

EL ATAQUE DE LA SALA CONSTITUCIONAL CONTRA LA ASAMBLEA NACIONAL Y SU NECESARIA E INELIDIBLE REACCIÓN

De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia No. 9 de 1-3-2016.

Allan R. Brewer-Carías

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante sentencia No. 9 del 1º de marzo de 2016 (dictada con ocasión de un “*Recurso de interpretación*” abstracta de los artículos 136, 222, 223 y 265 la Constitución,)¹ en violación de las más elementales y universales principios que rigen la administración de justicia, para cercenar y restringir las potestades de control de la Asamblea Nacional sobre sus propios actos y sobre el Gobierno y la Administración Pública.

Y ello lo ha hecho, en primer lugar, utilizando una forma procesal viciada para ejercer el control de constitucionalidad de los actos estatales como es el llamado “recurso de interpretación” abstracta de la Constitución, con el que ha terminado declarando nulos unos actos actuales y “futuros” de la Asamblea Nacional.

En segundo lugar, la decisión la dictó la Sala Constitucional, en contra de la Asamblea Nacional, sin siquiera haber oído previamente a la misma a través de sus representantes, violando el derecho absoluto, en términos de la propia Sala, al debido proceso y a la defensa.

En tercer lugar, al conocer del recurso y dictar sentencia, la Sala Constitucional ha actuado en el caso, en violación del más elemental principio de justicia natural, actuando como juez y parte, pues precisamente a lo que se refirió el recurso era a la potestad de la Asamblea de revocar el inconstitucional nombramiento de algunos de los Magistrados que precisamente debían firmar la sentencia.

En cuarto lugar, al dictar normas sobre el funcionamiento de la Asamblea y el ejercicio de sus poderes de control sobre el Gobierno y la Administración Pública, lo que sólo puede hacer la propia Asamblea Nacional, usurpando así la función legislativa, y de paso declarar como inconstitucionales algunas previsiones del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea y de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, todo con el objeto de cercenarle a la Asamblea la potestad de controlar y revisar sus propios actos cuando estén viciados de nulidad absoluta, y revocarlos en consecuencia; y de encasillar y restringir las potestades de control político de la Asamblea sobre el Gobierno y la Administración Pública.

¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

I

**EL VICADO USO DEL LLAMADO RECUSO DE INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL PARA EJERCER EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD, VIOLANDO ADEMÁS LA GARANTÍA DEL DEBIDO
PROCESO**

Desde que la Sala Constitucional inventó al margen de la Constitución el llamado “recurso de interpretación” abstracta de la Constitución mediante la sentencia No. 1077 del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), que puede intentar cualquier persona, incluso el Estado mismo a través de la Procuraduría General de la República, para buscar un pronunciamiento abstracto, es decir, sin referencia a caso concreto alguno y sin debate ni confrontación de opiniones de los que puedan estar interesados en la “interpretación,” hemos criticado la institución, como un diabólico instrumento mediante el cual la Sala Constitucional bajo la excusa de la interpretación,² administra justicia “a la carta,” según lo que les apetezca a los propios Magistrados de la Sala o lo que le provoque al propio gobierno, usando para ello peticiones formuladas por cualquier persona “amiga” siempre dispuesta a presentar un escrito prefabricado para “litigar” sin litigar, o del propio representante del Estado.

Y eso es lo que ha ocurrido en este caso en el cual, tres abogados, presumiblemente hermanos por llevar los mismos apellidos, actuando según la Sala “en su condición de integrantes del sistema de justicia, como ciudadanos interesados en el adecuado funcionamiento de los poderes públicos,” sólo argumentando que tenían dudas de lo que pudieran decir los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución. El recurso de interpretación lo intentaron el 17 de febrero, y ya el 23 de febrero la Sala había designado Ponente, desarrollándose entonces un “proceso constitucional clandestino” como “de mero derecho,” del cual solo estuvieron enterados los recurrentes y el Ponente, y nadie más, que tuvo por objeto nada más y nada menos que cercenarle a la Asamblea Nacional, es decir, a los representantes de un pueblo que se rebeló políticamente el 6 de diciembre de 2015, dándole a la oposición la mayoría calificada de la Asamblea, sus poderes parlamentarios de control sobre sus propios actos y sobre el Gobierno y la Administración Pública.

Aun cuando en la “demanda,” los demandantes también solicitaron interpretación sobre el alcance de las potestades de control político de la Asamblea Nacional en relación con los otros Poderes Públicos, y a pesar de que el control político de la Administración Pública que la Asamblea tiene asignado comprende no sólo la que se encuentra en el Poder Ejecutivo sino también la que se encuentra en los otros Poderes del Estado,³ limitaremos

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. El texto fue recogido en mi libro: *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79. Véase además sobre ello, e trabajo “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad,” en *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362.

³ Véase sobre el ámbito de la Administración Pública en la Constitución y en la Ley Orgánica de Administración Pública, lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, Introducción General al régimen

nuestros comentarios, sin embargo, al aspecto medular del debate que es el relativo al control parlamentario de la Asamblea en relación con sus propios actos y sobre el Gobierno y la Administración Pública que conforma el Poder Ejecutivo Nacional.

Las normas cuya “interpretación” se solicitó fueron las siguientes:

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

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

Artículo 222. *La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley, y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.*

Artículo 223. *La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento.*

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los y las particulares; a quienes se les respetarán los derechos y garantías que esta Constitución reconoce.

Artículo 265. *Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.*

Las normas, por supuesto, nada tienen de ambiguo u oscuro, que amerite “interpretación” alguna. Sin embargo, los “demandantes,” respecto de la comparecencia de los Ministros ante la Asamblea Nacional para interpelaciones, investigaciones y preguntas conforme al artículo 222 y 223, argumentaron que como los mismos deben presentar anualmente una “memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior” (art. 244), la citación a comparecer ante la Asamblea les planteaba una supuesta “*duda razonable*” respecto a sí, con ello:

“la Asamblea Nacional se estaría adelantando en solicitar la comparecencia de estos funcionarios, cuando la misma Constitución, en su artículo 244, establece el lapso para que dichas autoridades rindan la memoria razonada y suficiente sobre la gestión de su despacho del año inmediatamente anterior.

jurídico de la Administración Pública” en Allan R. Brewer Carías et al, *Ley Orgánica de la Administración Pública*, 4ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 14-17.

