

LA LEGITIMIDAD DE JUECES Y LEGISLADORES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: LA ASAMBLEA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO VENEZOLANO EN 2016*

Rogelio Pérez Perdomo
y Andrea Y. Santacruz**

Universidad Metropolitana, Caracas

RESUMEN. El Tribunal Supremo de Venezuela ha anulado prácticamente todas las leyes y otras decisiones de la Asamblea Nacional tomadas en 2016. La Asamblea fue electa en diciembre de 2015 con una clara mayoría opositora y el Tribunal Supremo generalmente ha respondido a los intereses del Partido Socialista Unido de Venezuela. El conflicto es principalmente político, pero los argumentos son constitucionales y el conflicto es usado para analizar la legitimidad de los jueces y de los cuerpos legislativos en el Estado constitucional de derecho.

Palabras clave: Política del Tribunal Supremo venezolano, Legitimidad de los jueces, Conflicto político en Venezuela.

Judges' and Legislators' Legitimacy in the Constitutional Rule of Law: the Case of Venezuelan Supreme Court and National Assembly in 2016

ABSTRACT. The Venezuelan Supreme Court has voided almost all of the National Assembly's statutes and other decisions in 2016. The opposition parties obtained a clear victory in the parliamentary elections of December 2015 and have a decisive majority in the National Assembly. In contrast, the Supreme Court responds to the interests of the Venezuela United Socialist Party. Obviously political conflict was inevitable, but the arguments are clothed in constitutional robes. The conflict is used to analyze the issues of legitimacy of judges and legislative bodies in a constitutional democracy.

Keywords: Venezuelan Supreme Court's political roles, Judges' legitimacy, Venezuelan political conflict.

* Fecha de recepción: 3 de septiembre de 2016. Fecha de aceptación: 10 de octubre de 2016.

** Agradecemos a M. ATIENZA, E. CARDOZO, N. VILLEGAS y H. NJAIM por los comentarios y correcciones a una primera versión de este trabajo.

Desde diciembre 2015 hasta el presente (julio de 2016) Venezuela ha vivido un conflicto de poderes: la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015 ha encontrado en el Tribunal Supremo Venezolano un adversario tenaz que ha intervenido en su composición interna y en sus reglas de funcionamiento, y ha declarado inconstitucionales prácticamente todos los actos legislativos producidos por la Asamblea Nacional. Obviamente el conflicto entre el Tribunal y la Asamblea tiene un trasfondo político: el uno trata de mantener incólume el poder de la revolución chavista¹ que ha dominado la política venezolana desde 1999 y la otra trata de limitar ese poder y obligar a un cambio en las políticas públicas y en la dirección del Estado.

Entre 1999 y diciembre de 2015 los partidarios del presidente Chávez y luego de su sucesor Nicolás Maduro controlaron mayormente los distintos órganos del poder público. Tuvieron mayoría en la Asamblea Nacional y también en el Tribunal Supremo de Justicia. El control del Tribunal Supremo fue completo a partir de 2004. En 2016 correspondía elegir 13 de los 32 magistrados del Tribunal Supremo, pero el Partido Socialista Unido (PSUV) presionó a los magistrados para una jubilación anticipada en 2015. Cuando en las elecciones de diciembre de 2015 los partidos de la oposición agrupados en la Mesa de la Unidad Democrática (MUD) ganaron las elecciones parlamentarias y obtuvieron la mayoría calificada de la Asamblea Nacional, los miembros salientes de la Asamblea se apresuraron a designar nuevos magistrados, asegurándose de su completa lealtad política. El potencial conflicto entre el Tribunal Supremo de Justicia y la Asamblea Nacional quedó así perfectamente preparado.

Este trasfondo político tan brevemente resumido es indispensable para entender el conflicto entre los poderes públicos del cual tratará este artículo, pero su eje no será el tema político sino los problemas jurídico-constitucionales que plantea el conflicto.

El tema es pues el papel de los jueces y de los legisladores en el Estado de derecho, y las fuentes de legitimidad que tiene cada una de las ramas del poder público. Este es un tema universal que debe ser tratado en la perspectiva de historia comparada de derecho, pero que en la Venezuela del presente tiene resonancias muy específicas. El tratamiento general lo haremos en la sección introductoria.

