

INTERPRETACIÓN Y REVISIÓN A LA MANERA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

Ramón Escovar León*

La consistencia con la teoría democrática debe hallarse supuestamente en la idea de que la rama judicial no se encuentra realmente en condiciones de incidir decisivamente en la manera como se gobierna el país.

JOHN HART ELY¹

Sumario: INTRODUCCION. I. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION II. COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y AUTO ASIGNADAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL. III. LA REVISION COMO POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL. IV. LA REVISION CONSTITUCIONAL COMO RECURSO. V. LA INNOVACION Y CREACION DE NUEVOS CONCEPTOS CONSTITUCIONALES. VI. EL CONFLICTO ENTRE SALAS

INTRODUCCION

De acuerdo con el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de 1999, la potestad de revisión constitucional es una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, para los casos de interpretación, el artículo 335 señala expresamente que las mismas serán "...vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo y demás tribunales de la República". El hecho de que dicha Sala haya sido convertida en "voz última" en materia de interpretación constitucional, ha llamado la atención de estudiosos y especialistas en el tema derecho constitucional² quienes desde sus propias reflexiones tratan de estudiar lo estable-

* Abogado *summa cum laude* (UCAB 1974), rango 1/62. Profesor Titular en la Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV y de Derecho de la UCAB. Doctor en Derecho (UCV). *Magister* en Administración de Empresas (UCAB). Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Profesor de los cursos de Doctorado en Derecho en la UCV. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA.

¹ "Consistency with democratic theory will supposedly be found in the idea that the judiciary isn't really in a position to make much of a difference to the way the country is run". ELY, JOHN HART, *Democracy and Distrust*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980, p. 45. Hay traducción en español, *Democracia y Desconfianza. Una teoría del Control Constitucional*. Bogotá, Universidad de Los Andes, Siglo del Hombre Editores, tr. Magdalena Holguín, 1997. Haremos referencia a la edición en inglés. El Profesor ELY falleció el 25 de octubre de 2003, a los 64 años, víctima de cáncer. Tuve la fortuna de conocerlo personalmente en el año 1990, cuando él era Profesor en la Universidad de Stanford. Escribió su libro, *Democracy and Distrust* cuando era Profesor en la Universidad de Harvard. Antes de morir se había trasladado a la Universidad de Miami. Fue reconocido por su fino sentido del humor y depurada prosa.

² Véase CANOVA GONZÁLEZ, ANTONIO, "La "Supersala" "Constitucional" del Tribunal Supremo de Justicia". En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Edit. Sherwood, N° 3, 2000, pp. 285-319. KIRIAKIDIS L, JORGE, "Sobre la facultad de control que la Sala Constitucional puede ejercer sobre las sentencias de las restantes salas del Tribunal Supremo de Justicia": En: *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3 ...*cit*, pp. 321-341. HARO, JOSÉ VICENTE, "El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitu-

cido en el texto constitucional, no sólo desde una perspectiva jurídica, sino desde el propio entorno en donde se producen los cambios y los efectos que pueda ocasionar a la sociedad.

Para iniciar la tarea señalada, conviene recordar que la Sala Constitucional es una Sala más, no está por encima de las restantes, que no es un Tribunal Constitucional al estilo defendido por KELSEN quien, como es conocido, estructura el sistema jurídico en forma de pirámide, en cuyo vértice superior coloca a la Constitución. Por eso de la interpretación del Texto Fundamental depende la vida y sentido de las demás normas³. Para el esquema kelseniano, se impone la necesidad de crear un Tribunal Constitucional "independiente de toda otra autoridad estatal"⁴ y es a KELSEN a quien se debe la creación, en Europa luego de la primera guerra mundial, de los Tribunales Constitucionales que consagran la "jurisdicción concentrada" que se contraponen al sistema de "control difuso" característico del sistema jurídico norteamericano⁵.

En el foro venezolano se ha creado e impuesto una estructura jurídica que ha convertido a la Sala Constitucional es una "Súper Sala" con atribuciones por encima de las restantes y con un recurso "extraordinario" de revisión, por cuanto le permite a dicha Sala conocer como si se tratara de un Tribunal Constitucional y, además, como tribunal de instancia, de manera discrecional, de todo tipo de decisiones, desde las particulares hasta aquellas que obedezcan a conflictos económicos entre grandes corporaciones, so pretexto de interpretar la constitución. Dentro de esa ilimitada competencia hay que contar también que tiene la posibilidad de "revisar" aún de oficio, lo que significa un poder de control inédito, acción que deja abierta la posibilidad para la presentación de un abundante número de recursos ante la Sala. La supremacía de la Sala Constitucional ha alterado no sólo el funcionamiento del TSJ sino el sano y deseado equilibrio que debe mantener el Máximo Tribunal, situación que produce un clima de inestabilidad jurídica que atenta contra los principios de justicia y equidad propios de una sociedad democrática y civilizada.

Cuando se trata de analizar las razones de los cambios que se han alterado las competencias de las Salas del TSJ, llama la atención que haya sido obra de la acción interpretativa de los propios Magistrados para convertirla en una "súper sala"

ción". En: *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3...cit, pp. 231-266. CASAL, JESÚS MARÍA, "La Facultad Revisora de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución". En: *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3 ...cit., pp. 267-283. Del mismo autor, *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas, UCAB, 2000, pp. 91-98. BREWER CARÍAS, ALLAN, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p.p. 110-123. FEBRES CORDERO, ADÁN, *La Revisión Constitucional*. En: *Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 8, 2002, Vol. 1, pp. 489-508.

³ Y en mi opinión, como se verá en el texto, también deben calibrarse e interpretarse los principios constitucionales y aquí deben incluirse los principios "inherentes a la persona humana que no figuren expresamente" en la misma Constitución (artículo 27 de la Constitución).

⁴ Véase FAVOREU, LOUIS, *Les Cours Constitutionnelles*. Paris, Presses Universitaires de France, colección *que sais-je?*, 1996, p.16. Igualmente véase CANOVA GONZÁLEZ, ANTONIO, "Rasgos Generales de los Modelos de Justicia Constitucional en Derecho Comparado: (2) KELSEN". En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Edit. Sherwood, N° 6, p. 77 y ss.

⁵ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Edit. Civitas, reimpresión 1994, p. 131.

a los fines de legitimar y legalizar el control constitucional. Para hacer efectiva la competencia de la “súper sala” la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)⁶, en su artículo 5, ordinales 3 al 23 establece las competencias de la SC, las cuales recogen, en gran medida, las competencias que previamente se había auto asignado la misma Sala a través de su jurisprudencia.

La cuestión que interesa es determinar precisamente qué es lo que se entiende por interpretación constitucional y en que medida, la jurisprudencia venezolana es producto de la aplicación de principios doctrinales o, si por el contrario, sigue siendo casuística, carente de principios de justicia y equidad o, ajustada a las circunstancias actuales. Para ello voy examinar, primeramente, el tema de la interpretación constitucional de acuerdo con los postulados de HANS KELSEN, de RONALD DWORKIN y de JOHN HART ELY para luego contrastarlos con los criterios de interpretación de nuestra Sala Constitucional. En segundo lugar, me referiré a la revisión como potestad para señalar mi opinión sobre el significado de esta facultad, así como las competencias de la Sala. En tercer término, abordaré los alcances de la revisión, para responder, lo que expongo en el aparte cuarto, es decir, si la facultad de revisión significa que estamos ante un recurso. Y finalmente, haré referencia a algunos de los conceptos aparentemente novedosos desarrollados por la Sala al aplicar esta potestad revisora. Y, por último, consignaré las reflexiones finales.

I. LA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION

La Constitución privilegia el concepto de justicia constitucional⁷, y a la cabeza de ésta, como voz última, aparece la Sala Constitucional. El proceso interpretativo lleva consigo el uso de métodos y, desde luego, de variadas formas de argumentación⁸. Entre los primeros, se pueden mencionar el histórico, el sistemático, el finalista, el económico, el lógico, el comparado y el de la unidad de la Constitución. La escogencia y selección de cada uno de los métodos mencionados, dependerá en consecuencia, de la formación profesional, cultural, de los valores y de los intereses y motivaciones que tenga el intérprete en cuestión. Así se encontrará, por ejemplo, que cuando un investigador universitario decide interpretar un tema determinado, el resultado será distinto al que pueda realizar un dirigente político o la actividad argumentativa que lleva a cabo un juez.

Cuando se trata de casos en donde los intérpretes sean jueces, entonces habrá que considerar también otras variables como aquellas que adjetivizan la condición de dicho juez, es decir, si se trata de un juez probo o sí, por el contrario, se dejó llevar por las presiones de alguna de las partes para ser objeto de soborno⁹. Sin duda, el acto interpretativo es complejo. Sin embargo su *iter* permite analizar cada una de las variables que intervienen en el proceso para poner a la vista las bondades y/o desviaciones de los criterios utilizados y calibrar la contundencia de la argumentación.

⁶ *Gaceta Oficial*, N° 37.942, de fecha 20 de mayo de 2004.

⁷ ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *La giustizia costituzionale*. Imola. Edit. Il Mulino, 1988, p. 11.

⁸ STONE, MARTIN, *Focusing the Law: What Legal Interpretation is Not*. En: *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy Edited by Andrei Marmor*. New York, Oxford University Press, 1997, p. 35.

⁹ O dominado por algún interés metajurídico.

Entre los diversos métodos de interpretación constitucional¹⁰, el de la concepción de unidad de la Constitución tiene valor permanente porque permite y facilita la necesidad de interpretación, no de manera aislada sino dentro del conjunto de normas, y luego relacionarla con las demás. Desde esa perspectiva se podrá llegar a un entendimiento de la Constitución como un todo, "...de modo integral y no como formada por compartimientos estancos"¹¹.

Una vez entendida la unidad constitucional, las posibilidades interpretativas estarán entonces determinadas por una serie de condiciones inherentes al sujeto que realiza la interpretación. En efecto, la ideología, las creencias religiosas, las tendencias políticas, los intereses eventuales, las presiones provenientes de los diferentes sectores de la sociedad dejarán su impronta en la decisión. Además de lo señalado, hay que añadir que, para que el pronunciamiento del acto interpretativo sea comprensible, hay que tomar en cuenta la coyuntura histórica en la cual se hizo la interpretación.

En apoyo de la idea expresada en el párrafo que antecede, vale la pena hacer referencia a un hecho histórico, que aun cuando es sobradamente conocido por haber sido el primer pronunciamiento en que la Corte de los Estados Unidos declaró inconstitucional una ley que había sido aprobada por el poder legislativo federal, resulta paradigmático como caso que no puede ser entendido sino se tiene presente la situación del país, –EEUU– para el momento en que se produjo la decisión.¹² La importante materia tiene carta de naturaleza en la conocida decisión del juez John Marshall (1755-1835)¹³, después de haberse enfrentado en el caso *Marbury vs.*

¹⁰ Véase, FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, "Breves Reflexiones sobre la Interpretación Constitucional". En: *La Jurisdicción Constitucional*. San José-Costa Rica, Edit. Juricentro, 1993, pp. 89-117.

¹¹ HUERTA GUERRERO, LUIS ALBERTO, "Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales". En: *Derechos Fundamentales e interpretación constitucional (Ensayo-jurisprudencia)*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 40.

¹² El período comprendido entre 1789 y 1801, fue de dominio federalista y durante esos años, los tribunales produjeron varias sentencias que son necesarias conocer, para comprender la actuación posterior del juez Marshall. En 1792, se le otorgó atribuciones administrativas a los tribunales cuando se promulgó una ley sobre pensiones de guerra; en 1793, se emitió una sentencia que permitía a los ciudadanos de un Estado o a un extranjero, la posibilidad de acudir a los tribunales federales en sus reclamaciones contra otro Estado. En la sentencia *Calder v. Bull* negó tener facultad para declarar inconstitucional que se mostraba incompatible con la Constitución del Estado una ley estatal. En el año 1800 se realizaron las elecciones que llevaron a Tomás Jefferson a la presidencia y los republicanos al Congreso, lo cual puso de manifiesto la soberanía del poder de los Estados sobre aquella que consideraba la supremacía del poder central. La iniciativa política de los republicanos comenzó por la revisión de algunas de las decisiones de los federalistas y de esa manera colocaron a los asuntos judiciales, en el campo de la política nacional. La derogación de la *Circuit Court Act* realizada por el Congreso de 1802 dio lugar a un debate acerca del protagonismo y del papel político del poder judicial. Véase, BLANCO VALDES, ROBERTO, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 165 y ss.

¹³ Marshall fue elegido Presidente de la Corte Suprema en enero de 1801; su vida fue muy rica y variada en experiencias. Incluso llegó a negociar con Charles-Maurice Talleyrand, y contribuyó a lograr que los Estados Unidos se mantuvieran ajenos en las disputas entre Inglaterra y Francia. El Presidente John Adams lo hizo *chief justice*, cargo que ocupó durante 34 años. Como juez, dictó 1100 decisiones, 519 de las cuales fueron sus propias ponencias. Era, al igual que Hamilton, un Federal y, a su vez, admirador de Edmund Burke y Adam Smith. Véase, por todos, JOHNSON, PAUL, *A history of the American People*. New York, Harper Collins, 1997, pp. 234-237.

Madison (1803) a una cuestión de interpretación constitucional para definir si la facultad de revisión judicial correspondía a los jueces estatales o a los jueces federales. Esta circunstancia colocó al tema del control judicial de la constitucionalidad, en el centro del debate que tenía que ver con el reforzamiento de los tribunales y con la construcción nacional del Estado federal norteamericano.

Después de la anulación de una ley federal y de haber declarado que una Ley de la Unión era por sí misma una cláusula superior que no podía ser denegada, Marshall dictó una serie de sentencias cuya motivación se identificaba con la voluntad de formar un gobierno nacional. En sus ponencias aparecen conceptos relacionados con el carácter supremo del Estado, con el decisivo papel de la Corte Suprema en su relación con los poderes del Estado y con el derecho de propiedad, rasgos que son definitorios del modelo americano. Por estas razones, se considera que fue uno de los arquitectos del mundo moderno¹⁴. Además entendía, y así lo expuso en una de sus decisiones, que la Constitución era algo dinámico, capaz de crecer y susceptible de cambiar¹⁵.

La visión Política (con mayúscula), el conocimiento de la realidad y el sentido de necesidad –la creación de un precedente jurídico que afianzara las características nacionalista de la Constitución– fueron determinantes en la decisión de Marshall en el caso *Marbury v. Madison*. Como es sabido, el proceso de discusión político-parlamentaria no había concluido con la Convención de Filadelfia y durante años la cuestión se mantuvo latente en los debates estatales. Cuando Marshall debió decidir sobre la imposibilidad de modificar la constitución por medios ordinarios y sobre la inadmisibilidad de considerar la vigencia de una norma contraria a la constitución, lo hizo argumentando la superioridad formal de la constitución sobre las leyes; tema central de los ochenta y cinco cartas de Hamilton, Madison y Jay en *El Federalista* para popularizar lo méritos de la Constitución. Una de ellos, la número 78, dio a conocer las decisivas consecuencias que las concepciones constitucionales de los Padres Fundadores, iban a tener en la configuración del modelo americano. Por esta razón se señala que *El Federalista (The Federalist Paper)*¹⁶ sentó las bases de la revisión del poder judicial de los actos y leyes contrarias a la Constitución.

Cuando Marshall concluye que la Constitución es la norma jurídica que debe prevalecer sobre la ley, fijó los principios constitucionales de suma importancia para el futuro de la Unión, puesto que una vez adoptada es obligatoria y vínculo de unión de los Estados. Por estas razones se ha dado en señalar que la decisión *Marbury vs. Madison* representa un precedente importante en la consolidación de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁷

¹⁴ *Ibid*, pp. 238-239.

¹⁵ "We must never forget it is a Constitution we are expanding ...something organic, capable of growth, susceptible to change". (JOHNSON, *Ibid*, p. 237).

¹⁶ Este cruce de correspondencia entre ALEXANDER HAMILTON, JOHN JAY y JAMES MADISON. constituyen el telón de fondo ideológico de la Constitución de los Estados Unidos. Y dentro de ellos, fue HAMILTON quien defendió la tesis del control constitucional (*Judicial Review*). Véase: SULLIVAN, KATHLEEN M; GUNTHER, GERALD, *Constitutional Law*. New York, Foundation Press, fourteenth edition, 2001, pp. 14-15. Esta obra reporta la importancia de Hamilton en la defensa de la tesis del control constitucional (*Judicial Review*) (*Ibid*, p. 15).

¹⁷ En efecto, el papel número 78, suscrito por *Publius*, que es el seudónimo que usaba HAMILTON, se lee lo siguiente: "No legislative act, therefore, contrary to the Constitution, can be valid": Y luego añade que: "A Constitution is, in fact, and must be regarded by the judges,

A la muerte de Marshall, en 1835, la presidencia de la Corte pasó a ser ocupada por Rogert Brooke Taney (1777-1864) quien la condujo en un sentido diametralmente opuesto a la tesis federalista seguida por Marshall.¹⁸ La posición del gobierno federal evidenciaba contradicciones en cuanto al destino de los Estados capitalistas del norte; y la defensa de los intereses esclavistas en el sur, se convirtió en tema político. En esta fase, la Corte Suprema de los Estados Unidos, pasó a estar dominada por los intereses nacionalistas de los sureños y por los principios anticapitalistas que propiciaban el cese de la Unión, aspectos estos, muy distintos a los defendidos por Marshall¹⁹ y contrarios al criterio de unidad y de equilibrio garantizado por la Constitución.

La oposición entre Marshall y Taney no era solo política sino que manejaban criterios de interpretación muy distintos. En efecto, Marshall entendía que podía utilizar criterios de interpretación no explícitamente consignados en el texto constitucional, sino que podía utilizar la razón y el sentido común. Por eso, la doctrina califica su método de iusnaturalista-racional²⁰. Taney, al contrario, sostenía que en la interpretación de la Constitución solo podía apelarse a la letra de su texto. Además, la Constitución debía interpretarse de acuerdo con el sentido que tenían sus normas “en el momento histórico en que la Constitución fue redactada y aprobada”.²¹ Se trata de una interpretación literal sin cortapisas.

El paso de la Corte Marshall a la Corte Taney fue traumático para la historia americana porque la unidad se veía amenazada por la preeminencia de los esclavistas, en las instancias del gobierno federal. El cambio en los métodos y criterios de interpretación constitucional fueron protuberantes y radicales, tal y como se evidencia en la decisión judicial sobre el caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857). Se trataba de un hombre de color que solicitaba libertad por haber vivido con su amo en el Estado de Illinois donde no regía la esclavitud, alegando ante una Corte (tribunal de primera instancia) de Missouri, que el hecho de haber permanecido por más de cuatro años en un estado donde estaba proscrita la esclavitud, le daba automáticamente la libertad. Scott ganó su caso en la Corte (tribunal de primera instancia) de Missouri y la decisión, revocada por la Corte Suprema del Estado, fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia y ésta, bajo la presidencia de Taney, sentenció contra Scott, argumentando que no se podía quitar o anular un derecho de propiedad a un ciudadano de los Estados Unidos. Esta decisión produjo una ruptura del equilibrio político a favor de la causa esclavista y de los abolicionistas y, por esa razón, el caso fue, determinante en los hechos que desencadenaron la Guerra Civil²².

as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body”. HAMILTON, ALEXANDER, MADISON, JAMES, JAY, JOHN, *The Federalist*. New York, MetroBooks, 2002, p. 492). Así, las cosas, el pionero ideológico en esta materia fue HAMILTON y en sus conceptos se apoyó Marshall.

¹⁸ JOHNSON, *Ob. cit.*, p. 354.

¹⁹ *Ibid.*, p. 363.

²⁰ Véase, ESTÉVEZ ARAUJO, JOSÉ ANTONIO, *La Constitución como proceso y la desobediencia Civil*. Madrid, Edit. Trotta, 1994, p. 48-49.

²¹ *Ibid.*, p. 49.

²² Véase JOHNSON, *Ibid.*, p. 397. “*The Dred Scott ruling became of critical importance in the events leading up directly to the Civil War*” (*Ibid.*).

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se puede deducir que la lectura e interpretación del texto constitucional se hace bajo ciertos criterios con el fin de que el resultado sea coherente con la norma constitucional.

Ahora bien, dado que la interpretación se hace dentro de un orden establecido, el resultado que se produzca ejercerá un efecto reflejo sobre las partes que integran la totalidad del sistema social. Y es ese efecto en cadena, lo que hace relevante al proceso interpretativo²³ y le otorga importancia al intérprete de la materia constitucional. Por ello, se ha proclamado, sin aspavientos, que “la suerte de la constitución depende, en mucho, de su interpretación”²⁴.