El otro aspecto relevante reposa en la incertidumbre que surge con relación a si, puede la Asamblea Nacional, con fundamento en las funciones de control y vigilancia establecidas en la Carta Fundamental, exigir la comparecencia de tales funcionarios para discutir el futuro económico del país y diseñar las políticas públicas y líneas de acción administrativa a ser desarrolladas por el Poder Ejecutivo, funciones estas últimas que el Texto Constitucional, en sus artículos 226, 238, 239 y 242, le otorga, de manera exclusiva y excluyente, al Poder Ejecutivo cuando le asigna competencia para dirigir la acción de gobierno.”

Agregaron los demandantes en relación con los artículos 222 y 223 de la Constitución que además:

“surgen grandes incertidumbres respecto a si, puede la Asamblea, dentro de su función de control y vigilancia, convocar a los altos funcionarios a fin de “diagnosticar y diseñar políticas públicas”[...] cuando pareciera que el mecanismo constitucional que ejerce la Asamblea va dirigido a interpelar e investigar a los funcionarios públicos para la determinación de sus responsabilidades políticas por actuaciones concretas en su gestión administrativa.”

Y todo ello, considerando, supuestamente, que “las investigaciones desarrolladas por el Poder Legislativo, deben propender a la revisión de actuaciones materiales desarrolladas por el Ejecutivo y la determinación de responsabilidades, políticas, administrativas, patrimoniales,” y supuestamente nada más.

Los “demandantes” exigieron de la Sala en esta materia una “decisión urgente” a los efectos de establecer y determinar “de manera clara y precisa, el contenido y alcance de la función de control y vigilancia ejercida por el Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo Nacional.”

En otro contexto, los demandantes le indicaron a la Sala, sobre los poderes de la Asamblea de controlar sus propios actos, que

“la creación de una Comisión Especial encargada de revisar el nombramiento de Magistrados, Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia y la posibilidad de “investigaciones” plantean también incertidumbre respecto a si estas convocatorias aplican igualmente al Poder Judicial en el marco o fuera de la Comisión Especial que podría burlar el contenido del artículo 265 de la Constitución y el procedimiento investigativo que de él se deriva concatenado con a la audiencia previa a que se hace referencia en la misma.

Insistimos, la creación de la citada Comisión Especial y la posibilidad cierta de ordenes de comparecencia contra los funcionarios del Poder Judicial, tal como se viene haciendo contra el Ejecutivo Nacional fuera del marco del artículo 265 Constitucional estaría conspirando contra el normal funcionamiento de la administración de justicia y el normal desarrollo de tan esencial función garantista de la paz social [...].

A pesar de que la “demanda” de interpretación constitucional claramente incidía sobre los poderes constitucionales de la Asamblea Nacional, la cual, además, es la representación popular en la organización del Estado, como se dijo, la Sala Constitucional se dio el lujo de dictar sentencia violando abiertamente la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de la Asamblea, garantizado en el artículo 49 de la Constitución, contrariando su propia doctrina, que la considera como una “garantía suprema dentro de un Estado de

Derecho;”⁴ que exige que “cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva,”⁵ al punto de que ni siquiera puede ser desconocido por el legislador.⁶

Ello hace dicha sentencia nula, por inconstitucional. No es posible concebir que en un “proceso constitucional” se “juzgue” sobre las potestades de control político que corresponden constitucionalmente a la Asamblea Nacional, y se anulen actos dictados por la misma, incluso actos “futuros,” sin que siquiera se haya citado a sus representantes a argumentar ante la Sala, y a defender sus decisiones.

La sentencia No. 9 de la Sala Constitucional del 1º de marzo de 2016, que derivó del proceso constitucional de “interpretación” no sólo está viciada por violar la Constitución al desconocer la garantía del debido proceso, sino que además está viciada por violar el más elemental principio de la administración de justicia, que es la imparcialidad, que exige que el juez, en un Estado de derecho, no puede ser, a la vez, juez y parte. Y eso es lo que ha ocurrido en este caso en el cual lo que estuvo en el centro del “debate a la sombra” que los propios Magistrados de Sala Constitucional realizaron entre sí, fue decidir, ellos mismos, como jueces, si la Asamblea Nacional podía o no revisar el nombramiento de algunos de ellos mismos efectuados inconstitucionalmente por la misma al terminar su periodo constitucional en diciembre de 2015. Es decir, decidieron ellos mismos como jueces, en una causa en la cual ellos mismos tenían interés y en definitiva eran parte.⁷

Así como la propia Sala dijo en su sentencia que el Poder Legislativo Nacional “está sometido a la Constitución,” también la Sala Constitucional a pesar de ser la máxima intérprete de la Constitución, está sometido a ella y no puede violarla impunemente, y si bien no hay mecanismo para controlarla, ello no excluye que el pueblo no tenga el derecho de desconocer sus decisiones como ilegítimas, conforme al artículo 350 de la propia Constitución.

⁴ Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

⁵ Véase sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

⁶ Véase sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, (enero-diciembre) Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

⁷ En la página web del Tribunal Supremo de Justicia, aparecen los nombres de los magistrados firmantes de la decisión: *Gladys M. Gutiérrez Alvarado, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson*, entre los cuales los tres últimos fueron electos en diciembre de 2015; elección que ha sido objeto del Informe de la Comisión Especial cuyo funcionamiento motivó la sentencia. En la publicación oficial de la sentencia, sin embargo, se agregó, al final, una nota en la cual se indica que “No firman la presente sentencia los magistrados Doctores Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson, quienes no asistieron por motivos justificados.” Sin embargo, nada se indicó sobre que esos magistrados se inhibieron como correspondía por el conflicto de intereses ni sobre si se hubiesen convocado a suplentes, por lo que hay que presumir que participaron en los debates y simplemente no firmaron por “motivos justificados.” Véase el texto en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

II

LA POTESTAD PARLAMENTARIA PARA CONTROLAR POLÍTICAMENTE AL GOBIERNO Y A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU REGULACIÓN RESTRICTIVA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