En las dos secciones centrales se analizará tanto el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como las decisiones de la Asamblea Nacional y del Tribunal Supremo de Justicia y su fundamento jurídico. Por último, en la sección conclusiva realizaremos el análisis filosófico-jurídico y, en particular, los problemas de legitimidad y auctoritas que plantean las acciones de los poderes legislativo y judicial.

¹ La calificación del cambio político iniciado en 1999 es uno de los temas discutidos en Venezuela. Inicialmente Chávez la llamó *Revolución Bolivariana*, pero los analistas no tardaron en mostrar que no tenía mucha relación con el pensamiento de Bolívar. Luego Chávez y sus seguidores indicaron que era el *socialismo del siglo XXI*, pero importantes líderes socialistas venezolanos le negaron su apoyo y no la consideraron socialista. Chávez formó el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) como el principal apoyo de su movimiento y contó siempre con el apoyo del Partido Comunista. La retórica sigue siendo marxista con declaraciones anti-imperialistas y anti-hegemónicas. Después de la muerte de Chávez, sus seguidores han destacado la importancia de su liderazgo y su pensamiento y llaman chavista al movimiento.

1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Los cambios en el derecho y en la organización del Estado fueron muy importantes en la segunda mitad del siglo XX. Uno de los aspectos centrales de estos cambios fue el reconocimiento que la constitución debe ser leída como un documento jurídico fundamental que limita estrictamente el ejercicio del poder público y obliga al reconocimiento de los derechos de los ciudadanos. Por esto puede hablarse de Estado constitucional de derecho (DWORKIN, 1977; 1986; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1983; 2000; GARCÍA PELAYO, 1986; ALEXY, 2002; PEREIRA MENAUR, 2003; TUSHNET, 2014).

En nuestra época esta idea nos parece obvia y muy anterior a la época señalada. Existen constituciones desde finales del siglo XVIII. Desde su inicio, ellas realizaban la distribución del poder público tanto en ramas funcionales como geográficamente y listaban los derechos de los ciudadanos, como lo hacen ahora. La constitución se asoció con la democracia representativa: el poder político o soberanía corresponde al pueblo pero este solo lo puede ejercer por las vías y a través de los órganos señalados en la constitución. En otras palabras, la constitución es un cauce o limitación para el ejercicio del poder tanto para el pueblo en general como para los órganos que ejercen el poder público, pero era fundamentalmente un documento político, no una normatividad judicialmente aplicable.

En teoría constitucional desde el siglo XIX se reconocieron tres ramas para la distribución funcional del poder público. A la rama legislativa o poder legislativo, formada por los representantes temporales del pueblo y que debía ser colegiado, correspondía la elaboración de la legislación. De esta forma marcaba la orientación del Estado, pues el poder ejecutivo debía seguir sus lineamientos y enmarcar su actuación dentro de las atribuciones y funciones reconocidas por la constitución y la legislación. Pero el poder legislativo tiene una limitación muy importante: no puede tomar decisiones que afecten individualmente a los ciudadanos, es decir, no puede aplicar la ley. La conversión de la legislación en políticas específicas y actos administrativos individuales se atribuyó a la rama ejecutiva del poder público que tiene tareas tan importantes como dirigir las relaciones exteriores, la defensa nacional, el orden público y, en definitiva, hacer que lo establecido en la constitución y las leyes se ejecute o cumpla. La tercera rama, o poder judicial, tenía el mandato de resolver los conflictos entre los poderes o entre los ciudadanos, aplicando la legislación y la importante atribución de castigar a quienes cometan delitos. Todos los poderes estaban vinculados en el respeto a los derechos de los ciudadanos que la constitución declaraba. Esta es la teoría que subyace a las constituciones del siglo XIX y primera mitad del XX, incluyendo las venezolanas, y están explicadas en las obras llamadas de doctrina constitucional, como las producidas en Venezuela por YANES (1839), LARRAZÁBAL (1864), SANOJO (1874), WOLF (1944) y RUGGERI PARRA (1957).