1. La interpretación kelseniana

Como se ha señalado, existen distintos métodos de interpretación y, por tanto, se puede llegar a diferentes conclusiones, en la interpretación de la misma norma. Con la interpretación se busca el sentido a la norma que aplicará “el órgano jurídico”. Y en este sentido KELSEN predica que:

“Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. En el caso que más se piensa cuando se habla de interpretación, en el caso de interpretación de la ley, se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho concreto”.²⁵

Luego añade lo siguiente:

“Puesto que la necesidad de una “interpretación” resulta justamente de que la norma por aplicar, o el sistema de normas, deja abiertas varias posibilidades, lo que significa, por lo tanto, que no contiene ninguna decisión sobre cuál de las interpretaciones en competencia sea la de mayor valor, dejando esa determinación del rango de los intereses justamente al acto que se efectúe de producción de normas, por ejemplo, a la sentencia judicial”²⁶.

En la concepción de KELSEN, la interpretación es un acto jerarquizado y supone el “tránsito de una grada superior a una inferior”, y alude básicamente a la interpretación auténtica, es decir, la que realiza cualquier órgano a quien corresponde aplicar el derecho²⁷, y no sólo el que produjo la norma. Por consiguiente, la interpretación auténtica es la que realizan tanto el legislativo, el poder judicial y la administración. El poder legislativo interpreta la Constitución para ajustar a ella, la producción de leyes de rango inferior. El órgano jurisdiccional, interpreta la norma

²³ JOHNSON, *Ibíd*, p. 40.

²⁴ SAGÜES, PEDRO NÉSTOR, *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires. Depalma, 1998, p. 1.

²⁵ KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*. México, Edit. Porrúa, Tr. Roberto J. Vernengo, Edic. 11ª, 2000, p. 349.

²⁶ *Ibíd*, pp. 352-353.

²⁷ Véase LINFANTE VIDAL, ISABEL, *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, cita N° 3, p.54. Los órganos aplicadores del derecho son “todo órgano jurídico: legisladores, jueces o autoridades administrativas” (*Ibíd.*, nota 4, p. 55).

abstracta en la confección de las decisiones judiciales. Y el órgano administrativo no escapa a esta tarea interpretadora al dictar actos administrativos²⁸.

KELSEN distingue, pues, entre la interpretación auténtica, en el sentido señalado en el párrafo que antecede, y la interpretación no auténtica. Esta última se define "por exclusión: sería toda aquella que no mereciera la calificación de auténtica, esto es, toda aquella interpretación no realizada por los órganos aplicadores del Derecho"²⁹. Esta es la interpretación que realizan los abogados en ejercicio e investigadores jurídicos, es decir, los doctrinarios y cuando lo hacen, dejan de lado a los conceptos provenientes de un campo ajeno al derecho, centrándose solamente en los que establecen las normas.

De acuerdo con la Teoría Pura del Derecho, teoría del positivismo jurídico, en la cual no tienen cabida conceptos extraños a ésta, el Derecho es norma y para ser más exactos, un conjunto normativo que regula la conducta mutua de los hombres en la cual no hay espacio para elementos morales, psicológicos o sociológicos³⁰.

2. La interpretación según Ronald Dworkin

La teoría del derecho de DWORKIN sí atiende a los criterios morales³¹ en la tarea de interpretación. Además privilegia la solución del caso concreto. Como ejemplo utiliza las decisiones sobre acción afirmativa (*affirmative action*), la cual se apoya en la visión moral que tiene el juez en relación con las ventajas que ofrece la raza en la búsqueda de cupos universitarios y puestos de trabajo³². Lo mismo puede predicarse cuando se discute la materia concerniente al aborto (caso *Roe vs. Wade*), puesto que en la concepción de DWORKIN el derecho es un ejercicio de interpretación, no solo cuando los operadores jurídicos interpretan una ley o documento sino en general³³. En esta faena, los abogados y jueces no pueden escapar de los criterios políticos, entendidos en el sentido amplio de la teoría política.

Si bien las ideas de DWORKIN se corresponden con las del sistema jurídico anglosajón, donde la jurisprudencia tiene crucial importancia como creadora de normas (*case law*), hay que señalar que, es una referencia importante cuando se trata de indagar acerca de los principios, de los fundamentos filosóficos del derecho y de la labor que deben desarrollar los jueces en su interpretación jurídica³⁴. En general, ello permite abordar al Derecho dentro de la complejidad del contexto social y cultural, sin olvidar los aspectos que le son inherentes en lo que atañe a las normas. En este sentido, el aporte de la tesis de DWORKIN es importante, porque se basa en

²⁸ Cfr. LINFANTE VIDAL, *Ibid*, p. 60.

²⁹ *Ibid*, p. 55.

³⁰ Esta no es la posición que defiende, como lo expondré más adelante en el texto.

³¹ Véase, DWORKIN, RONALD, "La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria". En: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, N° 7, julio-diciembre de 2002, pp. 3-52. Este artículo es traducción del capítulo titulado *The Moral Reading and the Majoritarian Premise* publicado en su obra *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, pp. 1-38.

³² *Ibid.*, p. 6.

³³ DWORKIN, RONALD, *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, p. 156.

³⁴ Véase mi trabajo "La Motivación de la sentencia y su relación con la Argumentación Jurídica..." cit, pp. 43-47.

el principio que sostiene que la existencia del derecho sería impensable sin una re-interpretación continua del contenido normativo.

La teoría de DWORKIN, sustentada en la tesis de que el Derecho está integrado por directrices, reglas y principios, resulta incompatible con el positivismo jurídico. En la interpretación positivista, la ley, independientemente de quién la produce³⁵ era considerada un valor en sí, aun cuando ello no significa que no hubiese sido posible realizar una interpretación cuyo resultado fuese contrario a los postulados y normas de un régimen totalitario.

Como se señaló, la tendencia encabezada por DWORKIN, privilegia los enunciados que establecen objetivos económicos, sociales, políticos y requerimientos de carácter de justicia, equidad y moral. En su sistema hay tres elementos esenciales: i) la admisibilidad de los principios y directrices como parte del derecho; ii) la fuerza de la discreción judicial; iii) la posibilidad de admitir ciertas proposiciones jurídicas basadas en la práctica social³⁶. En caso de que ocurra un choque de una norma con un principio, se debe privilegiar a este último.

3. La posición de John Hart Ely

El jurista norteamericano JOHN HART ELY³⁷, tal vez uno de los más prestigiosos en materia constitucional, advierte en la Corte Suprema de Justicia una suerte de árbitro del proceso democrático.

ELY contrasta entre el “interpretativismo” (*interpretivism*) o textualismo y el “no interpretativismo” (*noninterpretivism*) o interpretación libre. El primero, el interpretativismo o textualismo alude a la interpretación constitucional con apoyo solo en el texto constitucional. Entiende que la norma constitucional debe ser vista como una unidad independiente y a partir de su lenguaje atendiendo a la historia de la norma³⁸. El segundo, es decir, la interpretación libre, y debido a que la Constitución contiene disposiciones de textura abierta (indeterminadas), el juez puede, en estos casos, introducir elementos de interpretación que no aparecen limitados al propio texto constitucional.

ELY toma posición ante el conflicto entre el activismo (*activism*) y el denominado auto restricción (*selfrestraint*), al encontrar principios en la propia Constitución que permiten inyectar contenido a las disposiciones abiertas³⁹. Esta distinción se debe a que la Constitución contiene disposiciones claras y otras que no lo son. Así, por ejemplo, la edad que establece la edad de treinta y cinco años para poder ser Presidente, es una norma clara. No lo es, en cambio, aquella que señala que ser un ciudadano nacido en forma natural (“*natural born Citizen*”)⁴⁰. Esta última re-

³⁵ Por ejemplo, las leyes nazis.

³⁶ NINO, CARLOS SANTIAGO, *La validez del Derecho*. Buenos Aires. Edit. Astrea, 1985, p. 149.

³⁷ Véase, ELY, *Democracy and Distrust...* cit, Capítulos 3 y 4, pp. 11-72.

³⁸ ELY, *Ibid*, pp. 12-13. *The suggestion instead is usually that the various provisions of the Constitution be approached essentially as self-contained units and interpreted on the basis of their language, with whatever interpretive help the legislative history can provide, without significant injection of content from outside the provision.* (La sugerencia sin embargo es que las normas constitucionales deben ser vistas como unidades independientes a partir de su lenguaje, con la ayuda que pueda suministrar la historia legislativa, sin inyección importante del contenido externo de la disposición).

³⁹ *Ibid.*, p. 12

⁴⁰ *Ibid*, p. 13.

quiere primeramente una precisión semántica, para determinar si el concepto excluye o no al hijo ilegítimo o quien requirió una cesárea. Pero luego de esta precisión lexicográfica, la aplicación de la norma resulta fácil. Pero el asunto se puede ir complicando con otros conceptos que requieren una tarea interpretativa más ardua, como sería, el concepto, libertad de expresión. ¿Cómo entender una ley que pretenda limitar la libertad de expresión?

Para responder a la pregunta anterior, o cualquier otra que represente “dificultad constitucional”, ELY adopta una posición intermedia entre el activismo (textualismo) y la auto restricción (no interpretativismo). Para ello acepta la necesidad de inyectar a la norma constitucional un contenido exterior pero sin salirse de “las cuatro esquinas del texto constitucional”.

4. Criterios de interpretación de la Sala Constitucional

La interpretación constitucional está conectada con el tema de la interpretación jurídica y como es sabido, esta última es una “actividad eminentemente práctica”⁴¹. Enseña ZAGREBELSKY que generalmente la interpretación constitucional procede del caso (del caso al derecho), a diferencia de la interpretación científica, en la cual la interpretación se realiza al revés: del derecho al caso⁴². Ahora bien, en la interpretación judicial se produce un procedimiento circular, hecho-norma y norma-hecho, con un ritmo que produce un movimiento circular, es decir, un “circulo interpretativo” hasta producir un resultado interpretativo que no ofrece resistencia ni a la norma ni al caso concreto. Entonces se podrá decir que la interpretación ha alcanzado su fin y, por consiguiente, que ha sido exitosa⁴³. Este proceso debe dejar de lado la arbitrariedad.

Además de lo anterior, hay que insistir en que el resultado de la interpretación judicial de la Constitución⁴⁴ debe ser aceptado por la comunidad jurídica del país. Si se llega a ese grado de conciencia sobre la trascendencia de la interpretación constitucional, podría generarse una conciencia jurídica nacional, la cual, además de ser una necesidad, ofrecería un mecanismo de control y supervisión ante las decisiones que distorsionan el derecho y, por tanto, crean situaciones indeseables. Son muchos los ejemplos que podrían citarse sobre decisiones que no atienden el sentido común y que producen resultados reñidos con las necesidades del país. Dentro de ellas debe recordarse la sentencia número 180 del 28 de marzo de 2000⁴⁵ (caso *Megaelecciones*). En esta decisión la interpretación se hizo por efecto de presiones políticas pero alejadas de la realidad y de las expectativas que para el momento tenía la sociedad; y fue ese desacuerdo lo que contribuyó con la adversa opinión de la comunidad jurídica, y con el fracaso de la decisión. Esto autoriza a

⁴¹ ZAGREBELSKY. Ob. cit, p. 39.

⁴² *Ibid*, p. 40.

⁴³ *Ibid*, p. 41.

⁴⁴ En relación con el recurso de interpretación pueden verse las sentencias siguientes: N° 1077 de fecha 22.09.00 (caso *Sergio Tulio León Briceño*); N° 1860, de fecha 5.10.01 (caso *Consejo Legislativo del Estado Barinas*); N° 2507 de fecha 30.11.01 (caso *Ginebra Consuelo Martínez de Falchi*); N° 278 de fecha 10.02.02 (caso *Beatriz Contaste Ravelo*); N° 2714 de fecha 30.10.02 (caso *Julián Isaías Rodríguez Díaz*, Fiscal General de la República).

⁴⁵ Para un análisis de esta decisión, véase RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*. Caracas, Ex libris, 2000, pp. 329-334.

señalar que la falta de acoplamiento entre derecho y realidad tuvo como fundamento la presión de los intereses de orden político⁴⁶.

En este sentido puede decirse que en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, los criterios asumidos están relacionados con los métodos de interpretación. Cuando se trata de asuntos políticos se considera que ha seguido un criterio unívoco; y, cuando se trata de asuntos entre particulares, la interpretación ha sido casuística y, por lo tanto, nada sistemática, amén de desordenada.

La definición del carácter político de la Sala Constitucional fue proclamada a los cuatro vientos por el Magistrado Delgado Ocando en el discurso de fecha 11 de enero de 2001. En este importante documento, el Magistrado defendió la adhesión de la jurisprudencia de la Sala al “proyecto político progresista”, manera inédita de decir que la Sala tiene que estar subordinada a los intereses de la “Revolución Bolivariana”⁴⁷.

En los casos entre particulares, la Sala no ha seguido los lineamientos establecidos en los precedentes jurisprudenciales. Al contrario, los criterios se fijan discrecionalmente caso por caso. Así, por ejemplo, en la sentencia de fecha 6 de febrero de 2001 (*Caso Corpoturismo*) se indican cuáles son las sentencias revisables, y luego, en la sentencia número 1087 de fecha 9.05.03 se anuló una sentencia de la Sala Política Administrativa que no encuadraba en ninguno de los supuestos definidos en la sentencia corpoturismo⁴⁸.

Lo que se refiere al tema constitucional tiene sus actores y éstos sus posiciones, sus inclinaciones políticas, sus parcialidades, sus intereses, sus valores y hasta su manera de leer la constitución, razones suficientes para apreciar el alto grado de responsabilidad que tienen los magistrados de la Sala Constitucional, como agentes definitivos de dicho proceso. Por consiguiente, el magistrado de la Sala Constitucional debe cumplir cabalmente los presupuestos de la norma constitucional (artículo 263), es decir, ser un jurista de reconocida trayectoria, con independencia de criterios, ser profesor titular y poseer el título de doctor⁴⁹. Esta norma exige requisitos muy precisos como “tener la nacionalidad venezolana por nacimiento y no poseer otra nacionalidad”. Pero también contiene unos conceptos abiertos o indeterminados que requieren de tarea interpretativa. Así, el ordinal 3° dispone lo siguiente:

“Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora

⁴⁶ Se entiende por interpretación política, aquella que busca definir la norma constitución como tarea de la jurisdicción constitucional (Véase SAGÜEZ. Ob. cit, p. 40). En el texto se alude a la interpretación partidista de la Constitución, es decir, la que busca beneficiar al gobierno de turno o a un grupo político-partidista.

⁴⁷ Para unos comentarios en relación con este discurso, véase ESCOVAR LEÓN, *La Motivación de la Sentencia y su relación con la Argumentación Jurídica*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Capítulo 3, pp. 120-123.

⁴⁸ Lo mismo ocurrió con la sentencia N° 1032 de fecha 5.05.03 (*caso Poliflex*).

⁴⁹ Sería una ingenuidad predicar la independencia política de los Jueces y Magistrados, puesto que el sistema político venezolano, de antes y de ahora, desconfía de los juristas independientes. Vale más una lealtad política que cualquier mérito intelectual y profesional. Esta subordinación de los Magistrados a lineamientos políticos partidistas es, al contrario, motivo de orgullo para algunos de ellos.

titular; o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones”. (Sic).

La norma copiada exige que el Magistrado sea profesor titular, cuando dispone que el tenga “la categoría de profesor o profesora titular”. En efecto la conjunción copulativa y se usa para “unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo”⁵⁰ De la lectura que se hace a la norma referida, se deduce que lo que se aspira con su aplicación es la conformación del máximo órgano de justicia del país, con jueces probos, dotados de conocimientos, imparciales y de reconocida solvencia moral y jurídica. Al tema de la interpretación constitucional repugna la denominada “viveza criolla” que a veces se traduce en la utilización de unos criterios inéditos de interpretación, que arrojan resultados incompatibles con la lógica y el sentido común.

Como ejemplo de lo anterior tenemos la decisión de la SC número 1562 de fecha 12 de diciembre de 2000⁵¹. Esta decisión que constituye ejemplo de una peculiar manera de interpretar el texto Constitucional. En ella, los propios Magistrados de la SC decidieron si los aspirantes a la ratificación debían o no cumplir con el requisito correspondiente a estudios de cuarto nivel –postgrado– y a la manera cómo debía ser interpretada la categoría profesor titular, contenida en el señalado artículo 263, ordinal 3° de la Constitución.

De acuerdo con la normativa universitaria, y así se cumple en la Universidad Central de Venezuela, el profesor titular es aquel que ocupa el máximo escalafón dentro de la jerarquía académica universitaria; y ello significa que ha cumplido con cada uno de los ascensos establecidos por la ley, es decir, instructor, asistente, agregado, asociado y finalmente, titular. Para ascender a asociado se requiere poseer el título de doctor. Como se puede observar, se trata del desarrollo de una larga carrera académica y de un consistente esfuerzo intelectual.

A pesar de la claridad que existe en torno al logro y alcance de esos requisitos, la Sala Constitucional realizó su propia lectura. Luego de hacer el acto interpretativo contrariando el espíritu académico normativo, arribó a una conclusión que por las características que la produjo benefició, en su momento, y ha seguido beneficiando, a los propios magistrados que “interpretaron” la Constitución y a quienes, sin cumplir los requisitos constitucionales son designados Magistrados. Esta decisión marcó con tinta indeleble un inédito método de “interpretación” Constitucional.

Los argumentos que fueron tomados en cuenta por los magistrados de la Sala Constitucional para tomar esta decisión, son los siguientes:

- a) Nuevo régimen de ratificación:... “El régimen de ratificación debe ser especial, orientado hacia el cual ha sido el rendimiento de los Magistrados a ratificarse y la calidad de sus ponencias, ya que son éstos los parámetros que permiten conocer la calidad de quienes como Magistrados ya han impartido justicia desde la más alta Magistratura, y por tanto se han hecho o no dignos de ratificación”.

⁵⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, p. 1580. Igualmente puede consultarse en www.rae.es.

⁵¹ www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1562-121200-00-3035%20.htm. Consulta, 23, abril de 2001.

- b) Discriminación: Exigirles a los aspirantes a ser ratificados otros requisitos distintos a los señalados en el literal antes copiado, “...es crear una discriminación en contra de los ratificables”.
- c) Situaciones especiales: No es necesario que el Magistrado ratificable cumpla con el requisito de post grado “...si para la fecha de su graduación de abogado, existía o no organizado en el país un sistema de post grado a que pudiera acceder”⁵².
- d) Concepción de la condición de titular: El profesor titular no es el que la comunidad universitaria entiende por tal “ya que la norma para nada se refiere a la carrera universitaria, y a la necesidad de ser profesor a tiempo completo dentro de ella, que es la que permite acceder a los grados superiores, y además, quien ingresa a una Universidad como instructor difícilmente puede llegar a la más alta jerarquía en un lapso de quince años. De allí que la categoría de titular tiene que ser entendida como la condición de una persona respecto de las demás”⁵³.

De acuerdo con lo señalado, considero que los argumentos utilizados en el acto interpretativo que produjo la decisión final no sólo alteraron el espíritu de la Ley de Universidades; y dejó de lado y obvió la tradición académica sino que puso al descubierto los intereses particulares de los propios autores de la decisión. Veamos el porqué.

- a) Cuando la ley dice Título de cuarto nivel, se refiere a aquel que se obtiene luego de realizar estudios de postgrado. Como es conocido, las universidades nacionales los ofrecen y en el caso de nuestra máxima casa de estudios, la Universidad Central de Venezuela, ofrece estos cursos en el campo de la ciencia jurídica. Ahora bien, la carencia de título de postgrado en algunos Magistrados del Alto Tribunal se convirtió en argumento interpretativo para alterar las condiciones establecidas en la ley. En consecuencia, la argumentación ofrecida no se corresponde con las exigencias ni con la realidad académica.
- b) Cuando se dice Profesor Titular, es para referirse a lo que establece la Ley de Universidades, es decir, a la categoría Profesor Titular, grado más alto en el escalafón universitario y según el artículo 97 para ser Profesor Titular se requiere haber sido Profesor Asociado, “...por lo menos durante cinco años” y para ser Profesor Asociado, se requiere el título de Doctor. De acuerdo con la ley, la categoría Profesor Titular está claramente descrita en la norma universitaria y deja igualmente establecido que se requiere del título de doctor, para poder llegar a ser Profesor Titular⁵⁴. Estas exigentes condiciones deben exigirse también a quienes aspiran a ser magistrados, porque así lo exige la Constitución.