La sentencia de la Sala Constitucional en primer lugar, incidió directamente en el control político que conforme a los artículos 222 y 223 de la Constitución, le corresponde ejercer a la Asamblea Nacional *sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional* y, *por tanto*, sobre los funcionarios públicos de los mismos. El Gobierno conforme a la Constitución abarca a los niveles superiores del Poder Ejecutivo; y la Administración Pública, conforme a la propia Constitución abarca a todos los órganos del Estado que ejerzan la función administrativa y desarrollen funciones administrativas, cualquiera que sea la rama del Poder Público en la cual se encuentran. Por ello es absolutamente errada la afirmación de la Sala Constitucional, en el sentido de que la Administración Pública solo está reducida al Poder Ejecutivo Nacional, cuando la Administración Pública del Poder Ciudadano, del Poder Electoral y del Poder Judicial (Dirección Ejecutiva de la Magistratura) son parte de la Administración Pública.⁸

Aparte de este grave error, en relación con el control parlamentario sobre los órganos del Poder Ejecutivo, la Sala destacó que una expresión principal de dicho control político-parlamentario en lo que se refiere al Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 226), cuando se le exige en el artículo 237 presentar cada año personalmente a la Asamblea Nacional un mensaje en el que debe dar cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior; ámbito al cual, según la Sala Constitucional, “se ajusta ese control en lo que respecta al Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional.” Agregó la Sala Constitucional, que respecto del Vicepresidente Ejecutivo (artículo 238) “ese control se expresa en la moción de censura al mismo, dentro del marco Constitucional” (artículo 240); y respecto de los Ministros, el control parlamentario encuentra expresión esencial en el artículo 244, cuando dispone que los mismos “presentarán ante la Asamblea Nacional, dentro de los primeros sesenta días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad con la ley;” disponiendo además, el artículo 246 que los Ministros pueden ser objeto de una moción de censura por parte de la Asamblea.

En esto, lo que hizo la Sala Constitucional fue simplemente glosar los artículos pertinentes de la Constitución, lo que en cambio no hizo al analizar los artículos 222 y 223 respecto del control político parlamentario en relación con los demás funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, “distintos al Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, y Ministros,” procediendo sin ninguna fundamentación constitucional, a “legislar” en materia de control político parlamentario, supuestamente “para dar legitimidad y validez” a las actuaciones de la Asamblea, imponiéndole a la misma, como si fuera legislador por encima de ella, las siguientes normas o reglas de actuación, todas inconstitucionales por estar viciadas de usurpación de funciones normativas que solo corresponden a la Asamblea:

⁸ Véase sobre el ámbito de la Administración Pública en la Constitución y en la Ley Orgánica de Administración Pública, lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, Introducción General al régimen jurídico de la Administración Pública” en Allan R. Brewer Carías et al, *Ley Orgánica de la Administración Pública*, 4ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 14-17.

Primera regla, que el control político que ejerza la Asamblea, lo debe ejercer:

“conforme a las demás reglas, valores y principios que subyacen al mismo, especialmente, el axioma de colaboración entre poderes, así como los de utilidad, necesidad y proporcionalidad, para que logre su cometido constitucional.”

Segunda regla, que el control no debe afectar “el adecuado funcionamiento del Ejecutivo Nacional,” y, en consecuencia, debe evitarse “que el mismo termine vulnerando los derechos fundamentales.”

Tercera regla: que para realizar el control parlamentario,

“debe observarse la debida coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparecencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional.”

Cuarta regla, que dicha coordinación es a los efectos de que:

“la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 eiusdem.”

Quinta regla, que la Asamblea Nacional al ejercer sus funciones de control, debe sopesar que:

“la insistencia de peticiones dirigidas hacia el Poder Ejecutivo Nacional e, inclusive, hacia el resto de poderes públicos, pudiera obstaculizar gravemente el funcionamiento del Estado, en detrimento de la garantía cabal de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos, así como también de los derechos irrenunciables de la Nación.”

Sexta regla, que a tal efecto:

“las convocatorias que efectúe el Poder Legislativo Nacional, en ejercicio de las labores de control parlamentario previstas en los artículos 222 y 223, con el objeto de ceñirse a la juridicidad y evitar entorpecer el normal funcionamiento de los Poderes Públicos, deben estar sustentadas en todo caso en el orden constitucional y jurídico en general.”

Séptima regla, que a tales efectos, las referidas convocatorias “deben estar dirigidas justamente a los funcionarios y demás personas sometidas a ese control, indicando:”

- (i) *“La calificación y base jurídica que la sustenta”;*
- (ii) *“el motivo y alcance preciso y racional de la misma”;*
- (iii) *“orientarse por los principios de utilidad, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y colaboración entre poderes públicos”;* y
- (iv) *“sin pretender subrogarse en el diseño e implementación de las políticas públicas inherentes al ámbito competencial del Poder Ejecutivo Nacional.”*

Octava regla: que en el control político parlamentario sobre los funcionarios, debe realizarse:

“permitiendo a los funcionarios que comparecen, solicitar y contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones.”

Novena regla, que en esos casos, inclusive, debe garantizarse a los funcionarios:

“si así lo solicitaren, ser oídos en la plenaria de la Asamblea Nacional, en la oportunidad que ella disponga, para que el control en cuestión sea expresión de las mayorías y minorías a lo interno de ese órgano del Poder Público, las cuales han de representar a todas y todos los ciudadanos, y no únicamente a un solo sector.”

Décima regla: que conforme al artículo 224 de la Constitución:

“el ejercicio de la facultad de investigación de la Asamblea Nacional no afecta [y, por ende, no ha de afectar] las atribuciones de los demás poderes públicos, pues obviamente la Constitución no avala el abuso ni la desviación de poder, sino que, por el contrario, plantea un uso racional y equilibrado del Poder Público, compatible con la autonomía de cada órgano del mismo, con la debida comprensión de la cardinal reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República, y, en fin, compatible con los fines del Estado.”

Décima primera regla: que respecto de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, el único control político parlamentario posible respecto de la misma es “a través de su Comandante en Jefe y del control parlamentario mediante el control político que se ejerce sobre su Comandante en Jefe y autoridad jerárquica suprema” que es el Presidente de la República, solamente cuando presenta su mensaje anual ante la Asamblea para dar cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior, a lo cual, dispuso la Sala, que “se limita el control previsto en el artículo 187.3 Constitucional –desarrollados en los artículos 222 y 223, en lo que respecta a dicha Fuerza.”

Por último, además, respecto de “las especificidades y a la forma en que deben desarrollarse las comparecencias ante la Asamblea Nacional, por parte del Ejecutivo Nacional y a la relación coordinada que debe existir entre ambas ramas del Poder Público,” la Sala ordenó al Presidente de la República (al expresar que “tiene y debe”) proceder a reglamentar la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones:

“con la finalidad de armonizar el normal desarrollo de las actuaciones enmarcadas en ese instrumento legal y demás ámbitos inherentes al mismo, siempre respetando su espíritu, propósito y razón.”