En definitiva, y en teoría, el poder legislativo era el supremo y a él correspondía la aplicación inmediata de la constitución, pero este debía funcionar solo unos pocos meses al año y no podía ejecutar sus acciones, que requerían la decisión de ejecutar por el poder ejecutivo o del judicial. El carácter colegiado, temporal y limitado a decisiones generales disminuía la importancia del poder legislativo en la práctica (PÉREZ PERDOMO, 1987). En cambio, el poder ejecutivo era permanente y tenía el control de

las fuerzas armadas y del orden interno. En otras palabras, de manera fáctica concentraba el poder del Estado.

Los jueces, aunque ejercían de fiel de la balanza en caso de conflicto entre poderes y tenían además el poder más invasivo respecto a los ciudadanos, pues podían afectarlos en su libertad o sus bienes, carecían de la disposición de fuerzas y no podían tomar decisiones generales que formularan una política pública. Como estaban sometidos a la legislación y administrativamente estaban sometidos al ejecutivo, se los percibía como una rama menor. El problema era cómo garantizar su independencia e imparcialidad, pues la naturaleza de la función judicial requiere que el decisor oiga las partes y luego de forma imparcial y equilibrada decida conforme a la legislación, sin estar sometidos a la influencia de poderes externos.

Temprano en el siglo XIX, la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Bradbury vs Madinson*, 1804) afirmó su poder de guardiana de la constitución y que, en consecuencia, podía invalidar los actos de los otros poderes del Estado que fueran contrarios a esta. Inicialmente los jueces apenas si ejercieron tal poder (FRIEDMAN, 1983; 2002). Para la visión comparada: GARCÍA PELAYO, 1959, pero a comienzos del siglo XX los jueces de los Estados Unidos comenzaron a declarar contrarias a la constitución las conquistas obreras de reducción de horarios de trabajo, prohibición de trabajo infantil, y condiciones sanitarias. Todas esas reglas limitaban la propiedad y la libertad de los contratos (FORBATH, 1991).

En Europa se vio con alarma este poder acrecido de los jueces, pues esta es la rama menos democrática o alejada de la elección popular y en definitiva eran ellos quienes gobernaban, no los representantes del pueblo (LAMBERT, 1921). A mediados del siglo XX estas vacilaciones terminaron (PÉREZ PERDOMO, 2000). Los graves abusos de derechos humanos que se cometieron en Europa en la década de 1930 y el ejercicio desbocado del poder que condujo a la Segunda Guerra Mundial en la década de 1940, fueron un argumento muy poderoso para destacar la importancia de los derechos humanos y de limitar efectivamente el poder del Estado, lo cual era función de la constitución. Como la constitución y las declaraciones de derechos no tienen capacidad para tener efectos por sus propias palabras escritas se requiere de guardianes de la constitución y de los derechos. Este rol correspondió a los jueces. A la justicia ordinaria se agregaron tribunales (o cortes) constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos. Varias cortes supremas se han convertido en tribunales constitucionales o han creado salas constitucionales. Es esto lo que se ha llamado el *Estado constitucional de derecho* (GARCÍA PELAYO, 1986; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1983; 2000).

El poder creciente de los jueces es un fenómeno mundial (TATE & VALLINDER, 1995) y es especialmente visible en América y Europa latinas (PÉREZ PERDOMO & FRIEDMAN, 2003; SIEDER, 2005; HELMKE & RÍOS FIGUEROA, 2010) y, en general, en la tradición jurídica romano-canónica (MERRYMAN & PÉREZ PERDOMO, 2007). Esta nueva tendencia se ha calificado como *judicialización de la política*, pues implica que la lucha política se lleve a las salas de los tribunales, especialmente de los supremos o constitucionales, en vez de realizarse en los ámbitos que se consideraban los tradicionales o apropiados para la política: los parlamentos o, directamente, las calles de las ciudades. El cambio de ámbito supone también un cambio en los procedimientos o vías de la política: las elecciones o consultas al pueblo son sustituidas por argumentaciones jurídicas cuya comprensión