⁵² Este criterio es solo aplicable para quienes no contaban con un postgrado para la fecha de su graduación. Pero resulta que varios de los Magistrados se graduaron de abogado cuando ya en el país se ofrecían cursos de doctorado. Incluso algunos de ellos (los magistrados) han cursado el postgrado: unos los han culminado y otros no. De manera que el criterio no es consistente con lo que acontece en la realidad.

⁵³ No es cierto que para ser profesor titular haya que ser profesor a tiempo completo. Quien suscribe es profesor titular y no es profesor a tiempo completo.

⁵⁴ Más todavía, la carrera de Profesor Universitario se inicia con un concurso de oposición, luego de lo cual el vencedor debe someterse a un plan de formación para luego ascender en el escalafón universitario, a las categorías de asistente, agregado, asociado y finalmente Titular. El paso de un grado a otro requiere no sólo del requisito de permanecer un determinado tiem-

En consecuencia, cualquier interpretación dirigida a concebir la existencia de un Profesor Titular sin el título de Doctor, viola la legislación universitaria, su espíritu, propósito y razón; viola los usos universitarios y, sobre manera, viola la dignidad académica.

Lo señalado es una muestra del método interpretativo usado por las Sala Constitucional y dada las peculiaridades del caso, sirve para mostrar que el aporte jurisprudencial al tema de la justicia constitucional está influenciado por intereses particulares, que en este caso, tienen una motivación de carácter endógena, toda vez que los Magistrados hicieron una lectura sesgada de la Constitución.

Desde luego que esta interpretación no puede ser vinculante, por dos razones. Primera, porque en la decisión no se plantea un tema de interpretación constitucional. Y, segunda, porque de ser vinculante, que no lo es, acabaría con el desarrollo de la carrera de ascensos en el escalafón universitario, puesto que no habría la obligación de realizar estudios para ascender en el escalafón y bastaría con una permanencia de quince años en la docencia universitaria, para llegar a la categoría de titular. Tal disparidad es, a no dudar, una conclusión absurda.

El caso anotado es una de las más importantes referencias que deben ser consideradas cuando se trata de estudiar el tema de la interpretación constitucional vernácula, porque pone al desnudo las presiones ejercidas por intereses particulares y la existencia de tensiones entre el judicial y los otros poderes. Así las cosas, decisiones como éstas no son consecuencia de un acto de interpretación constitucional sino una lectura parcializada y acomodaticia de la norma para beneficios personales, hecho que por sus características, puede ser considerado novedoso en la historia de la justicia constitucional del mundo civilizado.

II. COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y COMPETENCIAS AUTO ASIGNADAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Pese a que la doctrina ha tratado el tema de las Competencias de la SC⁵⁵, conviene hacer referencia de manera sucinta a ellas. Ciertamente que algunas de las competencias de la SC tienen apoyo en el contenido del artículo 336 de la Constitución⁵⁶ y otras han sido “creadas” por ella por la vía jurisprudencial⁵⁷; y, final-

po en una categoría, sino de la elaboración y presentación de trabajos de ascenso que deben cumplir con cierto rigor académico. Por eso el artículo 79 del Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela señala que “El trabajo que conforme al artículo 89 de la Ley de Universidades se requiere para ascender de una categoría a otra en el escalafón universitario, ha de constituir un aporte personal de su autor, y por su tema, su enfoque, su desarrollo y la metodología empleada, deberá significar un aporte valioso en la materia... Quedan expresamente excluidas las obras que representen meras exposiciones o descripciones, aún con fines didácticos”; y el artículo 89 del mismo Reglamento señala que esos trabajos de ascenso deben reunir “los requisitos de razonamiento riguroso, exposición sistemática, pureza metodológica y complementación bibliográfica que establecen los usos académicos”.

⁵⁵ Véase BADELL MADRID, RAFAEL, *Competencias de la Sala Constitucional*. En *Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 48, 2002, pp. 61-119.

⁵⁶ Este artículo copiado a la letra señala: “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 muni-

mente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*Gaceta Oficial*, N° 37.942, de fecha 20-05-2004) recoge las competencias que fueron previamente auto asignadas por la SC en el artículo 5, ordinales 3 al 23.

En lo que atañe las competencias inicialmente autoasignadas tenemos en materia de amparo constitucional, intereses difusos y colectivos, fraude procesal, avocamiento, interpretación constitucional e, incluso, en materia de designación de autoridades. Como se ve, se trata de un abanico muy amplio de competencias autoasignadas. Si a esto se agrega la manera como han entendido la revisión constitucional y la visión de la imposición de doctrinas vinculantes por medio del precedente constitucional⁵⁸, tenemos una Sala Constitucional con un poder jurídico que rebasa las atribuciones de un poder constituyente originario.

A continuación se pasan a examinar las competencias de la SC.

1. El recurso por omisión legislativa

De acuerdo con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución la SC puede declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Esta atribución que obedece a la omisión de dictar leyes y de dictar actos, fue delimitada por la SC en sentencia de fecha 19 de agosto de 2002⁵⁹.

Podría pensarse, como lo sugiere la jurisprudencia de la SC, referida en el párrafo que antecede, que esta atribución consagrada en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, permite a la SC asumir las competencias del poder legislativo. Nada más equivocado. La SC solo puede, al conocer este tipo de acciones, estable-

cipales 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. 5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación. 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. 8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer. 9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público. 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. 11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.”

⁵⁷ Véase N° 1 caso *Emery Mata Millán*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-200100-00-002.htm. Consultada en varias oportunidades, entre otras, 11, julio de 2003.

⁵⁸ Como ejemplo emblemático de la manera cómo la SC entiende el precedente constitucional, véase sentencia de fecha 18.06.2003, número 1687 (caso *ASODIAM*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1687-180603-03-0183%20.htm. Consulta 23, junio 2003.

⁵⁹ Sentencia N° 2011 (caso *William Ojeda*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2011-190802-02-1470.htm. Consultada en varias oportunidades, entre otras, 4, abril 2004.

cer al poder legislativo un plazo para que el órgano correspondiente dicte las medidas necesarias para corregir la omisión constitucional y para fijar “los lineamientos” para su corrección.

Cuando la SC asume su papel suprajurisdiccional y dicta sentencias normativas⁶⁰, crea una novedosa manera de aplicar justicia y, por tanto, debe proceder con prudencia. En efecto, la “jurisdicción normativa” ejercida y sesgada políticamente, atenta contra el principio de separación de poderes. Por eso, es recomendable limitar la posibilidad de dictar sentencias normativas sólo en aquellos casos en los cuales se encuentren en juego derechos fundamentales. Es decir, las sentencias normativas deben estar dirigidas únicamente para atender casos especiales, específicos y transitorios como, por ejemplo, aquellos donde sea necesario evitar que una omisión legislativa pueda permitir el atropello a un derecho fundamental⁶¹.

También la SC ha entendido que la facultad prevista en el ordinal 7 del artículo 336 de la Constitución le permite designar a los altos funcionarios públicos. Así ha acontecido con el suplente del Fiscal General de la República⁶² y los rectores del Consejo Nacional Electoral⁶³. En estos casos, la SC en lugar de hacer las designaciones, está facultada para señalar los “lineamientos” para salvar la omisión.

Esta decisión le permitió a la SC designar los rectores electorales, lo cual posteriormente fue un factor importante del conflicto constitucional que se generó entre las salas constitucional y electoral.

⁶⁰ Post Capítulo II de este trabajo. Las denominadas sentencias normativas tienen un tibio antecedente en la sentencia de la SPA de fecha 20.10.1983 (caso *Andrés Velásquez*). En: *Gaceta Forense*, 3era Etapa, N° 122, Vol. 1, pp. 166-169. Igualmente en: *Jurisprudencia Ramírez & Garay*. Caracas, 1983, cuarto trimestre, T. 84, pp. 558-560. Esta sentencia invoca la prudencia en esta delicada materia. Luego, este antecedente se robustece con la sentencia N° 7 de fecha 1.02.2000 (caso *José Amando Mejía*), ambas, tanto el caso *Andrés Velásquez* como esta última, están referidas al amparo constitucional. Sin embargo, jurisdicción normativa adquiere mayor potencia con la sentencia N° 1571 de la SC de fecha 22.08.2001 (caso *ASODEVIPRILARA*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1571-220801-01-1274%20.htm. Consultada en varias oportunidades, entre otras, el 29, agosto 2001 y 15, octubre 2003. De acuerdo con esta decisión, la SC se atribuyó la potestad de dictar, ante la omisión legislativa, normas con carácter provisorio. Para un estudio de esta sentencia, véase, por todos: RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD, *Estudio sobre la Acción Colectiva. Con motivo del análisis crítico de las sentencias de la Sala Constitucional sobre los Créditos Indexados*. Caracas, Edit. Ex Libris, 2003.

⁶¹ Véase ESCUDERO, MARGARITA, *Los poderes del juez venezolano sobre las acciones y omisiones inconstitucionales de las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*. Caracas, tesis presentada para optar al título de Doctor en Ciencias, Mención Derecho, den la UCV, septiembre 2003, p.416. CASAL, JESÚS MARÍA, "La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas". En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Edit. Sherwood, N° 4, 2001 pp. 141-187.

⁶² Sentencia de fecha 23.09.2002, N° 2231 (Caso *Isaías Rodríguez*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2231-230902-02-2050%20.htm, Consultada, 28, octubre 2002.

⁶³ Sentencia de fecha 4.08.2003, N° 2073. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2073-040803-03-1254%20y%201308.htm. Consulta, 5 septiembre 2003. Esta decisión debe leerse en armonía con la de fecha 1.11.2002, N° 2747, (caso *Hugo Chávez Frías*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2747-071102-02-2736%20.htm (Consultada 10, noviembre 2002).

2. El control de la constitucionalidad de actos y leyes

Además del control difuso previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 334 de la Constitución y que corresponde a todos los jueces, el artículo 203 del Texto Fundamental consagra una atribución a la Sala Constitucional referida al control previo de la constitucionalidad de las leyes orgánicas. El artículo 214 Constitucional, por su parte, establece la posibilidad de someter a la Sala Constitucional un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de una ley o de una de sus normas. Esto nos conecta con el tema del control concentrado y difuso de la constitución.

Es sabido que el sistema venezolano es mixto, porque cohabitan el sistema de control concentrado con el control difuso. En el primero existe un órgano dotado de la potestad de “declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley” (artículo 334 de la Constitución). En el segundo, todos los jueces de la República tienen la potestad de desaplicar la norma de rango legal o sublegal inconstitucional. Este tipo de control tiene carta de naturaleza en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y ha adquirido rango constitucional con al ser consagrado en el artículo 334 de la Constitución, en cuyo primer aparte dispone: “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, aun de oficio, decidir lo conducente”.

El control concentrado tiene tres expresiones: el previo, posterior e incidental. El primero, es decir, el control a priori está previsto en el artículo 203 de la Constitución, el cual “consagra por primera vez el control a priori de las leyes orgánicas a los fines de determinar exclusivamente su carácter orgánico”⁶⁴. Este control, es más bien –según apunta la doctrina– una etapa adicional de las leyes orgánicas⁶⁵. Además, el citado artículo 203 consagra tres tipos de leyes orgánicas: 1. “las que así denomina esta Constitución”; 2. las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y 3. las que sirvan de marco normativo a otras leyes”.

El control previo se refiere al segundo y tercer tipo de leyes orgánica, pues en relación con el primer tipo (las que así denomina la Carta Magna) la calificación surge de la propia Constitución.

Además del control al cual se refiere el artículo 203 citado, tenemos lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución⁶⁶, el cual señala lo siguiente:

⁶⁴ PEÑA SOLIS, JOSÉ, *Manual de Derecho Administrativo*. Adaptado a la Constitución de 1999. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos, 2000, p. 278.

⁶⁵ *Ibid*, p. 279.

⁶⁶ El antecedente de esta norma se encuentra en el artículo 91 de la Constitución de 1945, el cual copiado literalmente es del tenor siguiente: “Si el acto legislativo fuere objetado por inconstitucionalidad y las Cámaras insistieren en él, el Presidente de la República, por el órgano legal, podrá pasar dicho acto a la Corte Federal y de Casación para que ésta decida el punto en el término de diez días. Si se declara que el acto legislativo no es inconstitucional, el Presidente de la República lo promulgará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la sentencia de la Corte, la cual enviará al Poder Ejecutivo copia certificada del fallo el mismo día que sea dictado” (*Las Constituciones de Venezuela*. Recopilación y Estudio Preliminar de LUIS MARIÑAS OTERO, Madrid, Ediciones Cultura Hispanica, 1965, p. 816).

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

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

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

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

Como se puede observar de la norma copiada, a la Sala Constitucional corresponde decidir si la Ley sancionada o alguno de sus artículos viola o no la Constitución. Si no decide en el término de quince días contados a partir del recibo de la comunicación por parte del Presidente de la República, o niega la inconstitucionalidad alegada, el Presidente debe promulgar la ley dentro de los cinco días contados a partir de la fecha de la sentencia o del vencimiento del lapso para hacerlo.

Este control previo también compete a la Sala Constitucional cuando se trate de determinar la conformidad de los tratados internacionales con la Carta Magna, tal como lo dispone el ordinal 5° del artículo 336 de la Constitución.

Por último, tenemos el control incidental, el cual puede ser ejercido de oficio por la SC y es creación jurisprudencial de la propia Sala. En efecto, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2001⁶⁷ estableció esta competencia de la SC, la cual se asemeja al control difuso, por lo que parece dudosa la validez de esta figura, tal como lo apunta la doctrina⁶⁸.

3. Competencias auto asignadas por la sala constitucional

Además del control incidental aludido en la sección anterior, la SC se ha auto asignado competencias en la materia de amparo, fraude procesal, avocamiento, interpretación, intereses difusos y colectivos y en materia de designación de altos funcionarios públicos.

⁶⁷ Sentencia N° 2588 (Caso Yrene Aracelis Martínez Rodríguez). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2588-111201-01-1096.htm. Consulta: 18, enero de 2002.

⁶⁸ ESCUDERO, MARGARITA, *Los poderes del juez venezolano sobre las acciones y omisiones inconstitucionales de las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público...* cit, pp. 253-254. La profesora Escudero hace un agudo e inteligente análisis sobre esta “novedosa” manera de ejercer el control constitucional.

4. Amparo Constitucional

A partir de la conocida sentencia de fecha 20 de enero de 2000⁶⁹. De acuerdo con el criterio consignado en la decisión señalada, a la SC corresponde conocer de

⁶⁹ N° 1 caso *Emery Mata Millán*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-200100-002.htm. Consultada en varias oportunidades, entre otras, 11, julio de 2003. Está decisión lo expone así:

“Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1. Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2. Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3. Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afin con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

4. En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación que sea afin con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

5. La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esta Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende esta Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante la institución de la consulta, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Ampa-

los amparos autónomos. A las Salas Político Administrativa y Electoral corresponde conocer de los amparos propuestos conjuntamente con los recursos contenciosos administrativos y contencioso electoral de actos o contra conductas omisivas⁷⁰. Estas Salas deben remitir a la SC los amparos, salvo que se hubiese propuesto conjuntamente con recursos contenciosos administrativos⁷¹.

ro Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

⁷⁰ Véase igualmente sentencia de fecha 14.03.2000, N° 87 (caso *Elecentro*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/87-140300-0581.htm. Consultada en varias oportunidades, entre otras, 11, julio de 2003.

⁷¹ En relación con la referida decisión de fecha 20 de enero de 2000, conviene destacar la opinión consignada en el voto concurrente, la cual por el valor de sus argumentos que destruyen la motivación de la mayoría de la SC, copio a continuación:

“Por otro lado, se observa que el artículo 27 de la Constitución vigente, consagra la garantía de los ciudadanos para ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, indicándose, que el procedimiento a seguirse “será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo el tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.

La norma no establece una competencia exclusiva en materia de amparo constitucional, salvo la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que consagra un recurso extraordinario de revisión de las sentencias de amparo dictadas por los diferentes tribunales. Por lo que en materia de competencia, queda vigente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo necesario adaptar sus criterios atributivos de competencia a la nueva Constitución.

El fallo que antecede se pronunció al respecto, sin embargo, a juicio de quien suscribe debió ser más preciso en cuanto a la competencia de esta Sala Constitucional en determinados casos.

Así, con respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los Altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como con la intención del Constituyente que, al establecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá establecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando —como fuera señalado— las mismas se refieran a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales.

Cuando la SC se atribuye todas estas competencias que no le corresponde, amén de pretender convertirse de hecho en una “súper Sala” ha contribuido a politizar aún más la administración de justicia de nuestro país. Lo lógico era dejar la competencia de las demás Salas para conocer los amparos que versen sobre materia afín a cada una de ellas, y dejar a la SC el conocimiento de aquellos amparos contra actos que constituyan ejecución directa e inmediata de la Constitución, como lo prevé el artículo 334 de la Constitución en relación con los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 336 *eiusdem*, como acertadamente lo postula el voto concurrente. La misma observación merece el articulado de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en lo que atañe a las competencias de la SC.

5. El fraude procesal⁷²

En una primera fase, la Sala Constitucional se atribuyó la potestad de conocer del fraude procesal por la vía del amparo. Posteriormente esta vía, el amparo, fue sustituida por el procedimiento ordinario.

Ahora bien, independientemente del mecanismo idóneo, pienso que desempolvar la figura del fraude procesal y aplicar correctivos, puede ser considerado con un aporte de la jurisprudencia de la SC, aunque sus decisiones posteriores, como veremos, le ha restado fuerza a la posición inicial.

La elaboración del concepto de juez natural ha sido uno de los pilares que han permitido diseñar la visión venezolana del fraude procesal. Así, la interpretación inicial de Sala Constitucional permitió abordar situaciones complejas que no ha-

Por otra parte, quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es un tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterios.

Por lo anterior, en opinión de quien suscribe, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé las apelaciones o consultas en materia de amparo, es preciso al indicar que la misma corresponde al Tribunal Superior respectivo atendiendo a la materia del caso concreto. En el mismo sentido, el artículo 4 *eiusdem* que consagra el amparo contra decisiones judiciales, también es claro al señalar que dicha acción debe interponerse “...por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”. Por lo tanto, la competencia de los amparos contra sentencias será del órgano jurisdiccional superior al que emitió la sentencia presuntamente lesiva de derechos constitucionales, de acuerdo con la materia respectiva.

De lo anterior, se colige que, hasta tanto no exista una modificación de dicha norma o la existencia de otra disposición que atribuya tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no podrá asumir tal conocimiento, ya que tal proceder constituiría una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional”.

⁷² Esta sección está tomada con algunos añadidos y ampliaciones de mi libro *La Motivación de la Sentencia y su relación con la argumentación jurídica*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, serie estudios, N° 57 2991, pp. 139-145.

bían sido tratadas de manera contundente por nuestra jurisprudencia. En efecto, el fraude procesal ha sido tradicionalmente muy utilizado en el foro venezolano.

Como antecedente de las decisiones de la Sala Constitucional de fechas 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 tenemos la decisión número 118 de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de marzo de 1999⁷³, en la cual señaló que no es por la vía de la acción civil autónoma la adecuada para reclamar el fraude procesal. Según esta decisión, la parte afectada de fraude procesal debe denunciarlo ante el propio juez que conoce del asunto “para que se tomen las medidas correspondientes”⁷⁴.

En su actuación para enfrentar los procesos fraudulentos, podemos mencionar que la Sala Constitucional, en decisión de fecha 9 de marzo de 2000⁷⁵, declaró de oficio la inexistencia de un proceso, porque detectó una confabulación procesal que afectó a un tercero. La Sala tomó la decisión de oficio, luego de confirmar la sentencia del Superior que había declarado inadmisibles la acción de amparo inicialmente propuesta. Este ejemplo permite exponer algunos comentarios sobre tan importante decisión de la Sala Constitucional.

Como es sobradamente conocido, existen diversos modos de burlar el derecho de defensa de los justiciables. Eso ocurre, por ejemplo, cuando se recorta el término de distancia y, como consecuencia de ello, el demandado no puede dar contestación; o cuando se impide a la parte ejercer un recurso. En estos casos, a una de las partes se le limita el ejercicio de su defensa, pero siempre en una atmósfera de contención, y el afectado tiene la posibilidad de ejercer todos los recursos para reparar la indefensión producida.

Pero hay situaciones de mayor intensidad, en las cuales el dolo o la mala fe procesal son los rasgos dominantes de la indefensión y del fraude que aquella situación genera. Se trata de aquellos casos en los cuales, al socaire de una contención dolosamente fingida, se pretende tender una emboscada procesal a una de las partes o a un tercero. Esa situación, ha generado la conformación de un modelo procesal entrampado, cargado de vicios, alejado de los principios rectores de la doctrina jurídica venezolana pero que fue ganando terreno hasta pasar inadvertido; incluso, a los ojos de los máximos organismos garantes del ejercicio judicial.