Es decir, que incluso, el propio Poder Ejecutivo, está obligado por la Sala Constitucional a limitar aún más las funciones de la Asamblea, al reglamentar dicha Ley.

Todo esto, por supuesto es absolutamente inconstitucional, pues la Sala Constitucional no solo no es legislador, sino que no puede restringir ni regular las funciones de la Asamblea Nacional, que ejerce la representación popular; ni puede excluir de control político parlamentario sobre la Fuerza Armada Nacional, que es parte de la Administración Pública Nacional, y menos cuando a la misma se han asignado áreas de importancia de la actividad administrativa como han sido, por ejemplo, recientemente, los servicios de la industria petrolera y gas, con la creación de la Compañía Anónima Militar de Industrias

Mineras, Petrolíferas y de Gas (CAMIMPEG), cuyas actividades ni siquiera tienen que ver con la administración de los asuntos militares.

La secuela de todo ello, sin embargo, fue para la Sala Constitucional considerar y declarar, de oficio, mediante control difuso de constitucionalidad, la inconstitucionalidad de diversas normas del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, y de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los particulares ante la Asamblea Nacional, procediendo a abrir también de oficio, sendos procesos de nulidad por inconstitucionalidad de dichas normas.

III

LA POTESTAD DE LA ASAMBLEA DE REVISAR Y REVOCAR SUS PROPIOS ACTOS CUANDO SEAN INCONSTITUCIONALES. EL CASO DE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Las Sala Constitucional, por otra parte, destacó con razón, que en las normas de los artículos 222, 223 y 224 de la Constitución donde se regula la potestad de control parlamentario de carácter político sobre el Gobierno y la Administración Pública, no se menciona control alguno sobre el Poder Judicial, agregando sin embargo algo que es completamente falso, y es que habría un:

“control previo e interorgánico para elegir Magistrados y Magistradas (verificación por parte de la Asamblea Nacional, junto a otros órganos del Poder Público, concretamente, junto al Poder Judicial y al Poder Ciudadano, durante el proceso respectivo, referido el cumplimiento o no de los requisitos de elegibilidad), así como también a la remoción interinstitucional de los mismos, en el marco de lo previsto en el artículo 265 Constitucional, único supuesto de control posterior, por parte de esa Asamblea, sobre aquellos funcionarios que ostentan el periodo constitucional más amplio de todos: doce -12- años (art. 264 Constitucional) [...]”

La potestad de la Asamblea Nacional de elegir, como Cuerpo Elector de segundo grado, a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia conforme a lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución, no es ningún “control previo o interorgánico” respecto del “Poder Judicial,” como erradamente lo calificó la Sala. La Asamblea Nacional, al hacer tal elección popular indirecta, no “controla” al Poder Judicial; simplemente elige a los magistrados del Tribunal Supremo en representación del pueblo,⁹ en forma indirecta. La Asamblea Nacional, al realizar la elección popular indirecta de los Magistrados, por tanto, no realiza como erradamente lo califica la Sala Constitucional, ninguna “investigación parlamentaria referidas al Poder Judicial,” y las “investigaciones” que realice sobre los postulados a los cargos, no son investigaciones “previas” algunas respecto del Poder Judicial.

Igualmente, la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo por la Asamblea Nacional conforme al artículo 265 de la Constitución, no es en sí misma un supuesto “control posterior” de la Asamblea sobre el Poder Judicial, y poco importa el período del mandato de los mismos. Se trata, en realidad, pura y simplemente, de una potestad que la

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El golpe de Estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público,” en *Revista de Derecho Público*, No 140 (Cuarto Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 495-518

Constitución asigna a quien la misma Constitución confiere la potestad política de elegir, en segundo y en representación del pueblo, a los magistrados, de también poder removerlos en caso de falta grava en el ejercicio de sus funciones.

Una vez electo un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea nacional, sin duda, el mismo tiene derecho a ejercer su cargo y a permanecer en el mismo por el período para el cual fue electo, tal y como lo expresé hace unos años en el trabajo que citó la sentencia, sin estar:

“sujeta a la decisión de los otros poderes del Estado, salvo por los que respecta a las competencias del Tribunal Supremo de enjuiciar a los altos funcionarios del Estado. Es decir, salvo estos supuestos de enjuiciamiento, los funcionarios públicos designados como titulares de órganos del Poder Público, solo deberían cesar en sus funciones cuando se les revoque su mandato mediante referendo; por lo que los titulares de los Poderes Públicos no electos, deberían tener derecho a permanecer en sus cargos durante todo el periodo de tiempo de su mandato.”¹⁰

Sin embargo, ello no impide que si un funcionario cualquiera, que sea fue electo para un cargo electivo, en primer o segundo grado, se elige violándose normas constitucionales, dicha elección no pueda ser revocada. Tal sería el caso, por ejemplo, de la elección que pudiera llegar a efectuarse de una persona como Presidente de la República en violación del artículo 227 que exige como condición ineludible que tiene que ser “venezolano por nacimiento y no poseer otra nacionalidad.” En ese caso, si se llegase a elegir como Presidente de la República a una persona que no sea venezolana por nacimiento, o que siéndola, tenía otra nacionalidad para cuando fue electo, esa persona no podría en ningún caso pretender tener derecho “adquirido” a permanecer ejerciendo un cargo que constitucionalmente no puede ejercer.

Igualmente sucedería con los casos de elección popular indirecta: si una persona es electa por la Asamblea nacional como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no reuniendo el electo condiciones ineludibles que prevé el artículo 263 de la Constitución, ni efectuándose dicha elección como lo pauta el artículo 264 de la misma Constitución, dicha elección debe ser revocada. Tal sería el caso, por ejemplo, de la elección de un Magistrado del Tribunal Supremo que no sea “venezolano por nacimiento” o que siéndolo, tuviese otra nacionalidad para cuando fue electo, o que haya sido electo incumplándose las condiciones constitucionales para la elección. En esos casos, la persona electa no podría tampoco, en ningún caso, pretender tener derecho “adquirido” a permanecer ejerciendo un cargo que constitucionalmente no puede ejercer.