puede no ser fácil para el común de la población. La judicialización de la política se ha llamado también activismo judicial, pues los jueces toman un papel más activo e importante que los tradicionalmente se consideraban propios de su role. La justificación de este acrecido poder de los jueces se denomina el *argumento contra-mayoritario*, pues efectivamente los jueces pueden oponerse a los poderes con una legitimidad democrática más clara en la sociedad para garantizar la primacía de la constitución y de los derechos humanos. En definitiva, el tema que estamos tocando implica las transformaciones del derecho y de su papel en la sociedad, al igual que la transformación del Estado. Es un tema de envergadura teórica y en el cual cabe la discusión (SULTANY, 2012), aunque la idea de que los jueces puedan anular una ley por contraria a la constitución ha sido generalmente aceptada. La tensa situación que se vive en Venezuela ¿es solo un caso más de judicialización de la política o activismo judicial, o hay elementos distintos que generalmente no están considerados en la teoría constitucional contemporánea? ¿La situación nos dice algo que puede facilitar la comprensión del problema teórico? O, viceversa, ¿el análisis teórico nos permite entender mejor los términos del conflicto y, en definitiva, la naturaleza del régimen que se vive en Venezuela?

Antes de entrar en ese análisis fundamental importa leer con atención la constitución venezolana y las decisiones legislativas y judiciales que han planteado el conflicto.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y LA LEGITIMIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS

La constitución venezolana de 1999 fue producto de un movimiento político que se propuso refundar la república y transformar el sistema político, todo bajo el fuerte liderazgo de Hugo Chávez. Efectivamente el cambio fue sustancial tanto en lo simbólico como en lo estructural. El país cambió de nombre y pasó a llamarse República Bolivariana de Venezuela. Poco después también se cambió la bandera y el escudo nacionales, los símbolos de la patria. La constitución reconfiguró las ramas del poder público: se agregaron dos a los tradicionales: el Poder Ciudadano y el Poder Electoral. Las distintas ramas del poder público se suponen independientes entre sí.

Uno de los organismos creados por la constitución fue la Defensoría del Pueblo a cargo de la promoción, defensa y vigilancia de los derechos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, además de los intereses colectivos y difusos de los ciudadanos (art. 280 CRBV). Junto con el Ministerio Público y la Contraloría General de la República configuran el Consejo Moral Republicano con funciones importantes en áreas tan delicadas como el control de la legalidad de la actividad administrativa y la lucha contra la corrupción. En el procedimiento de destitución de los magistrados del Tribunal Supremo debe intervenir y calificar las faltas como graves (art. 265 CRBV).

El Poder Judicial fue también drásticamente modificado. La Corte Suprema de Justicia pasó a llamarse Tribunal Supremo de Justicia. Se suprimió el Consejo de la Judicatura, que estaba a cargo de la administración de la carrera judicial, incluida la designación y destitución de los jueces. Sus funciones fueron atribuidas al Tribunal Supremo a través de un organismo interno: la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

La Constitución pasó también a regular el número de salas dentro del tribunal. La novedad estuvo en la creación de las salas Constitucional, Electoral y de Casación Social, que se agregaron a las tradicionales salas Político-Administrativa, de Casación Civil y de Casación Penal. La Sala Plena, o reunión de todos los magistrados, redujo sus atribuciones. Las más importantes pasaron a la Sala Constitucional. Posteriormente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004) reguló con más detalle las atribuciones y convirtió a la Sala Constitucional en un verdadero tribunal supremo, con potestad de revisar las decisiones de las demás salas. La Sala Constitucional es, además, la más numerosa: tiene siete magistrados mientras las demás salas tienen cinco.

La Constitución dio igualmente un poder enorme a la Sala Constitucional. Ella es el principal garante de la supremacía de las normas y principios constitucionales (art. 335 CRBV). Tiene el poder de declarar *erga omnes* la nulidad de leyes y demás actos de los otros poderes públicos. Los demás jueces, incluyendo las otras salas del Tribunal Supremo deben aplicar preferentemente la constitución pero no pueden declarar nulas las leyes y demás actos. Las interpretaciones de la Sala Constitucional son vinculantes para las otras salas y los demás tribunales. La Sala Constitucional puede también declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para el cumplimiento de la constitución (art. 336.7 CRBV). En otras palabras, puede sustituir a poderes legislativos de cualquier ámbito cuando estos no haya producido las normativas o tomado las acciones que la constitución ordena, o puede ordenar su corrección cuando lo hayan hecho mal o de forma incompleta.