Es más, la excesiva carga de formalismos presentes en la jurisprudencia, se han convertido en su mejor aliado, puesto que las más de las veces, han servido para

⁷³ Caso *Magaly Cannizzaro de Capriles y Miguel Angel Capriles Cannizzaro contra Carmen Cecilia López Lugo, Carmen Cecilia Capriles López, Adelaida Capriles López, Miska Capriles López, Perla Capriles López, María Pía Capriles López, Cora Capriles López y Miguel Angel Capriles López*. Consultada en fotocopia del original. Y como dato también curioso tenemos que el ponente de las sentencias de las sentencias de fechas 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 fue el recurrente perdedor en el asunto decidido en la sentencia de fecha 17 de marzo de 1999.

⁷⁴ La sentencia que se comenta en el texto afirma lo siguiente: “No es dable dentro de nuestro esquema procesal vigente, sostener que con motivo de los supuestos a que se refiere el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, la parte que se consideré (sic) afectada ejerza acciones civiles autónomas para controlar hechos que -de haberse producido- ocurrieron en otros procesos. Permitir esta situación podría conducir a la desnaturalización de principios fundamentales del proceso, con todas las consecuencias que ello comporta”.

⁷⁵ Sentencia N° 77 (Caso *José Alberto Zamora Quevedo*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/77-090300-00-0126%20.htm. Consulta en varias oportunidades, entre otras: 18, marzo de 2001.

ocultar la realidad, y al no escudriñar en el fondo del proceso, tampoco se busca la verdad, acciones éstas que han convertido al proceso en un triste juego de malabarrismos y engaños inútiles.

Cuando se pretende atacar un juicio fingido no se encuentra suficiente apoyo en las causales de invalidación (artículo 328 CPC). Tampoco ha sido posible el Recurso de Casación, porque en nuestro país se ha entendido tradicionalmente como un asunto plagado de exigencias "técnicas" estériles dirigido únicamente a atacar vicios ocurridos en la instrucción de la causa, y excepcionalmente se decide el fondo de la controversia⁷⁶.

Dentro de lo que pudiéramos considerar un avance para atacar este problema, resulta interesante hacer alusión a la sentencia de fecha 9 de marzo de 2000, en atención a que ella deja una puerta abierta para entrar a confeccionar una solución consistente, capaz de reparar los abusos que ha generado la utilización del juicio fraudulento. Para apoyar la decisión y dictar su pronunciamiento, la Sala Constitucional se basó en los artículos 11 y 17 del CPC. Sin embargo, la vía diseñada por la referida sentencia de fecha 9 de marzo de 2000 fue abandonada en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2000⁷⁷.

En la primera decisión de fecha 9 de marzo de 2000; la Sala Constitucional manejó fundamentalmente dos conceptos: el levantamiento del velo judicial y el fraude procesal. El primero consiste en prescindir del envoltorio externo y escudriñar en la interioridad del proceso (levantar el velo) para así buscar la verdad material. Así entendido, resulta un mecanismo semejante al levantamiento del velo corporativo (*disregard of legal entity*) pero destinado al desentrañamiento del substrato real del juicio aparente entre personas naturales. Después de activado ese mecanismo, se produce una decisión que comporta una ampliación del concepto del levantamiento del velo, lo cual podría afirmarse que consiste en adaptar al derecho procesal venezolano un concepto del derecho mercantil angloamericano.

El segundo concepto que maneja la decisión de 9 de marzo de 2000, es el de fraude procesal. En efecto, la Sala ante un proceso simulado, declara la colusión o fraude como fundamento para declararlo inexistente (*rectius*: nulo) El caso que motivó el uso del concepto fue la simulación de un juicio entre las partes para desalojar a un tercero de un inmueble. Como puede observarse, en este mecanismo (fraude procesal) el dolo es un elemento esencial.

Así explicado el asunto, cabe la pregunta: ¿Qué se entiende por fraude procesal? Estamos ante una noción no definida pero que aparece mencionada en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil junto con la colusión. Se trata, sin duda, de dos figuras afines que suponen la existencia de situaciones en donde se desarrolla una confabulación o concierto doloso, para perjudicar a una de las partes o a un tercero. En ellas, la figura del juez aparece como cómplice, si puede demostrarse que tuvo conocimiento de los hechos fraudulentos y no ejerció la facultad prevista en el artículo 11 CPC. Cuando se sostiene que es una confabulación es porque la actuación de las partes que incurrían en fraude, es dolosa y la del juez es culposa,

⁷⁶ Esta situación ha cambiado en materia laboral, pues el recurso de casación social, y la jurisprudencia de la Sala de Casación Social, en mi opinión, ha acometido la tarea de resolver la controversia y enfrentar, la más de las veces, el asunto nuclear que se le somete a su decisión.

⁷⁷ N° 908, Caso *Intana*). En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/908-040800-00-1722.htm. Consulta, en varias oportunidades, entre otras, 18, marzo de 2001.

pues en ese escenario, el juez no ejerce cabalmente su deber de dirigir el proceso ex artículo 14 CPC para resguardar el orden público y las buenas costumbres.

Este juego fraudulento permitió a la jurisprudencia diseñar el concepto de cosa juzgada aparente, según el cual "La cosa juzgada obtenida con dolo o sin el respeto del ejercicio del derecho establecido a la apelación del fallo, no vale como tal"⁷⁸. Posteriormente, en fecha 24 de abril de 1998, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte, ratificó con las mismas palabras este criterio, y desde entonces se le dio el mismo sentido.

Sin embargo, la realidad de los hechos exige que se transforme el concepto de cosa juzgada para ampliarlo y aplicarlo a aquellas situaciones de dolo procesal extremos. Así, y de acuerdo con ese nuevo carácter de amplitud, permitiría que se considere como cosa juzgada aparente aquellos casos groseros que superen con largueza lo razonable, como por ejemplo, si se demuestra que el juez recibió un soborno.

También podría aplicarse en el campo de los recursos, para facilitar el derecho de defensa y poner de lado los formalismos y tecnicismos inútiles. Ello permitiría que ante el fraude evidenciado, el perjudicado podría plantear la apelación y luego casación, a partir del momento en que conoce la sentencia (notificación) o que se esté ejecutando la misma sobre su patrimonio.

En el fraude procesal no estamos ante un vicio que ocurre durante el proceso, sino ante algo de mayor corpulencia: toda una ficción dolosa de contención con el propósito de impedir la defensa de un tercero o de alguna de las partes (caso de litis consorcio). Por eso, en estos casos no puede la sentencia producir cosa juzgada porque lo que hay es cosa juzgada aparente. A esta situación debe equipararse el caso de la sentencia obtenida como consecuencia de un delito, como ocurriría, - repito- en caso de que se demuestre que el juez, recibió un soborno de parte de quien venció en la *litis*.

Parejo con la cosa juzgada aparente corre el concepto de inexistencia. En este sentido, la doctrina señala que un acto es inexistente cuando la entidad del vicio es de tal magnitud, que impide su conformación jurídica, "aunque de esa circunstancia ningún perjuicio derive para las partes"; y además, agrega que "la inexistencia no necesita ser declarada, pero puede ser constatada en cualquier estado del proceso y no admite convalidación"⁷⁹. En virtud de esas consideraciones, puede decirse que la inexistencia no se prueba sino que se verifica.

En nuestra legislación procesal, se observa una tendencia que evidencia la poca utilidad práctica de la distinción entre inexistencia y nulidad. En este sentido, el artículo 600 CPC (aparte *in fine*), al referirse a la prohibición de enajenar y gravar, no habla de enajenación o gravamen inexistente sino que utiliza la expresión "radicalmente nulas y sin efecto", lo que corrobora la tesis de que la distinción entre inexistencia y nulidad es poco práctica, ya que la inexistencia es la nada.

⁷⁸ Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1985, en *Gaceta Forense*, tercera etapa, N° 130, vol IV, p.2894 y ss.

⁷⁹ ALSINA, HUGO, *Las Nulidades en el Proceso Civil*. Buenos Aires, EJE, Colección Breviarios, 1958, pp. 73 y 74.

Más todavía, la distinción entre inexistencia y nulidad no siempre es admitida por la doctrina. Así, SATTÀ no admite tal distinción⁸⁰. En consecuencia, la discusión entre inexistencia y nulidad tiene interés teórico, pero en nuestro sistema procesal es de poca utilidad práctica.

La inexistencia, quedaría reducida a los casos del artículo 246 del CPC: inexistencia de la sentencia. La nulidad absoluta puede ser convalidada con la sentencia, pero la inexistencia no puede producir efectos de cosa juzgada. Así, por ejemplo, una sentencia contradictoria, o que contenga citrapetita (omisión de pronunciamiento) es nula, pero es válida mientras su nulidad no sea declarada; en cambio, es inexistente la sentencia dictada por quien no es Juez, y jamás alcanzará el valor de cosa juzgada⁸¹.

Por lo anterior, es recomendable considerar que el juicio simulado debe ser declarado nulo y no inexistente, porque el mismo se lleva a cabo y produce efectos: las sanciones disciplinarias a los abogados, así como la responsabilidad civil y penal que derivan de dicho fraude.

Sobre la base de los razonamientos que anteceden, es posible sostener que el fraude procesal se consuma al momento de ponerse en funcionamiento el mecanismo artificioso, y no solamente cuando el proceso simulado concluye con la sentencia definitiva⁸².

Ahora bien, luego de este excursus o digresión, conviene volver a la tesis de la SC. Como se ha señalado antes, la vía inicialmente escogida por la sentencia del 9 de marzo de 2000 fue el amparo (aunque pronto cambiaría de opinión). En todo caso, conviene señalar que la utilización del amparo en caso de fraude procesal puede encontrar un tímido antecedente en sentencia de fecha 15 de octubre de 1997, en la cual la Sala de Casación Civil de la extinta Corte, declaró con lugar un amparo, en atención a que el juez computó por días continuos el lapso para contestar la demanda, no obstante el conocido criterio establecido en la sentencia del 25 de octubre de 1989 cuando interpretó el artículo 197 del CPC, según el cual dicho lapso se computa por días de despacho. Como consecuencia del error se le impidió al demandado dar contestación a la demanda y proponer reconvencción. La Sala declaró la trasgresión del artículo 68 de la Constitución de 1961.

Si bien en los casos en que esté involucrado el derecho de defensa, la interpretación de las normas debe ser amplia con el propósito de garantizar a las partes su igualdad de oportunidades en el proceso, también es cierto que el vicio reparado en la sentencia que se analiza (15.10.97), se hubiese podido corregir con el recurso de casación por el motivo de indefensión. En otras palabras, para solucionar el desequilibrio procesal producido por la conducta del juez al interpretar una norma, la vía es la casación, con su efecto fulminante de reposición.

No obstante, la solución práctica que encontró la decisión del 9 de marzo de 2000, fue abandonada en la también citada sentencia de fecha 4 de agosto de 2000 (caso *Intana*) en la cual la SC proclamó lo siguiente:

⁸⁰ SATTÀ, SALVATORE, *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, EJE, 1971, tr. Santiago Sentís Melendo, Vol. I, núm. 35, pp. 236 y 237.

⁸¹ ALSINA. *ob. cit.*, p. 33.

⁸² Véase CONTI, LUIGI, "Frode Processuale". En: *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, 1969, T XVIII, p. 164.

“La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución), ella -debido a las formalidades cumplidas- nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces, desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional. Además, en un proceso de amparo entre partes particulares, no podría traerse al juez (quien no es agravante sino también víctima) y, mediante proceso ajeno al juez, anular sus actuaciones.

El restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello -en principio, aunque no en forma absoluta- cierra la puerta a la acción de amparo constitucional”.

Esta decisión indica que es el juicio ordinario, y no el amparo constitucional, la vía apropiada para proponer el fraude procesal. La SC se atribuyó competencia para conocer del fraude procesal por la vía del amparo en los casos de procesos fingidos en los cuales la causa “llega a la etapa de sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación”. Si se lee con detenimiento la referida decisión del 4 de agosto de 2000, se podrá advertir que la Sala se reserva la potestad para conocer por vía de amparo para casos groseros de violaciones constitucionales, lo cual queda a discreción de la Sala. Así lo afirma esta sentencia:

“Pero la situación es diferente cuando se fingen procesos, o litis inexistentes dentro de ellos. En estos casos hay una apariencia parcial o total de proceso. Se trata de actuaciones judiciales que violan el debido proceso (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que cuando alguna de estas causas llega a la etapa de la sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación, la única vía posible para enervar el masivo fraude, con las cosas juzgadas que se han hecho inatacables por las vías ordinarias, es o el amparo constitucional, con el fin de eliminar los efectos de los aparentes, aunque inexistentes procesos, o como destacaba ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL (ob. Cit.), en el caso de procesos simulados, la acción de simulación prevista en el artículo 1281 del Código Civil. Se está ante un conjunto de formas, pero no ante un proceso real, y si el asunto no ha sido juzgado negativamente con anterioridad, rechazando el fraude, el amparo para restablecer la situación jurídica infringida con la farsa, es en estos supuestos de la cosa juzgada, una de las pocas vías posibles, a pesar de las limitaciones que para estos logros ofrece el proceso de amparo, y dentro de él la prueba del dolo.

Según el pasaje copiado, la Sala Constitucional, sostiene que también cabe el amparo cuando se afecte el debido proceso como acontece en caso de procesos fingidos. También es posible la acción de simulación cuando el proceso es simulado. Más adelante, el fallo señala que ello es posible cuando se ha producido cosa juzgada. Así lo afirma:

“Es indudable que la intención del legislador ha sido precaver la seguridad jurídica, de allí la existencia de lapsos preclusivos para interponer la invalidación o la revisión (diferente a la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución). Pero también es cierto que la tuición del orden público debe dejar sin efecto el lapso de caducidad de seis meses para incoar la acción de amparo (numeral 4 del artículo 6 de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Es función del intérprete conciliar estos principios y normas contradictorias y de allí, que en aras de la seguridad jurídica que emerge de la cosa juzgada, y que evita la existencia de una litis perenne, y para armonizar tal principio con la protección del orden público, lo legítimo es considerar que en estos casos procede -a pesar de sus limitaciones- un amparo constitucional contra el o los procesos fraudulentos que producen cosa juzgada, el cual puede intentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el agraviado haya tenido conocimiento de los hechos. Es cierto que tal interpretación choca con la protección del orden público, contenido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero con ella, defendiendo los derechos de la víctima, se precave también la seguridad jurídica. De todas maneras, siempre es posible la revisión constitucional, facultativa para la Sala Constitucional, si siendo aplicable en las instancias el control difuso de la Constitución solicitado por las partes, éste no se llevó a cabo en los juicios impugnados. Igualmente, en casos de amparo, como ya lo ha declarado esta Sala, detectado el fraude, el juez de oficio podrá constatarlo y reprimirlo”.

Bueno es de celebrar que la SC haya puesto el tema del fraude procesal sobre el tapete, destacando su importancia.

A manera de resumen cabe señalar:

1. La sentencia producida en un caso de fraude procesal encuadra dentro del concepto de cosa juzgada aparente y, por lo tanto, tiene Casación el auto dictado en sede de ejecución. Esta solución, se apoya en la aplicación analógica de la sentencia de fecha 18 de diciembre de 1985. En este caso se puede proponer recurso de casación; y será la Sala de Casación correspondiente la que puede declarar, incluso de oficio, la nulidad de todo lo actuado y ordenar la apertura de las averiguaciones a abogados y jueces.

2. La vía para proponer la acción de fraude procesal es el juicio ordinario, por cuanto (como lo señala la sentencia del 4.08.00) la violación inmediata de la Constitución no emerge sino luego de desmontada “el armazón” fraudulento, lo cual no es posible hacer por la vía del de un proceso breve como el amparo.

3. Ahora bien, si se trata de procesos fingidos, por afectar el debido proceso, y si la causa llega al estado de sentencia ejecutoriada sin que hubiere sido posible el ataque por medio de la invalidación, queda abierta la vía del amparo constitucional. Y si se trata de un proceso simulado, cabe la acción de simulación prevista en el artículo 1281 del Código Civil. sin que se.

4. En esta importante materia, conviene dejar la puerta abierta para que sea la jurisprudencia la que vaya corrigiendo, sin cortapisas ni camisas de fuerza, los casos que se vayan presentando. En este sentido, siempre debe tenerse por norte la ampliación del derecho de defensa, en atención a lo que enseña la experiencia en materia de engaños procesales. El atropello del derecho de defensa de los justiciables es un elemento perturbador a los cuales no deben aliarse los funcionarios judiciales. Por su parte, los jueces deben actuar en todas las ocasiones con transparencia, única vía para depurar la vida judicial de los vicios que la afectan. El fraude procesal es uno de ellos.

Las sentencias de fechas 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 permiten iniciar una discusión doctrinaria que busque una solución contundente en esta materia, atendiendo a la pluralidad de interpretaciones como lo predica PERELMAN⁸³.

6. Avocamiento

La Sala Constitucional definió con acierto el concepto de avocamiento en su sentencia número 806 de fecha 24 de abril de 2002 (caso *Sintracemento*)⁸⁴. El avocamiento a nivel del TSJ es la facultad conforme a la cual la Sala “atrae para sí el conocimiento y decisión de un juicio que cursa ante otro tribunal de inferior jerarquía”. En esta decisión, la SC declaró la nulidad del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, “en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29 de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa”.

De acuerdo con decisión antes reseñada, cada Sala puede avocarse a conocer de otra u otras causas, pues la potestad de avocarse a conocer de un asunto “debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia”.

Como argumento de autoridad la SC se apoya en una decisión dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, que afirmó lo siguiente:

“El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República “cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental” (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10.08.82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil)”.

Amparados en estos criterios, las demás Salas han ejercido esta facultad. Así lo hizo la Sala de Casación Civil en sentencia número 311 del 15 de abril de 2004⁸⁵, en la cual afirmó que el avocamiento debe interpretarse de manera restrictiva, “toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural”.

Pese a lo descrito, la Sala Constitucional, en “un giro en este camino”⁸⁶, decidió que en materia electoral podía “avocarse” a conocer de un asunto de la competencia de la Sala Electoral. En efecto, en decisión número 566 del 12 de abril de 2004 (caso *Ismael García*)⁸⁷ decidió avocarse a conocer un asunto electoral. Para argumentar sostuvo lo siguiente:

⁸³ PERELMAN, CH. *L'Empire Rhétorique*. Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, troisième tirage, 1997, p.175.

⁸⁴ En www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/806-240402-00-3049.htm. Consulta, 15, junio 2003.

⁸⁵ En www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/AVOC-00311-150404-03907.htm Consulta, 18, abril 2004.

⁸⁶ Expresión tomada de la sentencia de la SC número 806, de 24.04.2002. Véase, DELGADO OCANDO, JOSÉ, *Repertorio de Jurisprudencia 2000-2002*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Doctrina Judicial, N° 3, p. 311.

⁸⁷ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm. Consulta, 13, abril de 2004.

“Ahora bien, aunque esta Sala en el fallo del 24 de abril de 2002 (Caso *Sintracemiento*), declaró nula con efectos generales y pro futuro la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal y dispuso que dicha competencia correspondía a todas las Salas, tal doctrina merece ser ajustada a la realidad jurídico-procesal, por cuanto para avocarse al conocimiento de un asunto se requiere del poder de decisión sobre el fondo o mérito de la causa, y ello porque justamente con el avocamiento se deroga la competencia del juez que conoce, basada en causas que lo justifiquen, siempre que el avocante sea también competente”.

Resulta que la competencia en materia electoral corresponde a la Sala Electoral, sobremanera cuando no se trata de interpretación de normas o principios constitucionales. Así lo señaló el juzgado de sustanciación de la SC, en fecha 2 de diciembre de 2003⁸⁸, cuando aseveró con claridad lo siguiente:

“Bajo las anteriores premisas, y siendo que en el presente caso el recurso intentado tiene como objeto la nulidad del artículo 23 de la Resolución N° 030925-465 de fecha 25 de septiembre de 2003, emanada del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dictó Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular, de lo cual se evidencia que el presente caso es de naturaleza electoral, es forzoso para este Juzgado de Sustanciación, declarar la incompetencia de la Sala para conocer el presente asunto, todo de conformidad con el ordinal 2° del artículo 84, en concordancia con el ordinal 4° del artículo 124, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara”.