En esos casos, el órgano del Estado que efectuó la proclamación o la elección no sólo es que tiene la potestad, sino la obligación de revocar el acto de proclamación o elección, no pudiendo alegar el electo en forma inconstitucional algún “derecho adquirido” a permanecer en un cargo que constitucionalmente no puede ejercer.

¹⁰ Véase en el Prólogo: “Sobre la Asamblea Nacional y la deformación de la institución parlamentaria,” al libro de Juan Miguel Matheus, *La Asamblea Nacional: cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013; en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea9/Content/II.5.59%20PROLOGO%20LIBRO%20JUAN%20M.MATHEUS.pdf>

Sin embargo, la Sala Constitucional en la sentencia N. 9 de 1 de marzo de 2016, consideró en forma inconstitucional y en contra de los más elementales principios del derecho público, que la Asamblea Nacional no tiene poder alguno de control sobre sus propios actos y que no puede revocarlos cuando ellos sean inconstitucionales.

En efecto, la Sala Constitucional al conocer del recurso de interpretación que se le presentó sobre los poderes de la Asamblea Nacional, entró a analizar el hecho de la designación por parte de la misma, a los dos días de haberse instalado, el 7 de enero de 2016, de una *Comisión Especial designada para evaluar el nombramiento de Magistrados*,” en particular de los 13 titulares y 21 suplentes que fueron designados por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2015, como lo dice uno de los documentos de la Asamblea, sobre “la forma como se realizó el proceso de postulaciones, preselección y designación final de los magistrados, calificado como inconstitucional e ilegal, por no haberse cumplido con todos los requisitos de este acto legislativo, establecidos en la Constitución y la Ley del Tribunal Supremo de Justicia,” en el cual además se da cuenta de diversas opiniones entre ellas del sector académico, planteando ante dicha Comisión que “el proceso de designación de los magistrados debe ser revocado por los graves vicios encontrados en el mismo.”

Para hacer su análisis, la Sala Constitucional, aparte de incurrir en el error de vincular las investigaciones parlamentarias que puede realizar la Asamblea, exclusivamente a los casos destinados a determinar la responsabilidad de funcionarios públicos, al analizar el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que calificó solo como un proceso de “selección,” ignorando la naturaleza de la intervención del órgano parlamentario en el caso, como Cuerpo Elector de segundo grado que lo que hace es una elección popular indirecta, indicó erradamente que en la materia, esa elección es:

“el último y definitivo acto –parlamentario- en esta materia, luego del examen de las postulaciones por parte del Comité de Postulaciones Judiciales, el control del Poder Popular y la primera preselección que lleva a cabo el Poder Ciudadano (artículo 264 Constitucional).”

Aparte de que el Poder Popular no es una figura constitucional, ni su intervención está prevista en el proceso de elección de los Magistrados, la consecuencia que sacó la Sala de su afirmación fue que la remoción de cualquier Magistrado solo podría hacerse:

“por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en casos de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca” (artículo 265 Constitucional).”

Pasó entonces la Sala Constitucional en su sentencia, a analizar el proceso de remoción de Magistrados regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considerando, con razón, que la decisión pertinente que puede adoptarse en la materia por la Asamblea Nacional, “ni antes ni ahora” puede calificarse como “un acto administrativo,” siendo más bien, “un acto parlamentario sin forma de ley, dictado “en ejecución directa e inmediata de la Constitución.” Pero ello, solo para entrar en una deliberada confusión, al querer calificar el objeto de la *Comisión Especial designada para evaluar el nombramiento de Magistrados*, como si su propósito hubiese sido proceder a “remover” Magistrados conforme a lo previsto en el artículo 265 de la Constitución, cuando ello no era cierto. Por

eso la errada conclusión a la que arribó la Sala, de entrada, afirmando erróneamente que la Comisión Especial, por consiguiente, supuestamente tenía un:

“ objetivo claramente inconstitucional y/o ilegal, al pretender revisar designaciones de altos funcionarios de otro Poder, al margen del control que le asigna la Constitución a la Asamblea Nacional y del régimen previsto para su remoción o destitución, ella y cualquier decisión o recomendación que aquella o cualquier comisión realice es absolutamente nula y, en consecuencia, inexistente, así como cualquier decisión en la materia por parte de la Asamblea Nacional, todo ello con base en los artículos 7, 137, 138 y 139 de la Carta Magna.”

La Sala Constitucional, con estas afirmaciones quiso reducir la actuación de la Asamblea Nacional con posterioridad a la elección de los Magistrados al Tribunal Supremo, a la sola posibilidad de remoción de los mismos conforme a las previsiones constitucionales, ignorando sin embargo que la Asamblea Nacional como Cuerpo Elector, también tiene la potestad de revocar los actos parlamentarios de elección si se comprueba que al haberse adoptado se violaron las normas constitucionales establecidas para tal elección. Por ello, dijo la Sala en su sentencia, que con la elección de los Magistrados por la Asamblea, supuestamente “culmina su rol en el equilibrio entre Poderes Públicos para viabilizar la función del Estado agregando en una forma distorsionante, sobre la posibilidad de todo órgano del Estado de controlar sus propias decisiones y revocarlas cuando están viciadas de nulidad absoluta por inconstitucionales,” agregando que:

“Crear una atribución distinta, como sería la revisión *ad infinitum* y nueva “decisión” sobre “decisiones” asumidas en los procesos anteriores de selección y designación de magistrados y magistradas, incluida la creación de una comisión o cualquier otro artificio para tal efecto, sería evidentemente inconstitucional, por atentar contra la autonomía del Poder Judicial y la supremacía constitucional, constituyendo un fraude hacia el orden fundamental que, siguiendo las más elementales pautas morales, no subordina la composición del Máximo Tribunal de la República al cambio en la correlación de las fuerzas político-partidistas a lo interno del Legislativo Nacional.”

Desconoció así, en un solo párrafo, la Sala Constitucional, la potestad de los órganos del Estado de controlar sus propios actos; que cuando la Asamblea revisa el acto de nombramiento de un Magistrado lo que está es controlando las propias actuaciones de la Asamblea Nacional, y no del Poder Judicial; y que es perfectamente legítimo, que un cuerpo de representantes del pueblo, como resultado de una elección pueda tener una correlación de fuerzas políticas distinta y decida actuar en consecuencia. Ello ni es un fraude a la Constitución ni viola ninguna pauta moral, y nada tiene que ver la duración de los diversos períodos de los órganos del Estado; y que haya una Comisión parlamentaria que investigue las inconstitucionalidades realizadas durante la elección de Magistrados, en forma alguna puede calificarse como “desviación jurídica y ética” no como “desviación de poder” alguna.