El Poder Legislativo fue también modificado sustancialmente. El antiguo congreso bicameral, con atribuciones muy amplias, fue sustituido por la Asamblea Nacional, unicameral y con atribuciones más restringidas. La delegación legislativa, o leyes que habilitan al Ejecutivo a dictar decretos-leyes, que estaba restringida a materias económicas y financieras, no tiene restricción de materia en la constitución de 1999 y el plazo de la delegación no está predeterminado (art. 203 CRBV). La propia Asamblea y el Ejecutivo han entendido esta delegación de la materia más amplia y se ha usado para establecer impuestos y penas, materias que generalmente se consideran de reserva legislativa, es decir, del campo propio e indelegable de la legislación por un cuerpo legislativo.

El procedimiento legislativo también fue modificado. Cada ley solo tiene dos discusiones. En la primera solo se discutirá la exposición de motivos, objetivos, alcance y viabilidad, y de manera general, el articulado. Aprobada en primera discusión, la ley pasa a la comisión que corresponda analizarla. La segunda discusión es detallada, artículo por artículo. Si hay modificaciones, se devuelve a la comisión para nuevo análisis y luego se discuten solo los artículos modificados (arts. 208 y 209). La innovación estuvo en la obligación de la Asamblea de consultar los proyectos con otros órganos del Estado y con los ciudadanos (art. 211). Lo sorprendente de la manera como se ha leído la constitución por el Tribunal Supremo es que en el caso de legislación delegada, el Ejecutivo no tiene la obligación de consulta².

² La justificación es que la legislación delegada responde a circunstancia, emergentes y a la urgencia de legislar. Sin embargo, las amplias delegaciones de hasta dieciocho meses debilitan esa justificación, pues el

En la constitución de 1999 el Poder Ejecutivo es más fuerte que en la de 1961. El presidente de la República es electo por votación universal y secreta desde 1947 y la constitución de 1999 alargó a seis años su período, con la posibilidad de reelección inmediata. En febrero de 2009 la constitución fue enmendada para suprimir el límite de una sola reelección. El largo período presidencial y la posibilidad de reelección continua da un poder político muy apreciable al presidente de la República, pero la constitución previó la posibilidad de la convocatoria de un referéndum revocatorio una vez cumplido la mitad del mandato. La posibilidad de revocar el mandato existe para todos los cargos de elección popular (art. 72 CRBV) y naturalmente refuerza el carácter democrático de los funcionarios electos.

Las atribuciones del Poder Ejecutivo son muy amplias. No solo tiene la atribución de legislación delegada ya comentada sino que dos controles previos desaparecieron: la autorización para los ascensos militares a grados de general y para la designación de embajadores.

La Asamblea Nacional mantuvo la función general de control del gobierno y la administración pública (art. 187.3). Conforme a los arts. 222 y siguientes, la Asamblea puede realizar las investigaciones que juzgue convenientes en materia de su competencia y los funcionarios públicos y los particulares están obligados a comparecer ante las comisiones que realicen investigaciones y suministrar las informaciones y documentos que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

La lectura de la Constitución de 1999, comparada con la anterior, permite afirmar que fortaleció enormemente al presidente de la República y al Tribunal Supremo de Justicia, especialmente a la Sala Constitucional, y debilitó al Poder Legislativo. La enmienda de 2009 fortaleció aun más al Poder Ejecutivo. Pero debe indicarse que la Constitución de 1999 fue mucho más exigente que la anterior en los requisitos para ser magistrado del Tribunal Supremo. En adición a los requisitos de nacionalidad y reconocida honorabilidad, y de ser jurista de reconocida competencia y de buena reputación, la constitución requirió alternativamente título de postgrado y ejercicio de la abogacía por quince años; o haber sido profesor universitario y haber alcanzado la categoría de profesor titular; o haber sido juez superior, tener una carrera judicial de al menos quince años y de reconocido prestigio en el ejercicio de sus funciones (art. 263 CRBV).