No obstante, la SC en su decisión número 566 del 12 de abril de 2004 (caso *Isamel García*) cambió “de camino” y en un nuevo “giro” se atribuyó la facultad de decidir asuntos de contenido electoral por medio de la figura del avocamiento.

7. Intereses colectivos y difusos⁸⁹

⁸⁸ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/jscon/Diciembre/94-021203-03-2900.htm (Consulta, 14, diciembre de 2003).

⁸⁹ Para un estudio de este tema véase ESCUDERO LEÓN, MARGARITA, *El tratamiento jurisprudencial dado a los intereses colectivos y difusos como forma de legitimación procesal*. En: *Novedades Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2002; DUQUE CORREDOR, ROMÁN J. *Las acciones colectivas en el contencioso administrativo: un nuevo modelo procesal*. En: *El Derecho constitucional y público en Venezuela*. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2003, Tomo I; VILLEGAS, JOSÉ LUIS, “Los Intereses Difusos y Colectivos en la Constitución de 1999”. En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Edit. Sherwood, Número 2, enero-junio, 2000. VILLEGAS, JOSÉ L. *La Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos y Colectivos*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 6, 1999. *Comentarios Críticos al Fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de enero de 2002 en relación con los Créditos Indexados*. Caracas, Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cia, 2003; RONDON DE SANSÓ, HILDEGARD, *Estudios sobre la Acción Colectiva, con motivo del análisis crítico de las sentencia de la Sala Constitucional sobre los créditos indexados*. Caracas, Edit, Ex Libris, 2003. ARAUJO GARCÍA, ANA ELVIRA, “El Principio de la Tutela Judicial Efectiva y los Intereses Colectivos y Difusos”. En: *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. Madrid, Civitas, 2003; T. III; AVILA HERNÁNDEZ, FLOR MARIA, *La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en la Constitución Venezolana de*

Los intereses colectivos y difusos, que algunos califican de “profusos y confusos”⁹⁰ encuentran apoyo constitucional en el artículo 26 de la Constitución. Esta norma consagra el derecho a los ciudadanos de invocar la protección de estos derechos e intereses.

Sin embargo, la norma no define qué debe entenderse por tales derechos e intereses, pero la delimitación de lo qué debe entenderse por intereses difusos y colectivos fue tempranamente elaborada en la sentencia número 656 de la SC de fecha 30 de junio de 2000 (caso *Dilia Parra Guillén*)⁹¹.

La decisión citada en el párrafo que antecede, distingue entre interés difuso e interés colectivo. El primero, “vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución”. Como ejemplo de este tipo de intereses, tenemos los daños ambientales, puesto que estos perjudican a los habitantes de amplios sectores del país, desde el punto de vista del territorio y de la cantidad de los afectados. Los segundos, es decir, los intereses colectivos, son aquellos que están “referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.”⁹².

Pese a la letra del artículo 26 de la Constitución que concede la legitimación para proponer la acción a “toda persona” sin embargo la SC la ha restringido a quienes pertenezcan al grupo de los afectados o directamente interesados. De no ser así la legitimidad corresponde a la Defensoría del Pueblo, como lo postuló la Sala en su sentencia número 1448 de fecha 3 de junio de 2003⁹³

1999. En: *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI*, T. cit; HENAO, JUAN CARLOS, *La Defensa de los Derechos Colectivos y de los de Grupo en la Responsabilidad Civil del Estado en el Derecho Colombiano y Francés*. En: *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI*, T. cit; BADELL RAFAEL, *La Tutela Judicial de los Interese Colectivo y Difusos*. En: www.badellgrau.com/Conferencia%20UCAB%20tutela%20intereses%20colectivos%20y%20difusos.html. Consulta, 12, mayo de 2004.

⁹⁰ MONTERO AROCA, JUAN, *La legitimación en el proceso civil*. Madrid, Edit. Civitas, colección Estudios de Derecho Procesal, 1994, p.61.

⁹¹ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/656-300600-00-1728%20.htm. Consulta, 12, julio de 2000. Este caso también es conocido como Defensoría del Pueblo.

⁹² Esta decisión ha sido ratificada en varias oportunidades, entre otras, en la sentencia número 1571 de fecha 24 de enero de 2002 (caso *Asodeviprilara*).

⁹³ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1448-030603-01-2091%20.htm Consulta, 10 de junio, 2003. Esta decisión, en su parte pertinente, proclama lo siguiente:

“Así no es posible para la Sala consentir, lamentablemente pues no duda de la buena fe de la recurrente, situaciones anárquicas que permitan a cualquier ciudadano que se arrogue las funciones de los órganos del Estado o la defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos directamente afectados (verdaderos titulares de los derechos pasivos y activos de los trabajadores que debían concurrir a sus procesos electorales sindicales), pretendiendo una representación de la que carecen, como sería en el caso de autos. Ni siquiera podrían invocarse derechos colectivos o difusos pues en tales casos, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, debe tratarse de alguien directa y realmente afectado, pues de lo contrario el titular de la acción, según la Constitución reconocida en dicha doctrina, es el Defensor del Pueblo, sobre quien recae, de

8. Recurso de interpretación

A través de su jurisprudencia, la Sala Constitucional se atribuyó competencia exclusiva para interpretar la Constitución, incluso puede ejercer dicha potestad de interpretación *in abstracto*. La sentencia líder en esta materia es la número 1077 de fecha 22 de septiembre de 2000⁹⁴ (caso *Servio Tulio León*), la cual señaló que las potestades asignadas a la Sala en materia de interpretación “se ejercen con motivo de la acción popular de inconstitucionalidad, la acción de amparo, el recurso de interpretación de leyes u otro caso concreto de carácter jurisdiccional cuya competencia esté atribuida a la Sala (Revisión de sentencias prevista en el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución)”. Esta sentencia le permitió a la SC atribuirse amplias facultades interpretativas, llegando incluso la Sala a reservarse la potestad de interpretar *in abstracto* la Constitución, argumentando que se hace porque pueden surgir conflictos entre la norma constitucional con los valores que la informan.

Cabe insistir, que la facultad de interpretar la Constitución corresponde a todos los jueces, incluso a la Administración Pública. Lo que ocurre es que la “voz última” corresponde a la SC. Esa es la única potestad.

9. Designación de altos funcionarios

Adicionalmente la SC se atribuyó la potestad de designar altos funcionarios públicos. Así aconteció con los suplentes del Fiscal General de la República y con los rectores del Consejo Nacional Electoral.

La primera sentencia que hace uso de esta “potestad” es la decisión número 2231 de fecha 23 de septiembre de 2002, en la cual la Sala, en su dispositivo, designó al suplente del Fiscal así:

“Como corresponde a la Sala mantener la integridad y la supremacía constitucional (Artículo 334 y 335 constitucionales), lo que significa —entre otras atribuciones— evitar los vacíos que puedan perjudicar a las instituciones desde el punto de vista constitucional, esta Sala, hasta que la Asamblea Nacional le designe el suplente, nombra como su-

manera exclusiva y excluyente, el ejercicio del mecanismo procesal conducente, como es el caso, por ejemplo, según la mayoría sentenciadora de esta Sala del Fiscal General de la República, en los casos a que se refiere el primer aparte del artículo 29 constitucional.

Es forzoso para la Sala concluir, entonces, en la imposibilidad de que cualquier ciudadano no afectado ni directa ni indirectamente por una actuación de los órganos del Poder Público ejerza la representación de un colectivo, prueba de ello es la disposición contenida en el artículo 121 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que aun cuando establece una legitimación restringida en los casos regulados por esa norma, en su primer aparte propone que cuando existan razones de interés general, determinados funcionarios públicos (que no cualquier funcionario público) designado legal o constitucionalmente, queda legitimado para atacar una actuación relevante a aquel interés, de tal manera que no se quede sin control jurisdiccional una actuación que no obstante afectar al colectivo, su destinatario, en principio, único legitimado (*ad causam*), decida no impugnarla. Así se decide”.

⁹⁴ Véase HARO, JOSÉ VICENTE, "La Interpretación de la Constitución y la Sentencia 1077 de la Sala Constitucional". En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Editorial Sherwood, N° 2, pp. 453-460. El texto de la sentencia así como el voto concurrente se puede consultar en la *Revista de Derecho Constitucional... cit*, pp. 460-476; también puede consultarse en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1077-220900-00-1289.htm. Consulta, 24, septiembre de 2000.

plente del Fiscal General de la República al ciudadano José Miguel Lares Alborno, abogado que durante 29 años actuó como Fiscal del Ministerio Público, cargo que ejerció prestigiosamente, hasta el punto que fue Fiscal ante la extinta Corte Suprema de Justicia”⁹⁵.

Antes, en su motiva, esta decisión argumenta que debía hacer las designaciones porque existía un “vacío constitucional” por “acefalía de la Fiscalía General de la República” lo cual podría llevar a la paralización de los juicios, en caso de falta del Fiscal General. En otras palabras, si no se designa al suplente y falta el principal, se cae en un vacío constitucional. Se trata de una argumentación por reducción al absurdo: Si no hacemos las designaciones, generaría el caos.

Lo que tenía que haber hecho, para no usurpar las funciones de la Asamblea Nacional, era señalarle un plazo a ésta para que procediese hacer la designación. Sin embargo, se auto atribuyó esta facultad, la cual –se insiste– entraña usurpación de funciones. Además involucra un ejercicio antidemocrático de la función jurisdiccional, puesto que esa designación corresponde, por virtud del principio de separación de poderes, al parlamento, es decir, a la Asamblea Nacional.

Pero el asunto no se detiene allí. En sentencia número 2747 de fecha 7 de noviembre de 2002⁹⁶, la SC mantuvo en sus funciones a la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, directiva que había sido designada durante el “régimen transitorio”. En esta decisión la SC señala que tomará “los correctivos necesarios” cuando las instituciones “incumplan los mandatos legítimos constitucionales”. Esta frase, “tomar los correctivos necesarios” es peligrosa, por lo ambigua y vaga⁹⁷. En esta decisión se aprecia la intención de la SC de designar, en el futuro, a los directores (*rectius*: rectores) del Consejo Nacional Electoral.

La situación subió de tono con la sentencia número 2073 del 4 de agosto de 2003⁹⁸, en cuyos dispositivos 9 y 10 declaró lo siguiente:

“9. Oídas estas personas, si la Asamblea no hace los nombramientos, los hará la Sala, pudiendo señalar a los rectores algunas disposiciones -que sin alterar su independencian sean por ellos cumplidas, y pudiendo, igualmente, proveer la integración de alguno o todos de los órganos subordinados, señalando quien los dirigirá, y decretando un cronograma de actuaciones para que el ente cumpla sus cometidos.

10. La Sala, si así lo decide, por autos separados irá convocando a las personas que debe oír para el supuesto que tuviese que hacer los nombramientos. Si transcurrido el lapso aquí señalado, la Asamblea Nacional no ha procedido a nombrarlos, la Sala lo hará en un término de diez (10) días continuos”⁹⁹.

⁹⁵ www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2231-230902-02-2050%20.htm. Consulta, 28, septiembre, 2002. El suplente designado por la Sala “ejerció prestigiosamente ...ante la extinta Corte Suprema de Justicia”, con lo cual la Sala confiesa que no todo lo hecho en la “Cuarta República” es desdeñable ni atenta contra esa Revolución jurídica que predicán promocionar.

⁹⁶ En:www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2747-071102-02-2736%20.htm. Consulta, 12, noviembre, 2002.

⁹⁷ Y la experiencia enseña, por ejemplo, en materia electoral esos “correctivos necesarios” es lo que invoca el dirigente político Ismael García y el Comando Ayacucho.

⁹⁸ Caso *Hermann Escarrá y Luis Guillermo Govea*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2073-040803-03-1254%20y%201308.htm Consulta, 12, agosto, 2003.

⁹⁹ Luego la misma decisión, la Sala designó a los rectores siguientes:

“6°) Conforme a lo expuesto, la Sala designa como primer rector principal al ciudadano Oscar Battaglini González, quien tendrá como suplentes 1 y 2 al ciudadano Germán Yépez y la

Los hechos que se sucedieron con posterioridad a la decisión antes reseñada han quedado marcados de manera indeleble. Producto de una sentencia que desborda las competencias de la SC se designó un Consejo Nacional Electoral que refleja un claro dominio de los criterios políticos del partido de gobierno.

Ciertamente que la SC ha designado unos rectores que, en lugar de mantener un equilibrio entre los intereses políticos contrapuestos, han inclinado la balanza a favor de un lado. No solo se rompe el equilibrio de poderes sino que el mecanismo de controles (*checks and balances*), necesario en toda democracia, queda seriamente afectado en el caso venezolano.

III. LA REVISION COMO POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Además de las competencias que se asignó, la Sala Constitucional también se otorgó potestades en otras áreas y dejó abierta la puerta para justificar la posibilidad de anular decisiones de otras Salas, lo cual es potestativo de la ella. Así lo hizo en sentencia de fecha 2 de marzo de 2000¹⁰⁰.

ciudadana Orietta Caponi, respectivamente; como segundo rector principal al ciudadano Jorge Rodríguez Gómez, quien tendrá como suplentes 3 y 4 a las ciudadanas Estefanía de Talavera y Esther Gauthier Torres, respectivamente; como tercer rector principal al ciudadano Francisco Carrasquero López, quien tendrá como suplentes 5 y 6 a los ciudadanos Tibisay Lucena y Manuel Rachadell, respectivamente.

Todos estos nombramientos se efectúan de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Se designan rectores principales cuarto y quinto a los ciudadanos Sobella Mejías y Ezequiel Zamora, respectivamente; y sus suplentes: del primero el ciudadano Carlos Aguilar y el ciudadano Carlos Castillo; y del segundo a la ciudadana Miriam Kornblith Sonnenschein y la ciudadana Carolina Jaimes.

Se nombra Presidente del Consejo Nacional Electoral al Dr. Francisco Carrasquero López, y Vicepresidente a Ezequiel Zamora.

Se designa Secretario del Consejo Nacional Electoral al Dr. William Pacheco.

Se nombra Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral al Dr. Andrés Brito.

7°) Se nombran integrantes de los órganos subordinados, así: para la Junta Nacional Electoral al ciudadano Jorge Rodríguez, la ciudadana Tibisay Lucena y el ciudadano Ezequiel Zamora. Para la Comisión de Registro Civil y Electoral a la ciudadana Sobella Mejías, al ciudadano Carlos Aguilar y al ciudadano Oscar Battaglini G. Para la Comisión de Participación Política y Financiamiento a los ciudadanos Francisco Carrasquero López, Carlos Castillo y Oscar Battaglini.

8°) Se designan miembros del Consejo de Participación Política a los ciudadanos: Carlos Delgado Chapellín, Teodoro Petkof Malek, Hernando Grisanti Aveledo y Guillermo García Ponce.

Se convoca a los designados para su juramentación para el día miércoles 27 del corriente, a las 11:00 a.m. en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal”.

¹⁰⁰ Sentencia N° 44, caso *Francia Josefina Rondón Astor* contra decisión de fecha 13.09.1999 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. En esta decisión, la Sala postuló lo siguiente:

“...observa la Sala que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, surge la posibilidad de revisar una sentencia de amparo una vez agotada la doble instancia, sin necesidad de interponer una nueva acción de amparo. No obstante esta revisión está sometida a la discrecionalidad de la Sala. En efecto, esta novísima figura de la revisión extraordinaria cuyo fundamento es el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido creada con la finalidad de uniformar criterios constitucionales, así como de evitar decisiones que lesionen los derechos y garantías que consagran la Carta Magna. Su efi-

Posteriormente y sobre la base de la sentencia del 6 de febrero de 2001¹⁰¹ (Caso *Corpoturismo*), quedó establecido que “sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional”, la Sala Constitucional posee la potestad para revisar sentencias definitivamente firmes; y partiendo de tal principio, se señaló que puede ser objeto de revisión:

1. “Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional”.

No obstante la claridad de la delimitación auto impuesta por la Sala, en sentencia de fecha 5.05.2003¹⁰² declaró procedente una solicitud de revisión constitucional y anuló una decisión de la Sala de Casación Civil que había declarado inadmisibles un recurso de casación.

El asunto decidido por la Sala consiste sucintamente en lo siguiente:

El caso había accedido “en varias oportunidades a la Casación Civil” gracias a la casación múltiple¹⁰³. En el interregno entre la primera y posterior casación, fue modificada la cuantía, de acuerdo con la Resolución número 619 de fecha 30 de enero de 1996 del Consejo de la Judicatura. Por eso la causa fue a parar en un Tribunal de Municipio, el cual revocó una decisión de un tribunal de primera instancia.¹⁰⁴ Contra esta decisión la parte perdedora anunció recurso de casación, el cual fue negado por “el tribunal de municipio” y, por eso, recurrió de hecho, el cual fue declarado con lugar por la Sala Civil. Luego, la misma Sala y bajo ponencia del mismo Magistrado, como punto previo en la decisión que tenía que resolver el recurso de casación formalizado, revocó la admisión que ella misma había declarado.

...cacia dependerá de la forma como se sistematice y la correcta aplicación de sus postulados.”...esta discrecionalidad que se le atribuye a la revisión a que se ha hecho referencia, no debe ser entendida como una nueva instancia, ya que como se dijo precedentemente, la misma sólo procede en casos de sentencias ya firmes, esto es, decisiones que hubieren agotado todas las instancias que prevé el ordenamiento constitucional”.

¹⁰¹ Sentencia número 1529, caso *Corpoturismo*.

¹⁰² N° 1032, caso *Poliflex*. En: tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/1032-050503-02-3158.htm. Consulta, 9 de mayo 2003.

¹⁰³ Esta casación múltiple debe ser desterrada de nuestro sistema casacional porque viola el espíritu constitucional (artículos 26 y 257).

¹⁰⁴ Esta parece una situación casi inverosímil: un tribunal de municipio que revoca una decisión de un tribunal de primera instancia (Véase página 2 de la sentencia *Poliflex*).

Ciertamente que se trata de un embrollo asombroso¹⁰⁵. Esta situación que se ha podido remediar por medio de una ampliación pero, en su lugar y en vista del “grueso error” cometido por la Sala, se planteó una solicitud de revisión. Esta fue declarada procedente y anuló la sentencia de la Sala Civil de fecha 31 de octubre de 2000 “por ser violatoria de derechos y garantías constitucionales”¹⁰⁶.

Si la revisión constitucional no autoriza a anular decisiones de otras Salas, como parece ser en vista de que no estamos ante un Tribunal Constitucional, cabe diseñar un mecanismo para reparar los errores graves cometidos por alguna Sala, como aconteció en el caso *Poliflex*, antes reseñado. Ahora bien, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, autoriza a la SC hacer la revisión, aunque sigue siendo discutible la posibilidad para anular. En todo caso, la prudencia debe ser la guía en esta materia, pues errores como el cometido por la Sala Civil, en el caso *Poliflex* merece una solución contundente. Tal vez pueda, este error, considerarse como “la violación a principios jurídicos fundamentales”, concepto al cual se refiere el ordinal 4 del artículo 5 de la LOTSJ.

Otro buen ejemplo de lo aquí comentado, lo constituye la sentencia de fecha 21 de junio de 2004¹⁰⁷. En esta decisión, la SC anuló una decisión del Superior que había ordenado una reposición inútil. Ante esa decisión se formalizó un recurso de casación el cual fue admitido por el Superior. La Sala de Casación Civil revocó el auto de admisión basada en que la decisión recurrida no ponía fin al juicio. Contra esta decisión de la SCC se solicitó la revisión y la SC declaró que no ha lugar a la revisión pero anuló la sentencia del superior contra la cual se había recurrido en Casación. En otras palabras, la SCC dictó una decisión burocrática que no atendió los vicios de orden público¹⁰⁸ que había cometido el Superior y, sin penetrar en la verdad del asunto, se limitó a verificar si se daban o no los extremos para admitir la Casación. En esta oportunidad, la SC no anuló la sentencia de la SCC sino la sentencia que había sido recurrida ante esa Sala y la cual no fue examinada —se insiste— porque la misma no era una sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva. La solución de la SC podría considerarse como poco ortodoxa pero muy hábil puesto que lo que anuló fue lo que ha debido ser anulado por la SCC.

¹⁰⁵ Que debe atribuirse a un relator con poca experiencia.

¹⁰⁶ Página 11 de la sentencia.

¹⁰⁷ N° 1202, caso *Fundación Venezolana contra la Parálisis Infantil*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1202-210604-03-1066.htm. Consulta, 22 de junio, 2004.