La conclusión de todas estas erradas y desviadas conclusiones de la Sala, fue proceder, sin más, a declarar, mediante la sentencia No. 9 de 1 de marzo de 2016:

“la nulidad absoluta e irrevocable de los actos mediante los cuales la Asamblea Nacional pretende impulsar la revisión de procesos constitucionalmente precluidos de selección de magistrados y magistradas y, por ende, de las actuaciones mediante las

cuales creó la comisión especial designada para evaluar tales nombramientos, así como de todas las actuaciones derivadas de ellas, las cuales son, jurídica y constitucionalmente, inexistentes.”

Agregando que “no es inadvertido para esta Sala que una de las probables consecuencias de crear la referida “Comisión Especial de la Asamblea Nacional para revisar el nombramiento de los Magistrados Principales y Suplentes designados en diciembre de 2015”, sería la de pretender dejar sin efecto la designación de los Magistrados para los cuales fue creada la mencionada Comisión, en ejercicio de un manifiesto fraude constitucional a la luz del contenido del artículo 265 del Texto Fundamental,” pero sin decir, la Sala, que entre los Magistrados cuya designación estaba estudiando la Comisión de la Asamblea, estaban unos que estaban dictando la sentencia. Fueron jueces y parte en el proceso, sin que nadie en la Asamblea pudiese expresar siquiera una opinión adversa a lo que pretendían los demandantes, violando la garantía constitucional al debido proceso.”

Desconoció, así la Sala Constitucional, la competencia que tiene la Asamblea Nacional para revocar sus propias decisiones, como incluso se establece en el artículo 90 de su Reglamento Interior y de Debates, al disponer que “*Las decisiones revocatorias de un acto de la Asamblea Nacional, en todo o en parte, requerirán del voto de la mayoría absoluta de los presentes,*” lo que de acuerdo con la norma, no sólo procede en caso de vicios de nulidad absoluta, son de formalidades esenciales, pudiendo procederse también a la revocación en casos de “error o por carencia de alguna formalidad no esencial” con el voto de la mayoría de los presentes.”

La Sala Constitucional, en su razonamiento, sin embargo, mezcló deliberada y erradamente esta potestad de revocación de los actos de la Asamblea, con la revocación de los actos administrativos conforme al artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ignorando que esa norma nos se aplica cuando se trata de revocación de actos parlamentarios sin forma de ley, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como es el caso de elección popular de segundo grado de Magistrados del Tribunal Supremo; y menos se puede argumentar en un Estado de derecho, que sí la elección de un Magistrado por la Asamblea Nacional se hubiese realizado violando la Constitución, dicho Magistrado así inconstitucionalmente electo, tendría un inexistente “derecho adquirido” a permanecer inconstitucionalmente en un cargo para el cual no podía ser electo.

En fin, desconociendo la Constitución, confundiendo la posibilidad de legítima revocación por la Asamblea de su propio acto de elección de un Magistrado del Tribunal Supremo dictado en contra de la Constitución con la “remoción” de Magistrados, la Sala Constitucional concluyó afirmando que:

“la Asamblea Nacional no está legitimada para revisar, anular, revocar o de cualquier forma dejar sin efecto el proceso interinstitucional de designación de los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, principales y suplentes, en el que también participan el Poder Ciudadano y el Poder Judicial (este último a través del comité de postulaciones judiciales que debe designar – art. 270 Constitucional -), pues además de no estar previsto en la Constitución y atentar contra el equilibrio entre Poderes, ello sería tanto como remover a los magistrados y magistradas sin tener la mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, sin audiencia concedida al interesado o interesada, y en casos de -supuestas- faltas –

graves- no calificadas por el Poder Ciudadano, al margen de la ley y de la Constitución (ver art. 265 Constitucional).”

Así la Sala Constitucional, simplemente, le cercenó a la Asamblea Nacional su potestad de revisar la constitucionalidad de sus propios actos y de revocarlos cuando determine que están viciados por violación a la Constitución.

IV

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PODER DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE HACERLA PREVALECER, APELANDO A LA VOLUNTAD POPULAR

La Constitución, como lo expresa su propio artículo 7, es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico,” por lo que “los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ella, entre los cuales por supuesto también está la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; lo cual ratifica el artículo 137 de la misma Constitución al indicar que la Constitución define las atribuciones de dicha Sala, como órgano del Poder Público, “a las cuales deben sujetarse las actividades que realice.”

La Constitución, por tanto, no es una norma que rige para todos los órganos del Poder Público excepto para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, ni la misma tiene el texto y contenido que a dicha Sala le apetezca que tiene. La Sala, como Juez Constitucional, por sobre todo está sometida a la Constitución, y si bien no hay órgano alguno que pueda controlar las inconstitucionalidades que cometa, ello no implica que los otros órganos del Poder Público, conforme a su naturaleza y atribuciones no tengan la potestad de imponer sus propias decisiones sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y de rechazar formalmente las que esta dicte y estimen son inconstitucionales.

La primera y más importante de las garantías objetivas de la Constitución, contenida en la norma que encabeza el título de “La protección de la Constitución,” es la establecida en el artículo 333, que proclama implica que la Constitución nunca pierde su vigencia si dejare de ser observada por acto de fuerza (física o institucional), o fuese derogada (en todo o en parte) por cualquier otro medio distinto al previsto en ella; es decir, si fuese modificada por otros procedimientos distintos a los establecidos en su propio texto (que son la Enmienda, la Reforma y la Asamblea Nacional Constituyente), como es el caso de las “mutaciones constitucionales” realizadas ilegítimamente por el Juez Constitucional,¹¹ como es precisamente el caso de la sentencia No. 9 de 1º de marzo de 2016. Como sucede en este supuesto, a pesar de que se trate de una sentencia dictada una Sala del Tribunal Supremo, mediante ella no se puede cambiar ilegítimamente el texto de la Constitución, ni se puede derogar sus normas, de manera que si ello ocurre, como ha sucedido con esta sentencia, como lo indica la misma norma constitucional, “todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia;” deber que tienen, ante todo y en primer lugar, los diputados electos por el pueblo que

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: La experiencia venezolana.” en *Revista de Derecho Público*, No 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp.19-65; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418. Véase además lo expuesto en mi libro: *La patología de la justicia constitucional*, tercera edición ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

representan la soberanía popular que integran la Asamblea Nacional, y que en nombre del pueblo que los eligió deben rechazar las mutaciones y cambios ilegítimos a la Constitución y hacer lo que está en sus manos para restablecer su efectiva vigencia.