La Constitución estableció también un procedimiento relativamente complejo para la selección de magistrados. Debe existir un Comité de Postulaciones Judiciales que, oída la opinión de la comunidad, efectúa una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual realiza una segunda preselección que presenta a la Asamblea Nacional. Esta última hará la selección definitiva. El procedimiento autoriza a los ciudadanos a ejercer objeciones a cualquier postulado ante el Comité de Postulaciones o ante la Asamblea Nacional (art. 264 CRBV). El Comité de Postulaciones es un órgano del Poder Judicial que debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad (art. 270 CRBV).

Para la selección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se prevé expresamente la exigencia constitucional de independencia política que aplica también

Ejecutivo legisla sobre muchas materias y dieciocho meses es un tiempo suficientemente amplio que da oportunidad para consultar.

para los demás jueces, los fiscales y los defensores públicos. El artículo está redactado como una incompatibilidad: prohíbe la actividad política, salvo el voto, desde la fecha de nombramiento hasta el egreso del cargo. El propósito de la regla está en el encabezamiento y es mucho más amplio: «con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones [...] los magistrados [...] no podrán llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante» (art. 256 CRBV). Una interpretación literal del artículo permite elegir a políticos muy activos, siempre y cuando renuncien luego a su activismo político. Una interpretación teleológica lleva a interpretar que las personas muy activas políticamente no deberían ser escogidas como jueces o magistrados, dada la continuidad de los actos y relaciones de las personas.

En resumen, la Constitución exige cualidades intelectuales y éticas superiores a la de cualquier persona o profesional del derecho y esta exigencia está justificada pues da la legitimidad a los magistrados del Tribunal Supremo para actuar como intérpretes decisivos de los principios y reglas constitucionales. En la cultura romana antigua el conjunto de estas cualidades daban a la persona una cualidad especial denominada *auctoritas* (GARCÍA PELAYO, 1969; PÉREZ PERDOMO, 1969), palabra intraducible en los idiomas modernos y, en todo caso, no debe confundirse con el ejercicio de un poder público, a la cual hace referencia el sentido moderno de autoridad. Un reflejo de la acepción original es nuestra idea de autoridad intelectual. La *auctoritas* de los magistrados debe ser intelectual y ética. En esta *auctoritas* reside su legitimidad. En particular, la fortaleza de la Sala Constitucional para ser guardiana de la constitución viene de la *auctoritas* y prestigio de los magistrados: personas que deben ser muy respetadas por su alto conocimiento del derecho, por su honestidad personal y su independencia política. De ellos puede esperarse completa imparcialidad. Serían así el contrapeso necesario de los poderes políticos democráticos, especialmente al del presidente de la República, el poder claramente dominante en la estructura constitucional.

En la práctica constitucional las provisiones no han funcionado como pensadas. En particular, el Comité de Postulaciones Judiciales y los mecanismos de consulta pública para garantizar la buena formación académica, la experiencia, honestidad y buen prestigio de los candidatos a magistrados no funcionaron. Primero, la propia Asamblea Nacional Constituyente y luego, en diferentes momentos, la Asamblea Nacional han actuado con completa discrecionalidad (PINTO PEÑA, 2003). Dado el importante papel político que el Tribunal Supremo desempeñó en su primera época, especialmente en el caso denominado de los generales golpistas³, el presidente Chávez y el Partido Socia-

³ En abril de 2002, en una situación política muy tensa, una enorme manifestación se dirigió al palacio presidencial (llamado de Miraflores) a pedir la renuncia del presidente. Este llamó a los militares para activar el plan de defensa de la capital y defender el palacio con tanques y armas pesadas. Los generales no respondieron a las llamadas y bandas armadas del gobierno detuvieron la manifestación con armas de corto alcance que produjeron muchos muertos y heridos. La situación fue muy confusa y los generales pidieron la renuncia del presidente, lo apresaron y anunciaron su renuncia en televisión. Un líder empresarial asumió la Presidencia de la República sin respetar las reglas constitucionales. Otro grupo de militares no aceptaron el golpe de Estado y el presidente fue restituido dos días después. Poco tiempo después el Fiscal General pidió el antejuicio de mérito de los generales golpistas por rebelión militar. En una decisión dividida el Tribunal Supremo decidió negativamente básicamente por considerar que no se había cometido el delito de rebelión militar. En realidad los generales cometieron otro delito, el de desobediencia, pero ese no fue invocado probablemente porque usar armas para detener una manifestación pacífica está prohibido por la Constitución (art. 68 CRBV) y el golpe de