¹⁰⁸ Se trataba de una acción de simulación. El demandado y el Fiscal del Ministerio Público fueron citados el mismo día. Los jueces del fondo sostuvieron que la citación era nula porque el Ministerio Público debía ser citado antes que el demandado y ordenaron la reposición de la causa, pese a que ya se había practicado todas las pruebas y lo que estaba pendiente era dictar decisión sobre el fondo. La reposición se fundamentó en un formalismo inútil que para nada afectaba el derecho a la defensa de la parte demandada y, no obstante, se ordenó la reposición. La Sala de Casación Civil, apoyado en el texto constitucional que prohíbe los formalismos inútiles ha podido solventar el error cometido por el Superior pero no lo hizo. Véase la sentencia de la SCC número 53 de fecha 27 de febrero de 2003. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/RC-0053-270203-02022.htm. Consulta, 28 de febrero, 1003.

1. Alcances de la revisión constitucional

La Sala Constitucional a partir de la decisión de fecha 20.01.2000¹⁰⁹ se atribuyó la competencia “expresada en los artículos 7 y 8” de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Es decir, asumió el control *tout court* de los amparos a que se contrae el artículo 8 de la referida ley. Esta decisión ha merecido críticas por parte de un sector de la doctrina.¹¹⁰ Esta inclinación manifiesta de la Sala Constitucional por asumir faenas que competen a otras Salas, ha provocado en algunos casos una sensación de zozobra judicial e inseguridad. El hecho de haber asumido tantas competencias, la ha convertido en un tribunal de instancia al extremo de que en la actualidad actúa para resolver todo tipo de asuntos: penales¹¹¹, administrativos, civiles, electorales, mercantiles, políticos, y de variada naturaleza. Esta situación sube de tono por cuanto unos asuntos son decididos rápidamente y otros, por el contrario, esperan parsimoniosamente ser atendidos. En fin, la multiplicidad de funciones, la abundancia cuantitativa de casos y la discrecionalidad, ponen de manifiesto que no se aplica un criterio de selección¹¹² de casos, razones que explican la falta de seguridad y confianza en esta importante Sala.

El argumento que utilizó la Sala Constitucional para ejercer la facultad de revisión se encuentra en la decisión de fecha 7 de junio de 2000 (Nº 520) que predica que la facultad para revisar actos o sentencias aparece expuesta en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente, cuando establece...” la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo que contraríen el texto fundamental o las interpretaciones que sobre normas o principios haya realizado esta Sala”.

Como se puede observar, la posibilidad interpretativa de la Sala sobre las facultades se ve favorecida por circunstancias coyunturales y pudiera decirse que se está ante un caso de interpretación constructiva, en atención a que haciendo una lectura sesgada, los magistrados consagraron derechos a una Sala en especial. En efecto, la Exposición de Motivos, no dice que la Sala Constitucional puede anular decisiones de otras Salas, sino que dicha Sala tiene...” facultad para revisar los actos o sentencias”.

Una interpretación como la reseñada prescinde de lo contemplado en la Constitución. En verdad, el carácter creativo que caracteriza a esa interpretación produce efectos porque sus doctrinas son vinculantes para las otras Salas. En cuanto a la cosa juzgada constitucional, los efectos son mucho más extensos que los de una sentencia civil, por cuanto valen para todos los casos y son vinculantes para todos los jueces.

¹⁰⁹ Caso *Emery Mata Millán*.

¹¹⁰ Véase BREWER CARIAS, *Ob. cit.*, p. 40.

¹¹¹ Las decisiones que en materia penal ha dictado la Sala Constitucional están a la espera de un serio estudio. Valdría la pena hacer un detenido examen e inventario de los aciertos y errores cometidos.

¹¹² Así, por ejemplo, la revisión propuesta en el caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A.*, (mejor conocida en el foro como el caso *Samsung* gracias al denominado “hecho notorio comunicacional”) que es asunto entre particulares, fue decidido en tiempo récord, pese a que no envolvía un problema real de interpretación constitucional. En efecto, este asunto consiste realmente en un problema comercial entre grandes corporaciones, no presenta un aspecto constitucional sino solo en apariencia. Es necesario no caer en la trampa de buscarle la vuelta constitucional a temas realmente intrascendentes para la sociedad.

En el ordenamiento jurídico surgido a la luz de la señalada interpretación de la Sala Constitucional, las facultades asumidas le han permitido anular decisiones de otras Salas. Así ha anulado sentencias de la Sala Político Administrativa en varias oportunidades, entre otras en sentencia número 2673 de fecha 14.12.01 (Caso *DHL*), número 973 del 30.04.03 (caso *Hilda Josefina Farfán*), número 1087 del 9.05.03 (Caso *Samtronic*), número 1080 del 09.05.03 (caso *José Miguel Márquez Rondón*), número 2818 del 19.11.02 (caso *Gladys (viuda) de Carmona*), número 2045 de fecha 31.07.03 (caso *RCTV*). De la Sala Electoral: sentencia número 898 del 13.05.05 (caso *Universidad Central de Venezuela*). La Sala Penal también ha recibido lo suyo. Así tenemos sentencias de “revisión” que anulan decisiones de la Sala Penal, entre las cuales figuran las siguientes: la sentencia N° 1537, de fecha 13-08-2001, que anuló la sentencia N° 1515, de fecha 23-11-2000; la N° 2461, de fecha 28-11-2001, anuló la sentencia N° 155 del 18-02-2000; la N° 160, de fecha 31-01-2002 anuló sentencia el 10-07-2001; la N° 2541 de fecha 15-10-2002 que anuló la sentencia N° 0685 dictada por la Sala Penal el 10-08-2001; la N° 3242, de fecha 12-12-2002 anuló la sentencia N° 003, dictada el 10-01-2002; la N° 1510 de fecha 6-06-03 anuló la sentencia N° 210 dictada el 30-04-2002; la N° 1807 de fecha 3-07-2003 anuló la sentencia N° 269 de fecha 05-06-2002. De la Sala de Casación Civil: sentencia número 1032 (caso *Poliflex*) del 5.05.03. Podría decirse que la Sala Político Administrativa posee el record de sentencias anuladas por la Sala Constitucional. Esta corriente anuladora continúa y se mantiene activa. Ya forma parte de la rutina de la SC y ello la ha convertido en una nueva instancia y, “la voz última” en todos los asuntos judiciales¹¹³.

Además de lo señalado en relación con las facultades auto asignadas, debe añadirse que la SC modificó la facultad única de la Sala Político Administrativo de avocarse a conocer asuntos que cursen en otros tribunales con la declaratoria de nulidad parcial del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando la SC¹¹⁴ proclamó que esta potestad corresponde a todas las Salas y, desde luego, también a la Constitucional. Eso significa que si la Sala Político Administrativo se avoca a conocer de uno o varios asuntos, su decisión puede ser anulada por esta *Súper Sala*, tal como aconteció en la sentencia número 1087 de fecha 9.05.2003¹¹⁵.

¹¹³ Conviene aclarar, sin embargo, que aun cuando algunas de las decisiones anuladas podrían estar equivocadas, y su anulación tiene un sentido de justicia, el procedimiento empleado para anularlas no ha sido el más confiable, tanto por el origen de la facultad asumida como porque representa una acción jurídica contraria a las que tradicionalmente ha sido representativa de la conciencia jurídica del país. Tras ese contraste entre tradición y “novedad interpretativa constitucional” resulta evidente que la doctrina y la jurisprudencia venezolana enfrentan, hoy por hoy, un conflicto de intereses que puede ser resuelto mediante la inclusión de una norma en la futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, que atribuya esta facultad anuladora al Tribunal Supremo *en banc* (Distinta sería la situación ante un Tribunal Constitucional).

¹¹⁴ Sentencia N° 806 de fecha 24.04.02, caso *Sintracemento*.

¹¹⁵ Caso *Distribuidora Samtronic C.A.* contra sentencia de la SPA de fecha 25.03.2003. Obsérvese que este asunto, entre particulares, le tomó a la Sala Constitucional menos de dos meses para anular, gracias a una revisión constitucional, una decisión de otra Sala. Véase igualmente la decisión sobre la solicitud de aclaratoria y ampliación en la decisión N° 1348 de fecha 27.05.03.

Después de haber conocido algunos de los efectos que produce la “superioridad” de la Sala Constitucional sobre las otras Salas, resulta pertinente formular la siguiente pregunta: ¿Por qué la revisión constitucional en casos entre particulares que no involucran realmente un problema constitucional? ¿Cuál es la necesidad de intervenir en estos asuntos? Se podría responder diciendo sencillamente que la Sala Constitucional se debería ocupar con mayor eficiencia a la atención de asuntos que atañen en mayor proporción a los derechos y libertades individuales que los pleitos entre grandes corporaciones.

Sin embargo, en la práctica la situación es otra. En efecto, en la sentencia número 1348 de fecha 27.05.03¹¹⁶, la SC resuelve con prontitud un asunto que solo interesa a las partes litigantes y no involucra la interpretación de una norma o principio constitucional. Además, desliza la idea de que no es posible revisar sus decisiones, ni siquiera con una ampliación o aclaratoria. En efecto, se copia la mencionada decisión en su parte pertinente, así:

“Así pues, luego de la lectura detenida del escrito contentivo de la solicitud de aclaratoria, observa esta Sala que, en el presente caso, no se dan los supuestos previstos en la disposición antes transcrita para proceder a la aclaratoria o ampliación del fallo emitido por esta Sala el 9 de mayo de 2003, toda vez que las argumentaciones formuladas por los abogados..., reflejan la pretensión de su representada de obtener la revisión de la referida sentencia, utilizando la aclaratoria para manifestar su disconformidad con los pronunciamientos hechos en la misma y, más grave aún, con respecto a decisiones emitidas por esta Sala en las causas que cursan en los expedientes 01-2599, 01-0474 y 02-2243, alegando que fue la propia Sala Constitucional, y no la Sala Político Administrativa, la que incurrió en desacato a una orden dada en virtud de una doctrina interpretativa vinculante; vale decir, que la solicitud presentada tiene implícita una crítica al fallo objeto de la misma, pues los abogados mencionados al cuestionar la fundamentación y análisis efectuado por la Sala para declarar procedente la revisión del fallo dictado por la Sala Político Administrativa el 25 de marzo de 2003 (fecha de publicación), argumentan que, respecto a los puntos debatidos, ha debido decidirse de forma distinta a la que se sentenció, lo que evidentemente desatiende a la naturaleza de la aclaratoria”¹¹⁷.

De la lectura del párrafo, surge entonces esta otra interrogante: ¿Qué sucedería si es la Sala Constitucional la que desacata su propia doctrina vinculante? De acuerdo con el razonamiento y la tendencia de la jurisprudencia, se puede decir que la doctrina queda desacatada y el hecho de que la Sala actúe como la “voz última” en materia jurídica la hace acreedora de una “potestad” que le permite, en cada caso, fijar una doctrina, la cual no sería revisable, por ella misma ni por nadie. Si se equivoca, entonces la sociedad tendrá que pagar las consecuencias de esos errores.

Además de las competencias que se ha auto atribuido, hay que añadir otra: la potestad de avocar, o, también de anular la decisión que sobre avocamiento haya proferido otra Sala.

¹¹⁶ Caso *Distribuidora Samtronic*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/1348-270503-03-0858%20.htm. Consulta, 28 de mayo 2003.

¹¹⁷ Decisión número 1348 de fecha 27.05.03 recaída en una solicitud de aclaratoria formulada por los abogados de “SAMSUNG ELECTRONICS LATINOAMÉRICA (Zona Libre) S.A., en relación con la sentencia dictada por la SC en fecha 9 de mayo de 2003, “con ocasión de la solicitud de revisión interpuesta por los apoderados judiciales de DISTRIBUIDORA SAMTRONIC DE VENEZUELA C.A., contra el fallo emitido el 25 de marzo de 2003, por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia”.

Ahora bien, la multiplicidad de competencias ejercidas por la Sala Constitucional, nos obliga a considerar que se está ante un acto de *voracidad judicial* sin precedentes, puesto que no sólo se le resta competencia a las demás Salas, sino que, podría llegarse a una situación en la cual la SC asumiría el control de todas las competencias para luego decidir todo tipo de asuntos, aún aquellos que no involucran materia constitucional.

Cuando se trata de materia de amparo, resultaría más conveniente que cada Sala conozca sobre la base de la materia afin; y dejar a la Sala Constitucional solamente, los asuntos de interpretación y revisión en los términos señalados,¹¹⁸ ya que es esto lo que ciertamente predica la Constitución.

Tomando en cuenta la distinción entre lo que es la facultad revisora y la interpretación de la norma constitucional, se aclararía el sentido de lo que es vinculante para todos. Esto, porque es discutible que la facultad revisora de la SC se extienda a la facultad de anular decisiones de otras Salas tal como ha ocurrido, sobremanera en la disputa que ha sostenido con la Sala Político Administrativa,¹¹⁹ y con la Sala Electoral, y para ellas la Constitucional constituye una suerte de *bête noire*.

En todo caso, cuando se trate de “errores” cometidos por otras Salas, habría que diseñar otro mecanismo para tratarlo, pero siempre manteniendo la tesis de que el efecto de la decisión es hacia el futuro (*ex nunc*).¹²⁰

Esta última consideración pone de manifiesto que cuando se habla de la facultad de revisión no significa que la Sala Constitucional puede conocer el fondo o revisar la manera cómo los jueces (¡y las demás Salas!) interpretan la ley o establecen los hechos. Como es conocido, no se trata de un tribunal de instancia sino de una potestad para realizar una tarea revisora viable, es decir, sobre normas y principios constitucionales; lo que se corresponde con la verdadera misión de esta Sala.

IV. LA REVISION CONSTITUCIONAL COMO RECURSO

Como es sabido, el recurso es el medio impugnativo más importante y tiene por objeto la revisión de las decisiones judiciales contra las cuales se aleguen vicios de forma o de fondo. En este sentido la doctrina entiende por recurso “la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento”¹²¹; y de acuerdo con lo anotado, el recurso se dirige contra las decisiones judiciales¹²².

Si esto es así, la revisión prevista en el artículo 336, ordinal 10 de la Constitución no es un medio impugnativo pero en su devenir forense se ha convertido en un recurso *tout court*, porque no se ha limitado a la revisión sino que se afirma una

¹¹⁸ Véase CHAVERO GAZDIK, RAFAEL, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*. Caracas, Edit. Sherwood, 2001, p.66.

¹¹⁹ Disputa que se expresa en asuntos privados, puesto que en los asuntos que interesan a la “Quinta República” la Sala Constitucional mantiene firmes tres votos que coinciden con dos Magistrados de la SPA. Se trata de un embrollo que no trasciende hacia lo político, puesto que en este terreno de la defensa de la “revolución” parece haber otros criterios de decisión.

¹²⁰ Así lo veremos *post* en el texto.

¹²¹ DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá, Editorial ABC, 1985, T I, 557.

¹²² Véase VESCOVI, ENRIQUE, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos*. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1988, p. 15.

potestad “anulatoria” de sentencias. Esto se hace más complejo porque la utilización de la revisión constitucional como recurso dirigido a anular decisiones de otras Salas se ha convertido en una nueva práctica que compite con la proposición de amparos, al menos en sede del TSJ.

Esta potestad la ha entendido la Sala Constitucional de una manera muy amplia. Así, en la sentencia número 93 de fecha 6.02.01 (caso *Corpoturismo*) la Sala proclamó su competencia para ampliar su facultad revisora a todas las sentencias definitivamente firmes siempre y cuando estuviese involucrado un asunto de interpretación constitucional. Además ratifica que su potestad revisora es discrecional y añade, además, la posibilidad de revisar de oficio¹²³. El criterio de la discrecionalidad fue ratificado en sentencia número 328 de fecha 9.03.2001¹²⁴.

Los ejemplos señalados permiten mostrar que la doctrina venezolana se ha dedicado a examinar la naturaleza de la facultad discrecional en relación con el denominado *writ of certiorari*¹²⁵, esto es, con una solicitud que formula la parte perjudicada por una decisión de una Corte de Apelaciones Federal ante la Corte Suprema de Justicia para que su caso sea revisado. El término proviene del *common law* antiguo y quiere decir “bring forth the record”¹²⁶. Hasta ahora la facultad revisora tiene cierta semejanza con la figura Norteamérica por su carácter discrecional. Sin embargo, en su aplicación práctica no lo es. En el sistema anglosajón tiene un valor determinante el *Stare Decisis* (precedente judicial), y aquí la jurisprudencia parece no orientar a la Sala Constitucional en vista de sus cambios de doctrina, o, más bien, de producción de decisiones en las que se observa que no se atiende la doctrina previamente establecida¹²⁷. Tan amplia facultad debe ser objeto de una

¹²³ Lo postula de la manera siguiente:

“Por lo tanto esta Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión, “...sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales...”.

En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia”.

¹²⁴ Lo expone de la manera siguiente:

“En efecto, dentro de las potestades atribuidas por la nueva Carta Magna en forma exclusiva a la Sala Constitucional, se encuentra la de velar y garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, así como su uniforme aplicación e interpretación. En tal sentido, se atribuye a esta Sala la competencia para que, a través de un mecanismo extraordinario, pueda *revisar* las decisiones definitivamente firmes dictadas por los tribunales de la República en materia de amparo constitucional, a los fines de garantizar la uniformidad en la interpretación de los preceptos constitucionales, en resguardo de la seguridad jurídica”.

¹²⁵ Véase opiniones de HARO, Ob. cit, pp. 258-264; CASAL, JESÚS MARÍA, *Constitución y Justicia Constitucional... cit*, p. 97. Este mismo autor sostiene que la Sala Constitucional es un “órgano *primus inter pares* en materia de interpretación constitucional” (*La Facultad Revisora de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución ... cit*, p. 281).

¹²⁶ TARUFFO, MICHEL y HAZARD, JR., GEOFFREY, *American Civil Procedure*. New Haven, Yale University Press, 1993, p. 185.

¹²⁷ Ejemplo es la decisión N° 1032 de fecha 5.05.03 (caso *Polifex*) en la cual la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de revisión pese a que el caso no encuadraba en alguno de los supuestos de la doctrina de la sentencia número 93 del 6.02.01 (caso *Corpoturismo*). No

prudente aplicación para evitar incurrir en excesos que desvíe y distorsione la verdadera misión de la Sala, cual es, la interpretación constitucional¹²⁸.

Adicionalmente cabe agregar que nuestra S, debido a la cantidad de competencias, asume un carácter monopolizador de las decisiones judiciales exhibiendo las más de las veces una actitud de voracidad dentro del sistema judicial venezolano, es decir, la Sala se desdobra en una suerte de *deus ex machina* en materia judicial. Como se ha señalado, conoce de asuntos muy variados llegando incluso a resolver asuntos penales que no involucran una interpretación constitucional *tout court*.

Frente a tan ilimitadas competencias, sería conveniente que se estableciera que las acciones de amparo fuesen competencia de la Sala afin a la materia objeto del amparo y que sólo se atribuya a la Sala Constitucional, los específicos asuntos de interpretación constitucional. Así, por ejemplo, en un asunto penal en el cual se hubiese alegado violación al derecho de defensa del encauzado, por ser un asunto que no supone un problema de revisión, puede y debe ser decidido por la Sala Penal.

De esa manera podría quedar establecido que cada una de las Salas que componen el TSJ, asuman los casos de sus competencias aplicando las doctrinas vinculantes establecidas por la SC. Cuando se trate de un asunto que no haya sido interpretado, la Sala respectiva debe hacer la interpretación. Y sólo en caso de duda, el asunto puede ser remitido a la SC. Cuando la materia no haya sido previamente interpretada, cabe la solicitud de revisión con el fin de que la Sala señale cuál es la interpretación correcta. Como se puede apreciar, en ninguno de los casos cuidadosamente planteados dentro de la competencia de la SC, lleva implícita la potestad de dicha Sala para anular la decisión.

Esta amalgama de competencias, y el creciente monopolio de dominio de la Sala Constitucional sobre las demás Salas, la lleva a producir interpretaciones de la Constitución que rebasan el asunto concreto sometido a su decisión. Como muestra se puede señalar; y para ilustrar lo que señalo, transcribo parte de la decisión número 369 de fecha 27 de marzo de 2001¹²⁹ en la cual la SC decide un asunto penal.

me pronuncio sobre las bondades de este método porque mientras se va aclarando el panorama en materia de revisión, la jurisprudencia tendrá que correr el riesgo de ser casuística.

¹²⁸ Véase HARO, *Ibid*, p. 259.

