone una trasgresión a la Supremacía de nuestra Constitución (artículo 7 de la CRBV), al Principio de Separación de Poderes (artículo 136), al Principio de Legalidad (artículo 137), a las competencias de la Asamblea Nacional (artículos 187, 311 y siguientes), pero en especial, ha denegado el ejercicio de la soberanía popular (artículo 5), fulminando la democracia representativa y los valores republicanos de Venezuela.

Finalmente, la convocatoria unilateral de la ANC sin consulta popular, sus excluyentes y antidemocráticas bases comiciales y en definitiva la usurpación de competencias que ese órgano extraordinario y de surgimiento inconstitucional han venido desarrollando desde el año 2017 en Venezuela, fue el último golpe a la moribunda República de Venezuela, donde a través de la manipulación de la figura de la ley y la justicia se está perpetrando en este momento la transformación de un estado conforme a las necesidades de un pequeño grupo de personas que ejerce el poder.