La Asamblea Nacional, por tanto, tiene el deber de enfrentar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y no está obligada a acatar ninguna de sus decisiones que sean violatorias de la Constitución, como es la que se comenta, mediante la cual se pretende despojar a la Asamblea de su poder de revisar sus propias decisiones y de revocarlas cuando sean consideradas como inconstitucionales; se pretende restringir, hasta la extinción sus poderes de control político parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública, haciéndolo depender de la sola voluntad del propio Gobierno a través del Vicepresidente Ejecutivo; y se pretende excluir completamente del ámbito del control político parlamentario a componentes importantes de la Administración Pública, como es la administración militar que además controla áreas de actividad administrativa del Estado que no tienen relación con los asuntos militares.

En la estructura de la Constitución no hay otro órgano del Estado que le asegure a la Asamblea poder ejecutar e imponer sus propias decisiones adoptadas de acuerdo con la Constitución y en representación de la voluntad popular, que no sea sino la propia Asamblea Nacional, declarando dicha sentencia sin efecto jurídico alguno,¹² por

¹² Es ineludible citar, como precedente, el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 22 de marzo de 2007 (*Gaceta Oficial* No 38.635 de 23 de marzo de 2007) mediante el cual se dejó *sin ningún efecto jurídico* una inconstitucional sentencia de la Sala Constitucional No. 301 de 27 de febrero de 2007 (Caso: *Adriana Vigilancia y Carlos A. Vecchio*), El Acuerdo estuvo precedido de los siguientes Considerandos: “Que, tal como lo establece el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Corresponde a la Asamblea Nacional legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”, salvo la excepción establecida en el artículo 203 ejusdem; // Que corresponde a la Asamblea Nacional ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional en los términos consagrados en la Constitución y en las leyes; // Que “Todo acto dictado en el ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo...”, tal como lo establece el artículo 25 de nuestra Carta Magna; // Que “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”, de conformidad con el artículo 138 de nuestro texto constitucional; // Que del contenido de dicha sentencia se observa un análisis y decisión que, excediéndose en sus funciones invadiendo competencias privativas de la Asamblea Nacional “interpreta constitucionalmente el sentido y alcance de la proposición contenida en el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta...” modificando sustancialmente el contenido del mismo, sus alcances y consecuencias jurídicas, aun cuando la nulidad del referido artículo no fue denunciada y declarándolo así expresamente en el numeral 2 de la decisión.” Basado en esos Considerando, la Asamblea acordó: *Primero*: Considerar nulo el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 01-2862, de fecha 27 de febrero de 2007 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 38.635 de fecha jueves 01 de marzo de 2007, así como la motivación con que se sustentó y, en consecuencia, sin ningún efecto jurídico. // *Segundo*: Exhortar al pueblo venezolano y en especial a los contribuyentes, así como al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat), a no aplicar el numeral 2 de la parte dispositiva del referido fallo, por considerarlo acto violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” Véase sobre dicha sentencia No. 301 de 27 de febrero de 2007, mis comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”, en *Revista de Derecho Público*, No. 109 (enero –marzo 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 193-212.; y en *Homenaje a Tomás Enrique Carrillo Batalla*, (Coordinador Azdrúbal Grillet Correa), Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2009, pp. 163-189. Dicho estudio fue recogido en mi libro: *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*,

inconstitucional, por modificar ilegítimamente la Constitución,¹³ y no sólo por razones formales, aun cuando sustanciales,¹⁴ sino por su contenido. Para ello tiene el poder político que deriva de ser el órgano por excelencia que representa la voluntad popular; y que además tiene el carácter de Cuerpo Electoral de segundo grado respecto para la elección de los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano, Electoral y Judicial, entre los cuales están precisamente dichos Magistrados de la Sala Constitucional. En tal carácter, ante la sentencia dictada por ésta, su rechazo y desconocimiento formal por inconstitucional era lo que tenía que hacer, como ha sucedido, y adicionalmente lo que tiene que proceder a hacer, y de inmediato, es proceder a aprobar el Informe de la “Comisión Especial de la Asamblea Nacional para revisar el nombramiento de los Magistrados Principales y Suplentes designados en diciembre de 2015,” revocando los nombramientos de Magistrados

Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 565-592.

¹³ Según se informó en los medios, el día 3 de marzo de 2016, con razón, la Asamblea Nacional a través de un acuerdo, “rechazó, la sentencia de la Sala Constitucional que pone límites a sus competencias. El texto ratifica las atribuciones del parlamento para controlar, investigar y legislar. / El acuerdo solicita que se activen los mecanismos internacionales de garantía para la democracia y denunciar ante la OEA la situación presentada, así como la aplicación de la Carta Democrática en caso de alteración del orden constitucional. / La AN se solidariza con los funcionarios del TSJ en desacuerdo con la sentencia y exhorta al pueblo a estar alerta y activo, de manera democrática y pacífica.” Se informa además que “el diputado por la MUD Omar Barboza empezó la discusión desde la tribuna de oradores, donde dijo que los parlamentarios de la oposición llegaron al Palacio Legislativo para no defraudar la confianza de los venezolanos y para defender plenamente sus atribuciones constitucionales. / Barboza aseguró que la Sala Constitucional del TSJ fue más allá de lo que fue solicitado y enmendó la Constitución para tratar de limitar y crear un vacío en las facultades de la AN. / Indicó que la Sala desconoció el artículo 90 del Reglamento de Interior y Debate para que no se revisaran las designaciones del TSJ. / Barboza leyó un precedente y las palabras al respecto de la diputada Iris Varela sobre la usurpación de funciones por parte del TSJ y que la AN es la instancia competente para legislar sobre el funcionamiento de los poderes públicos. / El representante de la MUD señaló que el objetivo de esta sentencia es negar el derecho a un poder legislativo que haga uso de sus atribuciones y el “macabro” propósito de garantizar la impunidad a la corrupción. / Barboza calificó la sentencia como un intento de golpe a la soberanía popular y entregó un proyecto de acuerdo para “defender los valores democráticos y humanos” de la AN y el ejercicio pleno de sus atribuciones.” Véase la información en *Nueva prensa de Oriente*, 3 de marzo de 2016, en <http://nuevaprensa.web.ve/an-rechazo-sentencia-de-la-sala-constitucional/>