¹²⁹ Caso *María del Carmen Torres Herrero* en el cual la SC estableció lo siguiente:

“El que la sentencia puede dividirse en capítulos o partes, lo que es necesario en estos casos, lo ha contemplado el Código de Procedimiento Civil en los artículos 332 (del recurso de invalidación) y en el numeral 11 del artículo 442. Pero ambas normas no es que se refieran a un tipo especial o particular de sentencias, sino que parten del concepto que toda sentencia se divide en capítulos o partes, de allí que el citado artículo 332 expresa “*la invalidación de un capítulo o parte de la sentencia no quita a ésta la fuerza respecto de otros capítulos o partes que a ella corresponden*”; por lo que dicha norma parte del principio de que toda sentencia se divide en capítulos o partes, a pesar que el artículo 243 *eiusdem* no los menciona como contenido del fallo, por considerarlo innecesario. El numeral 11 del aludido artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, mantiene el mismo principio: “Sin embargo, no se decretará la suspensión cuando el Tribunal encuentre que la causa o algunos de sus capítulos puedan decidirse independientemente del instrumento impugnado o tachado, caso en el cual continuará la causa civil”. En ese mismo sentido también apunta el artículo 1.113 del Código de Comercio, para la sentencia del proceso mercantil.

De esta técnica de la sentencia no escapa la que se dicte en el proceso penal –ya que la situación es igual con relación a los consorciados– así los artículos 365 y 366 del Código Orgánico Procesal Penal no se refieran a las divisiones del contenido del fallo. Sin embargo, el artí-

Una lectura detenida de la decisión citada permite advertir que, salvo la ligera referencia a los artículos 24¹³⁰ y 26 de la Constitución lo decidido no es resultado de un acto de interpretación constitucional. Y ello porque la primera de las disposiciones mencionadas es apenas copiada, carece de ningún análisis; y la segunda, es decir, la norma contenida en el artículo 26¹³¹ se invoca para sostener que los formalismos inútiles están proscritos, lo cual no deja de ser un lugar común.

culo 163 *eiusdem*, al considerar los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal mixto y a la votación de las cuestiones disputadas, está reconociendo la necesidad de que el fallo se divida en partes.

Pero la situación es totalmente distinta cuando en un proceso y ante supuestos idénticos a los estudiados, se declara la nulidad absoluta del fallo que involucraba a los consorciados, o se juzga sobre la conexidad que une a las partes. En el primer supuesto no existe el fallo, y por tanto lo favorable a algún consorte, contenido en la sentencia, desaparece. En el segundo caso, lo decidido sobre el nexo, necesariamente repercute sobre aquellos que fueron juzgados en base a él. En ambos supuestos, al volverse a sentenciar, las copartes absueltas o gananciosas en el primer fallo, podrán ejercer los recursos que les corresponden, si la nueva sentencia los perjudica. Se trata de los efectos de la conexidad. Sin embargo, hay quien considera que con respecto a las partes ya juzgadas, que la sentencia se encuentra firme con carácter de cosa juzgada.

Este tipo de efectos reflejos derivados de la conexidad es de tal importancia, que personas que no son partes en un proceso, pueden verse favorecidos por sentencias donde un potencial consorte resulta ganancioso. Para ello basta leer en el Código Civil en materia de solidaridad, los artículos 1236 y 1242.

En materia de deudores solidarios, la sentencia dictada a favor de uno de los deudos aprovecha a los otros (así no hayan sido demandados en el proceso donde se dictó), a menos que se le haya fundado en una causa personal del deudor favorecido.

Tal principio lo recoge el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, bajo el Título "Efecto Extensivo". Dicha norma reza: "Cuando en un proceso haya varios imputados o se trate de delitos conexos, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que le sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, sin que en ningún caso les perjudique".

Si bien es cierto que el artículo 430 bajo comentario, se refiere al proceso con varios imputados, que es el contemplado en el artículo 67 del Código Orgánico Procesal Penal, no es menos cierto, que el mismo principio debe aplicarse cuando la causa se escinde por cualquier motivo, en relación con los diversos imputados, cual es el caso de autos.

Estas razones conducen a esta Sala a considerar que si sobre los mismos hechos imputados a María del Carmen Torres Herrero y Angel Pascuzzo Lander, surgió un fallo absolutorio a favor del segundo por no revestir los hechos carácter penal, tal decisión de la primera instancia aprovechaba a la accionante, quien iba a ser juzgada penalmente por esos mismos hechos, y que de no anularse el fallo de la primera instancia a favor de Pascuzzo Lander, hubiere podido invocar los efectos extensivos del fallo apelado. La sentencia de la primera instancia se anula, como resultado de una apelación del Ministerio Público y la nulidad se declaró por razones diferentes a las que podía conocer el juez de la alzada por mandato del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que tal decisión anulatoria perjudicaba tanto a Pascuzzo como a la accionante, y por ello la accionante podía incoar un amparo para preservar sus derechos, alegando la violación del debido proceso en la causa escindida al ser coimputada, y así se declara.

En consecuencia, los vicios que afectaron la decisión en contra de Pascuzzo Lander, pueden ser alegados por el otro consorte, buscando la revocación del fallo anulatorio, para lograr que se dejara sin efecto el fallo de la xxxxx así viciado, y así se declara". (Sic).

¹³⁰ Véase página 12 de la sentencia que aparece en la página web del TSJ: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/369-270301-00-2358%20.htm (Consulta: 1, abril 2001)...

¹³¹ *Ibid*, p. 14.

Adicionalmente, hay otras decisiones en las cuales la Sala invade –se insiste– competencia penal. En ellas se invoca el concepto del debido proceso para aplicar los denominados “efectos extensivos”¹³². En estos casos, es la Sala Penal la que tiene potestad para decidir, por cuanto las referidas decisiones de la SC no involucran asuntos de interpretación de una norma o principio constitucional. En efecto, no es posible ampararse en el concepto del debido proceso para, a partir de él, asumir competencias en asuntos penales.

Sobre la base de lo señalado en los párrafos anteriores, cabe formularse las interrogantes siguientes: ¿Es la Sala Constitucional el Juez Natural para decidir amparos en materia penal que no entrañen una materia de interpretación? ¿Es la Sala Constitucional el Juez Natural para revisar sobre los hechos e interpretar la ley en asuntos distintos a la interpretación Constitucional? La respuesta tiene que ser negativa y, en consecuencia, esas decisiones que se dictan al socaire de una pretendida interpretación de la Constitución, pueden producir cosa juzgada aparente. En efecto, si la Sala Constitucional invade la esfera de competencia de las otras Salas y decide asuntos para los cuales no tiene competencia, se corre el riesgo que en un futuro cambio político, esas decisiones puedan ser declaradas inexistentes. La Sala Constitucional no es un Tribunal de instancia, como lo creen sus Magistrados. Esta voracidad debe tener un límite y esas sentencias pueden ser objeto de “revisión” en el futuro. Por eso es deseable que los Magistrados de la Sala Constitucional sean prudentes en el ejercicio de las potestades que le corresponden de acuerdo con la Constitución.

V. LA INNOVACION Y CREACION DE NUEVOS CONCEPTOS CONSTITUCIONALES

La Sala Constitucional, o *Súper Sala*, no conforme con las facultades, competencias y potestades que ejerce en sus actuaciones como Tribunal de Instancia, ha asumido adicionalmente una manifiesta vocación innovadora creando “nuevos conceptos” que, podrían dar pie a la arbitrariedad. Así ocurre con el denominado hecho notorio comunicacional.

En efecto, en la sentencia número 98 de fecha 15 de marzo de 2000¹³³, definió un nuevo tipo de hechos: el hecho notorio comunicacional¹³⁴. Ciertamente que el denominado “hecho notorio comunicacional” es realmente un hecho notorio *tout court*, pese a que la sentencia lo considera como novedoso. En la confección del concepto, hecho notorio comunicacional, la sentencia luego de proclamar que el mismo no queda cubierto por “la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil”, distingue las características siguientes:

“1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre

¹³² Véase, entre otras, sentencia número 2365, de fecha 9.10.02.

¹³³ Véase mi libro *Estudios de Casación Civil*. Caracas, *Tribunal Supremo de Justicia*, Colección Estudios Jurídicos, segunda edic., 2003, pp. 404-407.

¹³⁴ Comentarios sobre esta decisión pueden leerse en: PASCERI SCARAMUZZA, PIER PAOLO, *El hecho notorio y Publicacional*. En: *Orientaciones Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia. XXVII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar*. Barquisimeto, Colegio de Abogados del Estado Lara- Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2002, pp. 299-329.

su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta”.

Del pasaje copiado deduce que el hecho notorio comunicacional, según la SC, es aquel hecho que llega a ser conocido gracias a la propagación o publicidad que del hecho hacen los medios de comunicación. Ahora bien, ciertamente que el hecho adquiere la categoría de notorio, pero al pretender darle una naturaleza distinta, se deja a los jueces la potestad de fijar estos hechos, sin que nadie los hubiese invocado, y con ello se dificulta el control al contrario de quien se beneficia del establecimiento del. No hay posibilidad de discutir si el hecho es o no notorio o si encaja dentro de la definición de “hecho comunicacional”. Pero hay más todavía: este tipo de “hechos” escapa, de acuerdo con el razonamiento de la sentencia, del control casacional. Esta supuesta novedad significa que se introduce un elemento altamente discrecional en el proceso, lo cual, quebranta el concepto del debido proceso. Por eso conviene reproducir la argumentación de esta sentencia en la parte pertinente:

“Por la vía de la información periodística, el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al todo el mundo conocer el hecho o tener acceso a tal conocimiento, no se hace necesario con respecto al proceso, mantener la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, principio general del derecho (que no se puede sentenciar sino de acuerdo a lo probado en autos). Tal principio persigue que el juez no haga uso de su saber personal sobre el caso, ya que de hacerlo surgiría una incompatibilidad psicológica entre la función de juez y la de testigo, tal como lo decía el Maestro Calamandrei en la página 195 de la obra antes citada; además de coartarle a las partes el control de la prueba, ya que ellas no podrán ejercer el principio de control de hechos que solo conoce el juez y los vierte al proceso, minimizando así el derecho de defensa que consagra el artículo 49 de la vigente Constitución.

Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes. Es por ello que la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación”.

De acuerdo con la argumentación de la sentencia antes citada, este tipo de “hechos” pueden ser fijado por el juez, sin que nadie pueda controlarlo y, además, no queda arropado por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la Sala argumenta este importante asunto al proclamar que “la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación”. En otras palabras, si el juez establece un hecho amparado en este concepto, el mismo no puede ser controlado en casación, porque estaría fuera de la regla del artículo 12 del CPC.

La mencionada decisión introduce el elemento arbitrariedad que puede poner en peligro el ejercicio del derecho de defensa. En verdad, el denominado hecho notorio comunicacional –hay que insistir– no es otra cosa que el hecho notorio a secas, que ha adquirido tal categoría gracias a la publicidad que le han dado los medios de comunicación. Ciertamente que en los tiempos modernos un hecho para ser notorio tiene que haber sido difundido por los medios de comunicación. Por

ejemplo, la guerra de Irak del año 2003 es un hecho notorio y, ciertamente, lo es por la difusión mediática. Si fuese una información de vida efímera, no es hecho notorio ni tampoco un “hecho comunicacional” que pueda ser fijado por el juez, sin alegato de parte y sin control casacional. Por sus características e implicaciones, el tema requiere de una serena reflexión para evitar confusiones que puedan traer consecuencias peligrosas en la práctica forense.

Sobre la base de la experiencia forense, sería de desear que la SC revise esta figura del “hecho notorio comunicacional” para evitar que los jueces, amparados en el señalado concepto, escapen al control de la casación, al establecer este tipo de hechos.

VI. EL CONFLICTO ENTRE SALAS

1. *La guerra con la Sala de Casación Social*

En otra sentencia, la número 1930 de fecha 14.07.03 (caso *Plinio Musso Jiménez*) la SC, también invade competencia de otra Sala puesto que anuló la decisión número 93 de la Sala de Casación Social (SCS) de fecha 3 de mayo de 2000¹³⁵. Esta decisión resolvió la solicitud de revisión propuesta en fecha 2 de julio de 2002, es decir, después de haber transcurrido un lapso superior a los tres años contados a partir del día de la decisión de la SCS y la fecha en la cual la SC anuló la referida sentencia de la SCS. La sentencia de la SC (N° 1930) contradice la decisión número 1555 de fecha 11.06.03, que decidió el mismo punto de manera diametralmente opuesta.

Según la doctrina establecida por la Sala Social en su sentencia de fecha 15 de marzo de 2000¹³⁶, es posible invertir el orden del recurso, doctrina que ha sido ratificada en varias oportunidades, entre otras, en fecha 5 de diciembre de 2002¹³⁷.

El criterio utilizado, permite la eliminación de la casación de forma cuando el vicio alegado no tenga ninguna trascendencia sobre la suerte del asunto debatido. Ello significa que no es posible buscar la nulidad por la nulidad misma sino que hay que procurar que el vicio que se plantea posea entidad para que impida “resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes”. Amparados en el razonamiento de la mencionada sentencia número 49 del día 15 de marzo de 2000, la SCS ha desaplicado en varias oportunidades el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil¹³⁸.

La sentencia número 49 del 15.03.2000 predica la tesis que privilegia el fondo sobre la forma, objetivo nuclear dentro del sistema de administración de justicia. Ahora bien, para lograrlo se puede llegar a decidir el recurso de fondo sin atender el de forma, en situaciones en las cuales el formalizante plantea denuncias de forma y, al mismo tiempo, alega vicios de forma. De ser aceptada la tesis según la

¹³⁵ Véase sentencia en: www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/93-030500-98012.htm. Consulta: 16, julio 2003.

¹³⁶ Sentencia N° 49. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/49-150300-99694..htm. Consulta, 19 de marzo, 2000.

¹³⁷ Sentencia N° 662. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Diciembre/RC662-051202-02314.htm. Consulta, 8 de diciembre, 2002.

¹³⁸ Así lo hizo el 17 de mayo de 2000 (N° 116).

cual un fallo no padece de vicios de forma cuando el recurrente puede abordar el fondo, entonces no habrá necesidad de decidir las denuncias por defectos de actividad¹³⁹, por cuanto éstas se pueden desechar en bloque en un solo párrafo¹⁴⁰.

Cuando se analizan los recursos de casación, es frecuente observar que, las más de las veces, dichos recursos plantean denuncias de forma y, al mismo tiempo, se aleguen errores de juzgamiento. Del análisis se desprende que, primero se usa un alegato de inmotivación, y luego, haciendo uso de la misma argumentación, se invoca un error de juzgamiento. Mediante la aplicación de tan viciosa y arraigada costumbre, se pretende obtener una casación de forma que suele ser el soporte de una casación inútil.

Para corregir ese modo habitual de obrar, se requiere una doctrina consistente y suficiente capaz de desechar el recurso de forma –salvo que hubiese denuncias de indefensión– y de decidir únicamente el recurso de fondo. De esa manera, los litigantes se remitirían a plantear denuncias de forma, sólo cuando las mismas sean consideradas trascendentes. Además de lo señalado, se debe prestar atención a cada caso particular y concreto, para poder definir cuándo el vicio invocado es determinante y cuándo no lo es.

La propuesta trae consigo un cambio de paradigma, sobretudo para quienes entienden que la casación de forma no debe conectarse con el fondo y consideran irrelevante que el vicio sea o no trascendente. Nada de esto fue considerado por la SC en la referida decisión N° 1930 de fecha 14.07.03.

En cuanto a la adjetivación, es necesario tener presente lo señalado por la Constitución, es decir, la prédica que se le hace a la administración de justicia: “expedita, sin reposiciones indebidas” (artículo 26 de la Constitución) y que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (artículo 257 de la Constitución). Queda claro así, que no se puede privilegiar lo adjetivo sobre lo sustantivo, así como también debe suprimirse el burocrático hábito de declarar con lugar denuncias de forma intrascendentes, si se desea acatar el mandato constitucional.

A ello puede añadirse lo que enseña el sentido común, es decir, que si hay denuncias de fondo es porque el justiciable conoce la manera cómo el juez abordó el fondo de la controversia. Esto es, si el recurrente plantea denuncias de fondo es porque el fallo no padece de errores de actividad; y de haberlos, éstos serían periféricos e intrascendentes y, por lo tanto, no justifican la casación porque ésta sería inútil.

Además, en un sistema jurídico que atiende al principio finalista y una justicia administrada sin formalismos inútiles, no es posible que se alegue la existencia de falta de motivación y, de inmediato, hacer uso de la misma argumentación, para invocar un error de juzgamiento sobre un mismo punto. Y esto es así porque si el fallo es inmotivado en un aspecto, no puede haber al mismo tiempo error de juzgamiento; y al revés, si se alega un vicio de fondo en relación con un punto, es

¹³⁹ Con las situaciones excepcionales señaladas *ante*.

¹⁴⁰ Esta tesis puede ser aplicada por la Sala Civil, ya que la Social se rige por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como veremos *post*.

porque no hay inmotivación respecto a ese específico sector de la sentencia¹⁴¹. Cuando se trata de casos donde están presentes la incongruencia, la indeterminación y la contradicción en el dispositivo (y demás vicios de la sentencia), la situación es diferente y, por lo tanto, dichos vicios deben ser examinados de manera casuística¹⁴². Lo mismo acontece con la contradicción y con la incongruencia. Si se trata de una contradicción en el dispositivo, pero del fallo se pueden extraer elementos que permitan subsanar la contradicción, la misma no puede justificar una casación. Además, en este caso se podrá aplicar la casación de oficio y prescindir del reenvío, para evitar la casación múltiple.

Esto significa que no debe haber casación si se trata de una incongruencia sobre un alegato intrascendente; y sólo será necesario cuando la omisión de pronunciamiento sea de tal entidad que impida conocer el fondo de la controversia. Esto último siempre sucede en relación con los alegatos superfluos. Lo contrario ocurriría cuando el sentenciador se pronuncia sobre un aspecto determinante del asunto debatido.

En materia laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) establece un orden que se inspira en las referidas doctrinas de la SCS. Y todo esto se quedó en la vera del camino, gracias a la peculiar manera de argumentar de la SC.

En esa decisión número 93 de fecha 3.05.2000, anulada por la SC, se relacionó la casación de forma con el principio finalista, lo cual permitió concluir que no habrá casación si una sentencia padece de vicios de forma pero permite alcanzar el fin.

Lo anterior constituye, en resumen, los fundamentos por los cuales la SCS invierte el orden del recurso. Este asunto no había ofrecido resistencia de parte de la SC. Incluso su jurisprudencia al respecto había transitado sin obstáculos durante tres años, al punto que en su sentencia número 1555 de fecha 11.06.03¹⁴³ (caso *Juvenal Aray y otros*), estableció su criterio cuando aseveró que la inversión del orden del recurso, en obsequio del principio finalista, no entraña infracción de una norma o principio constitucional "o de algún criterio vinculante de esta Sala Constitucional, pues la sentencia objeto de revisión resolvió razonadamente las distintas

¹⁴¹ En este orden de ideas, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) dispone que la sentencia debe contener "los motivos de hecho y de derecho" (artículo 158); y ello significa que debe atender el requisito de la motivación, pese a que, en el artículo 160, al señalar los vicios que anulan la sentencia laboral, no incluye la falta de motivación. Aún cuando en esta norma no haya sido incluida, en el 167, consagra la falta de motivación como tercer motivo de la casación laboral. De esa manera queda demostrado que se consideró lo que es una realidad: la motivación es un principio que integra el concepto del debido proceso.

¹⁴² En principio, estos vicios pueden corregirse por medio de una ampliación y esa sería una manera de hacer más sencilla la tramitación del recurso de casación. Ahora bien, si luego de proferida la ampliación, el vicio se mantiene, es posible plantearlo sólo si es trascendente. Por ejemplo, si la indeterminación es sobre la identificación de los linderos de un fundo, sí es necesario el reenvío para corregir el vicio. Pero si la indeterminación es sobre un aspecto superfluo, como la falta de identificación de un lindero de un apartamento, y el mismo se puede conocer del cuerpo de la sentencia, entonces no habrá necesidad de casar el fallo.

¹⁴³ Caso *Juvenal Aray y otros*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1555-110603-02-1808%20.htm. Consulta 14 de junio, 2003.

denuncias formuladas en el recurso de casación (inclusive las fundadas en supuestos defectos de forma, en el último aparte del fallo)”.

No obstante a ello, de manera sorpresiva la sentencia número 1930 del 14.07.03 (caso *Plinio Musso Jiménez*) sin hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala (“doctrina vinculante”) en un giro de ciento ochenta grados, sostiene que la inversión del orden del recurso que realiza la Sala Social desde su sentencia número 49 del 15.03.00 es inconstitucional porque violaría los artículos 26 y 257 de la Constitución¹⁴⁴.

El fundamento de esta sentencia número 1930 es erróneo. La afirmación se basa en que la SCS ha considerado la inversión del recurso para asuntos referidos a los vicios de la sentencia. En los casos de indefensión, no hay inversión, porque el efecto de una denuncia de violación al debido proceso involucra una reposición; en cambio, la nulidad de la sentencia tiene como efecto, el reenvío. Por eso, la SC no hace esa importante distinción y sostiene que no es posible invertir el orden del recurso porque la SCS habría dejado de pronunciarse sobre un alegato. Si esto fuese cierto, entonces estaríamos ante el vicio de incongruencia, que tiene como efecto la nulidad de la sentencia y el reenvío; mientras, que el razonamiento de la SC se refiere a un supuesto de violación al debido proceso. Veamos cómo razona la SC en su referida decisión número 1930:

“Esta Sala observa que, en el presente caso la parte recurrente negó su condición de demandado y alegó en todas las instancias del proceso la falta de legitimidad tanto de la parte actora como de ella, como parte demandada; ya que mal podía ser Plinio Musso padre de la accionante, si legalmente, su padre era otra persona, cuyo reconocimiento seguía siendo válido. Siendo así, mal podría Delia del Carmen Chirinos afirmarse hija de Plinio Musso y poder hacer declaraciones de derecho en su contra, si legítimamente aparecía como hija de Antonio Chirinos, a quien no se le impugna tal condición, por lo que la Sala de Casación Social, al no pronunciarse en su sentencia, en relación a dichos alegatos lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución”.

El error de la SC sube de tono, pues la SCS en la sentencia de fecha 3 de mayo de 2000 sí decidió el alegato que, según la SC, no fue examinado. Lo curioso del asunto es que la decisión de la SCS (“anulada” por la Constitucional) resolvió la

¹⁴⁴ Esta decisión lo expone de la manera siguiente:

“De manera que, lo que debe revisar el tribunal de casación es si los defectos de forma que están planteados configuran incumplimiento de formalidades esenciales o alguna inobservancia de los principios que rigen el debido proceso, para lo cual debe resolver cada uno de los motivos de casación de forma, antes de decidir sobre los vicios de casación de fondo.

Es así como a juicio de esta Sala que, el artículo 257 de la Constitución obliga constitucionalmente y le da pie de apoyo al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuando obliga primero a considerar los motivos de casación de forma y, tras declarar que no existen infracciones con respecto a éstos, entrar a considerar los motivos de casación de fondo. Por lo que no considera esta Sala que exista colisión entre los referidos artículos y en tal sentido la Sala de Casación Social realizó una interpretación errónea del texto constitucional.

Sin embargo, en el caso bajo examen la Sala de Casación Social no resolvió los motivos de casación de forma, para entrar directamente a conocer los motivos de casación de fondo, con lo cual violentó el artículo 257 constitucional, ya que la legitimidad de las partes configura una formalidad esencial del proceso, de lo contrario se pondría en juego la seguridad jurídica, al interponerse acciones entre cualesquiera partes, incluso entre las que no se afirman titulares del derecho reclamado”.

cuestión de la legitimación *ad causam* en su correcta calificación de infracción de ley, lo cual no fue (ni pudo ser) planteado en el recurso de forma al respecto.

En efecto, la “anulada” sentencia de la Sala Social¹⁴⁵ decidió el asunto de la legitimación sobre la base de dos razones. En primer lugar, que la actora sí tenía cualidad para proponer la demanda de acuerdo. En segundo lugar, porque opera una presunción contra el demandado “por no someterse a las pruebas de exámenes y experticias hematológicas y heredo-biológicas previstas en el artículo 210 del Código Civil” y que ello sí puede desvirtuar el efecto de los documentos públicos. Esto independientemente de que haya o no acertado la SCS, no es materia de interpretación de la SC porque no se trata de interpretación de normas o principios constitucionales. Por eso, la decisión de la SC (N° 1930, 14.07.03) es inútil, porque si en verdad “anuló” la decisión de la Sala Social, ésta, al decidir nuevamente, tendría que llegar a la misma conclusión.

Además de lo anterior, en sentencia número 116 de fecha 12 de febrero de 2004¹⁴⁶, la SC anuló la decisión de fecha 14 de noviembre de 2002. Como consecuencia de la declaratoria de “Ha Lugar” de la revisión solicitada, se ordenó la reposición de la causa al estado de decidir el conflicto de competencia negativo solicitado por la República. Este asunto consistía en dilucidar cuál es el Tribunal competente para conocer la relación de empleo público entre los docentes y la Administración Pública, si los tribunales laborales o los “órganos jurisdiccionales con competencia en materia contenciosos-administrativa funcionarial”. Y para decidir que son estos últimos los competentes, utilizó como autoridad una sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 17 de enero de 1983 (caso *Angela Trejo de Colantoni vs. Ministerio de Educación*), es decir, una sentencia de la denominada “Cuarta República” sirvió de base para sustentar una decisión de “revisión” de la “innovadora” SC de la “Nueva República”.

2. La guerra con la Sala Político Administrativa

Este conflicto entre estas dos Salas se he expresado a partir de las decisiones sobre perención. Y en esta materia han sido numerosos los casos en los cuales la SC ha “anulado” decisiones del SPA.

El asunto adquiere relevancia con la sentencia número 1540 de fecha 09.10.03 (caso *Ramón Carmona*)¹⁴⁷. En este caso, la Sala Político Administrativa (SPA) muestra el conflicto producido con la SC, la cual, según la SPA invadió su esfera de competencia. Así lo expone la decisión número 1540:

“No existe duda alguna, que el entramado constitucional se ha montado sobre la base del control jurisdiccional en dos vertientes, esto es, el que corresponde a las jurisdicciones especiales como la constitucional y la contencioso administrativa; y a las otras jurisdicciones. Por ello no puede existir ni suscitarse duda alguna sobre la relevancia constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo limite sólo está en la violación de las garantías constitucionales que pueden acusar algunas de sus decisiones, las cuales deben ser revisadas por ese otro órganos que detenta el control de la jurisdic-

¹⁴⁵ Véase decisión en www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/93-030500-98012.htm. Consulta 16, julio 2003.

¹⁴⁶ www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Febrero/116-120204-03-1156.htm Consulta 16, febrero 2004.

¹⁴⁷ Véase, sentencia N° 1540. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01540-091003-1998-14658.htm. Consulta: 15, Octubre 2003.

ción constitucional. Ahora bien, se trata de una revisión que debe producirse bajo el marco establecido por la propia Constitución: el de observar la presunta violación al orden constitucional, y por ello le está vedado, sustituirse en el órgano judicial cuya decisión ha sido revisada. De lo contrario, estaría la sala Constitucional enervando todo el sistema jurisdiccional del Estado”.

Para resolver el conflicto jurisdiccional, la citada sentencia número 1540 se pronunció para afirmar la competencia que tiene la SPA para conocer materias de su competencia, como es la demanda sobre asuntos patrimoniales extracontractuales contra la República; y acuerda diferir el pronunciamiento de la decisión hasta tanto la Sala Plena del TSJ, tome la decisión sobre el conflicto planteado.

La decisión de la SPA del 9 de octubre de 2003 fue respondida por la SC en su sentencia número 1469 de fecha 6 de agosto de 2004¹⁴⁸. Esta decisión utiliza como argumento de autoridad pasajes de decisiones del Tribunal Constitucional Español. Este tipo de utilización de precedentes o, más bien argumentaciones, de Tribunales extranjeros, lo hace la SC de manera voluntaria y, basado en ello, se adhiere al pasaje copiado de la sentencia del Tribunal Español para proclamar que la SC no puede revisar los hechos “concernientes a la causa principal” pero sí puede revisar la valoración de tales hechos.

Más adelante la decisión que se comenta, se apoya en la letra del artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que entró en vigencia el 20 de mayo de 2004 para afirmar que es ella y no la Sala Plena, como lo había sostenido la SPA, quien tiene facultad para resolver los conflictos entre Salas. Por ser esta la situación, según la SC, las decisiones dictadas en el caso *Carmona* por la SC no entrañan violación a sus competencias ni infracción al principio del juez natural. Basado en esos razonamientos, la SC anuló la sentencia número 1540 pronunciada el 8 de octubre de 2003 y publicada el día 9 del mismo mes y año. Ordenó, también, a la SPA a dictar nueva decisión atendiendo las directrices señaladas en su sentencia del 6 de agosto de 2004. Es decir, la SC, en este asunto, declara la infracción constitucional y fija la doctrina que debe aplicar la SPA, lo cual le da a esta Sala la naturaleza de Tribunal de Instancia¹⁴⁹.

3. La guerra con la Sala Electoral

El conflicto más emblemático es el que ha sostenido la Sala Constitucional con la Sala Electoral¹⁵⁰, a propósito de la realización de referendo revocatorio para revocar el mandato al Presidente de la República. Este conflicto se resume en las decisiones siguientes:

¹⁴⁸ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1469-060804-03-2808.htm. Consulta, 15, agosto, 2004. Esta decisión mereció el voto concurrente del Magistrado Delgado Ocando. La posición de éste es más radical que la mayoría. En efecto, sostiene que la SC no tenía porqué exponer nuevamente las razones que había utilizado en su decisión de fecha 19 de noviembre de 2002 para anular la anterior decisión de la SPA recaída en el mismo asunto.

¹⁴⁹ Independientemente al asunto de fondo señalado en el texto, se observa en la SPA una marcada tendencia a favorecer a la República en las demandas propuestas contra ellas. En el caso *Carmona*, en mi opinión, la reclamación de los daños propuestos tenía que haber sido declarado procedente por la SPA.

¹⁵⁰ Véase en este sentido, BREWER-CARIAS, ALLAN, PEÑA SOLIS, JOSÉ CHAVERO, RAFAEL, DUQUE CORREDOR, ROMÁN, ANTELA, RICARDO, *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas, Editorial Aequitas, 2004.

1. Sentencia número 24 de la Sala Electoral del 15 de marzo de 2004¹⁵¹. En esta decisión la SE declaró con lugar la acción de amparo cautelar propuesto conjuntamente con un recurso contencioso electoral. Como consecuencia de ello, ordenó al CNE sumar a las firmas validadas por el CNE las que éste había sometido a reparo negativo en virtud de la pretendida “caligrafía similar” e invirtió el esquema estableciendo un reparo positivo, tal como lo había sugerido el Centro Carter. En otras palabras, la decisión convirtió los reparos negativos en reparos positivos. Esta tenía que haber sido la decisión final y con ello se alcanzaba el número de firmas necesarias para ir al referendo revocatorio, pero la SC se encargó de anular esta decisión.

2. Al día siguiente a la decisión anterior, es decir, el 16 de marzo de 2004, la SC dictó la sentencia número 387¹⁵², en la cual ordenó a la SE paralizar los procesos relativos al referéndum y les ordenó igualmente abstenerse de dictar sentencias en relación con dicha materia.

3. En línea con la decisión señalada en el párrafo que antecede, en fecha 23 de marzo de 2004, la SC profirió la sentencia número 442¹⁵³, en la cual anuló la sentencia número 24 de la SE¹⁵⁴. Esta decisión, además, se apartó de la jurisprudencia de la Sala establecida en la sentencia número 93 de fecha 6 de febrero de 2001 (caso *Corpoturismo*) porque entró a revisar una sentencia que no es definitivamente firme.

La Sala Electoral, contrariamente a lo que afirma la sentencia número 442, no pudo incurrir en desacato sobre la “interpretación vinculante” de la SC, por cuanto la doctrina “vinculante” de esta Sala es que no hay revisión cuando se trata de decisiones interlocutorias, “como son las que resuelven amparos cautelares”, tal como lo proclamó “con carácter vinculante” en su decisión número 2841, del 29 de octubre de 2003¹⁵⁵.

Hay más todavía, la SC en sentencia de fecha 4 de abril de 2003¹⁵⁶, ante una solicitud formulada para que se avocara a conocer de un asunto electoral que cursaba ante la SE, proclamó que ésta es la cúspide en materia electoral.

¹⁵¹ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Marzo/24-150304-X00006.htm. Consulta, 15, marzo, 2004.

¹⁵² En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/387-160304-04-0475.%20.htm. Consulta, 17, marzo 2004. Ese día, la SC dictó 36 sentencias, es decir, los Magistrados tuvieron tiempo para elaborar 36 decisiones, siendo la última de ellas, la número 387.

¹⁵³ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/442-230304-04-0620.htm Consulta, 25, marzo 2004.

¹⁵⁴ Esta decisión también es atendiendo un solicitud de revisión de Ismael García.

¹⁵⁵ Caso *Tulio Alvarez*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2841-291003-03-0218%20.htm. Consulta, 1, noviembre 2003.

¹⁵⁶ Caso *María Soledad Sarria Pietri*. En: www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/656-040403-03-0237.htm. Consulta, 16, marzo, 2004. Lo expuso así:

“Esta Sala, con base en los antes señalado, dado que en la presente solicitud se le solicita avocarse al conocimiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral de este mismo Tribunal Supremo de Justicia, y dado que dichas Salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral, declara que la presente solicitud de avocamiento es inaccesible en derecho, y así se declara.

Respecto de la igualdad jerárquica de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, en su sentencia N° 37 del 25 de enero de 2001 (caso *Israel Fernández Amaya y otros*), se pronunció de la manera siguiente:

En resumen: la Sala Electoral no pudo violentar la interpretación “vinculante” de la Sala Constitucional por dos razones: (a) No hay revisión contra decisiones interlocutorias y (b) La Sala Electoral es la voz última en materia electoral. Así lo ha proclamado la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Luego, una decisión aislada que no se refiere a interpretación de normas y/o principios constitucionales no puede generar un precedente vinculante.

4. En fecha 29 de marzo de 2003 la SE dicta su decisión número 27¹⁵⁷ en la cual afirma su competencia para “ejercer la jurisdicción contencioso electoral”. Además sostiene que “no considera procedente la intimación que le hace la Sala Constitucional Accidental”. También exhortó a las partes a propiciar conversaciones con el objeto de buscar una solución al caso y, al mismo tiempo, planteó “un conflicto de funcionamiento” ante la Sala Plena. Esta exhortación a buscar un entendimiento y “el conflicto de funcionamiento” constituyen expresión de la debilidad que comenzaba a exhibir la Sala Electoral¹⁵⁸.

5. Posteriormente, la Sala Electoral decide el fondo del asunto en su sentencia número 37 del 12 de abril de 2004¹⁵⁹. En esta decisión, además de declarar con lugar el recurso propuesto, planteó ante la Sala Plena del TSJ, un conflicto de competencia con la SC. Esto último resulta más acertado que el denominado “conflicto de funcionamiento” que había planteado en su decisión de fecha 29 de marzo de 2004.

6. En esa misma fecha, (12.04.04), la SC responde con su decisión número 566 en la cual “se avoca de inmediato al conocimiento de las siguientes causas contenidas en los expedientes Nros. 2004-0013, 2004-0014, 2004.0017 y 2004-0021”, es decir, los expedientes que conocía la SE y que habían sido materia del conflicto entre Salas.

“La Sala estima, en definitiva, que el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conforme lo prevé el artículo 266.1 y el Título VIII sobre la Protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no implica superioridad jerárquica de la Sala Constitucional, sino potestad para garantizar la supremacía Constitucional, conforme al Estado de derecho y de justicia, proclamado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La doctrina constitucional clásica ha asignado al Máximo Tribunal la atribución de dirimir los conflictos dentro de los poderes públicos *ex auctoritate*, pese al principio de la división del poder y la propiedad de las potestades que corresponden a cada rama del Poder Público”.

En conclusión, sobre la base de la anterior motivación, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara que no ha lugar a la solicitud de avocamiento planteada por los abogados María Soledad Sarría Pietri y José Pedro Barnola, respecto de “los recursos contencioso electorales con solicitudes de medidas cautelares, interpuestos, respectivamente, uno por DESIRE SANTOS AMARAL, RAMON DARIO VIVAS VELASCO y JOSE SALAMAT KHAN (...) y otro por RICARDO GUTIERREZ e ISMAEL GARCÍA (...) contra la Resolución n° 021203-457, emanada del Consejo Nacional Electoral de fecha 3-12-2002 (...) por la cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente de ese organismo (...) y, en consecuencia, también, conozca de las excepciones de incompetencia planteadas por nosotros y otras personas ante la Sala Electoral de este Supremo Tribunal, el (...) 21 de enero de 2003, en los expedientes núms. 2003-000001 y 2003-000002, contentivo de dichos recursos (sic)”. Así se decide”.

¹⁵⁷ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Marzo/27-290304-X00006.htm. Consulta, 29, marzo, 2004.

¹⁵⁸ Esta debilidad se evidenció cuando los Magistrados solicitaron sorpresivamente su jubilación

¹⁵⁹ En: www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Abril/37-120404-000037.htm. Consulta, 12, abril, 2004.

7. Posteriormente, en fecha 23 de abril e 2004, la SC en decisión número 628 “aclara” la sentencia número 566, antes referida y de manera sorpresiva proclamó lo siguiente:

“Ahora bien, sin negar la competencia que esta Sala Constitucional ha reconocido a la Sala Electoral en la materia propia que le asigna la Constitución, no pueden confundirse las normas sobre elecciones (sean éstas o no populares), de las normas que regulan los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular, las cuales no han sido consagradas aún expresamente en una ley. Por ello, independientemente de la jurisdicción contencioso electoral que ejerce como antes se apuntó la Sala Electoral a través del conocimiento de determinadas acciones, lo relativo a la materia referendaria en cuanto a los actos del ente electoral destinados al desarrollo concreto del derecho a referendo, por ser, actualmente, ejecución directa e inmediata del Texto Constitucional compete única y exclusivamente a esta Sala Constitucional”¹⁶⁰.

Lo anterior significa que al final de todo este recorrido, la SC impuso sus criterios y se proyecta, en la práctica, como una súper sala con todos los poderes para resolver los conflictos políticos. Esta evolución continúa con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual el artículo 5, ordinales 3 al 23, le asigna a la SC una amplia gama de facultades, entre las cuales destaca resolver conflictos entre Salas (ord. 3) y revisar las sentencias dictadas por otras salas (ord. 4).

REFLEXION FINAL

Las leyes tienen un derecho y un revés, al igual que el espejo mágico de Alicia en el relato *A través del espejo de Lewis Carroll*. Ese revés que permite pasar de la posición de su escritor a su intérprete y de la relación que surge entre ambos, se genera una relación que condiciona lo leído. En ese sentido, la interpretación de la ley forma parte de un proceso en el cual a partir de la norma y los principios se confecciona la sentencia. En ese proceso, la decisión judicial debería ser, como lo postula DWORKIN, consecuencia de la integración en el derecho de los valores morales de la sociedad y los derechos naturales de los ciudadanos.

No obstante, la SC ha impuesto una nueva forma de interpretar la Ley a la luz de los precedentes diseñados por ella misma. Esas decisiones, a veces acertadas y a veces equivocadas, se han apoyado en dos tipos de argumentos: la reducción al absurdo y el argumento de autoridad. Podríamos decir que ellos constituyen los comodines en materia de interpretación constitucional.

La innovación introducida por la Sala Constitucional se ha convertido en tema de controversia y de debate en torno al cual surgen las más disímiles opiniones. Para unos, el protagonismo que se ha asignado a la Sala Constitucional la aleja de los principios constitucionales, puesto que al poseer el monopolio de las decisiones asume un carácter discrecional y un poder no previsto en la Constitución. Desde esta perspectiva, la Sala sería una suerte de *prima donna* de la Justicia Constitucional cuyos integrantes estarían dotados de aquellas cualidades que DWORKIN atribuyó a su Juez Hércules. Las amplias competencias crean un modelo jurídico caracterizado por la voracidad. A manera de símil podría decirse que todo ello se lleva a cabo como si se tratase de una comedia trágica en donde la Sala se desdobra en una

¹⁶⁰ Véase en www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/628-230404-04-0475.htm. Consulta, 24, abril de 2004.

Ramón Escovar León

suerte de *deus ex machina*¹⁶¹ para que sus magistrados resuelvan todo tipo de asuntos jurídicos y políticos.

La evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sus innumerables competencias y la elevada producción de decisiones, constituyen uno de los retos de la democracia venezolana, puesto que los Magistrados no han sido elegidos por el pueblo y tienen, de hecho, más poder que la Asamblea Nacional, lo cual puede obstaculizar el funcionamiento de un verdadero Estado de Derecho.

¹⁶¹ “En el teatro de la Antigüedad, personaje que representa una divinidad y que descendía al escenario mediante un mecanismo e intervenía en la trama resolviendo situaciones muy complicadas o trágicas”. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, p. 547.