¹⁴ El Presidente de la Asamblea Nacional, Henry Ramos Allup, además, al rechazar la sentencia No. 9 de 1 de marzo de 2016, destacó el hecho de que “El TSJ invalidó su propia sentencia por falta de firmas de los magistrados”, precisó Ramos Allup en el debate de la plenaria legislativa. / El presidente de la Asamblea Nacional (AN) destacó que el fallo fue firmado por cuatro magistrados de la Sala Constitucional, en vez de al menos cinco de los siete jueces que integran la sala. / “Por lo tanto, esta sentencia no existe”, agregó Ramos Allup, quien advirtió que “el país no aceptará” que ahora, viendo el error, el TSJ publique una corrección del fallo con las firmas requeridas para su validez.” Véase en Grupo Fórmula, 3 de marzo de 2016, en <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=575332&idFC=2016>. Véase también: Henry Ramos: “La sentencia número 9 del TSJ no existe,” en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/>. Es acertada la precisión del Presidente de la Asamblea, pero sin embargo, el hecho de que aparezca en la página web del Tribunal Supremo, los nombres de todos los siete magistrados (*Gladys M. Gutiérrez Alvarado, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson*), sin indicación alguna de si algunos de ellos se inhibieron o no, y solo una indicación de que los tres últimos no acudieron a firmar, hace presumir que participaron en el debate y consideración de la sentencia. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

realizados en forma inconstitucional, que aparecen incluso en el sitio web oficial como firmando la sentencia rechazada; y proceder de inmediato a hacer la elección respectiva conforme a la Constitución.

Ante una sentencia como la que se ha dictado por la Sala Constitucional, que la priva de sus funciones constitucionales, lo cierto en todo caso, es que ningún otro órgano del Estado va a venir en su auxilio para garantizarle el ejercicio de las mismas, teniendo sólo para ello, en *primer lugar*, su propio poder constitucional como representante del pueblo para imponer sus decisiones, y rechazar las que considere inconstitucionales; y en *segundo lugar*, el poder del pueblo que representa, pues la Asamblea conforme al artículo 5 de la Constitución “emana de la soberanía popular y a ella está sometida,” para poder apelar al propio pueblo en defensa de su propia soberanía y del órgano que la representa.

En tal sentido, la Asamblea Nacional, podría decidir por ejemplo, apelar al pueblo, recordando con toda legitimidad, el artículo 350 de la Constitución como instrumento de defensa de la Constitución, y por ejemplo respaldarlo para que “fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad,” se pronuncie frente al intento de silenciar a sus representantes recién electos en la rebelión popular expresada mediante el sufragio el 6 de diciembre de 2016, también se rebele – si se rebele - conforme lo autoriza la Constitución, y nuevamente desconozca mediante votación popular al actual régimen político totalitario que usa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y a los otros poderes constituidos para contrariar los valores, principios y garantías democráticos, y menoscabar los derechos humanos.

En tal sentido, y en la situación actual de confrontación de los Poderes Públicos en contra de la Asamblea Nacional, debe recordarse que por ejemplo está la fórmula constitucional de la iniciativa popular, que puede estimular la Asamblea Nacional como representante del pueblo, a que como “depositario del poder constituyente originario” proceda en ejercicio de dicho poder, conforme al artículo 347 de la Constitución, y como muestra constitucional de rebelión, a convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, desalojando de los poderes del Estado a quienes lo han tenido secuestrado durante los últimos tres lustros.

A tal efecto, la Asamblea Nacional, conforme al artículo 348 de la Constitución, podría pensar, por ejemplo, en *primer lugar*, en que mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, directamente en representación del pueblo podría tomar la iniciativa de convocar una Asamblea Nacional Constituyente; y en *segundo lugar*, además o alternativamente, a través de sus diputados electos en todos los Estados del territorio nacional, podría también proceder a orientar al pueblo para que mediante el respaldo de un quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral, el pueblo directamente tome la iniciativa de tal convocatoria.

Para ello, por supuesto, tendrían que fijarse previamente las” bases comiciales” de la iniciativa constituyente, con los elementos básicos de su Estatuto (miembros, sistema de elección, misión, duración, límites), los cuales no deberían ser muy extensos, para circunscribir el objeto último de la Asamblea Constituyente en una coyuntura como la actual, como sería la inmediata renovación de los Poderes constituidos,¹⁵ con la sola

¹⁵ Funcionaría en el mismo sentido de lo anunciado por el vocero de la Oposición, Ch. Torrealba, pero en forma más expedita y ordenada constitucionalmente, cuando después de la sentencia No. 9 de la Sala

excepción de la Asamblea Nacional recién electa en diciembre de 2015, que estimamos que como representación popular auténtica recién elegida debería seguir funcionando en paralelo durante el período de funcionamiento de la Asamblea Constituyente. Esta, por tanto, no ejercería Poder Legislativo alguno, ni de legislación ni de control parlamentario, lo que por lo demás no es su función. La Asamblea Constituyente se dedicaría a transformar al Estado, creando para ello un nuevo ordenamiento jurídico, redactando una nueva Constitución, en la cual, por ejemplo, si se restablece el sistema parlamentario *bicameral*, la Asamblea Nacional que fue electa en diciembre de 2015, continuaría sus funciones hacia futuro como Cámara de diputados; y solo se elegiría al Senado.

Como conforme al artículo 349 de la Constitución, los poderes constituidos no pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, el pueblo, a través de la misma, lo que haría es, ante todo, rechazar, desconocer y sustituir el régimen totalitario actual, y cambiar la Constitución de la República para transformar el Estado y establecer un Estado social de derecho descentralizado y, efectivamente, de Justicia, en el marco de una nueva Constitución.

New York, 4 de marzo de 2016
1.50 pm

Constitucional, indicó que la “Oposición impulsará enmienda, revocatorio y renuncia a la vez.” Véase en *Sumarium.com*, 3 de marzo de 2016, en <http://sumarium.com/en-las-proximas-horas-la-mud-podria-dar-a-conocer-el-mecanismo-para-salir-de-maduro/>