lista Unido de Venezuela decidieron que la absoluta lealtad a Chávez y a la revolución eran la credencial más importante y así se hizo en 2004. Adicionalmente un número de magistrados independientes fueron presionados para que pidieran sus jubilaciones y uno fue destituido, todo lo cual permitió reconfigurar al Tribunal Supremo (PÉREZ PERDOMO, 2005, 2011).

Un número importante de magistrados deberían haber sido designados en 2016, después de las elecciones parlamentarias. De nuevo, los magistrados fueron presionados para jubilarse anticipadamente, en 2015. Al conocerse los resultados electorales del 6 de diciembre de 2015 según los cuales la oposición obtuvo una mayoría calificada, la Asamblea Nacional se apresuró en su tarea de designar los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin seguir los pasos establecidos en la Constitución. Los candidatos fueron objetados por miembros de la profesión de abogado. El motivo es que varios de los candidatos no cumplían los requisitos constitucionales para ser magistrados del Tribunal Supremo, incluyendo algunos tan obvios como tiempo transcurrido desde su obtención del grado en derecho, o habían tenido una actuación político-partidista que los inhabilitaba para desempeñar estos cargos. La Asamblea Nacional no tramitó las objeciones. Como su tiempo de sesiones se venció sin haber cumplido los trámites para hacer las designaciones, la Asamblea convocó a sesiones extraordinarias y logró designar los trece magistrados principales y los respectivos suplentes el 23 de diciembre de 2015.

La perversión del espíritu de la constitución de 1999 ha afectado la legitimidad y auctoritas del Tribunal Supremo de Justicia y también la independencia de los jueces en general por la falta de los concursos públicos y competitivos previstos en la constitución (art. 255 CRBV, ver PÉREZ PERDOMO, 2011). También se ha afectado el elemento democrático de la constitución. Las *Normas para regular los referendos revocatorios* (27 de marzo de 2007) son grandemente restrictivas de la posibilidad de celebrarlos, al llenar el procedimiento de pasos inútiles y requisitos bizantinos. Esto limita severamente el carácter democrático de la constitución y ha echado la bases para la presente crisis política que vive el país. Pero antes de ir al tema de la legitimidad de los distintos poderes públicos conviene analizar la casuística del conflicto entre el Tribunal Supremo de Justicia y la Asamblea Nacional.

3. LA CASUÍSTICA DEL CONFLICTO DE PODERES

Durante el período de la revolución chavista el Tribunal Supremo de Justicia ha decidido sistemáticamente a favor del gobierno y en contra de los ciudadanos reclamantes, especialmente desde 2005 en adelante. Canova González *et al* (2014) analizaron el conjunto de decisiones entre 2006 y 2012 y encontraron que no había decisiones desfavorables al gobierno, lo que les permitió concluir que el Tribunal Supremo estaba al servicio de la revolución, como además lo declaraban expresamente los propios

Estado (sustitución de un poder público por vías distintas a las constitucionales) no está tipificado como delito. El fallo fue muy polémico y condujo a que la Asamblea Nacional, controlada por el chavismo, promulgara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y a una purga que llenó al tribunal con leales al régimen (Pérez Perdomo, 2005, 2011).

magistrados en sus discursos en los actos solemnes de apertura del año judicial (ARIAS CASTILLO, 2012). La parcialidad política puede apreciarse en las decisiones a las cuales nos referimos en este trabajo.

3.1. Composición de la Asamblea Nacional

La primera decisión afectó la composición misma de la Asamblea Nacional. La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia estaba cerrada desde el 11 de diciembre de 2015, pero el 23 de diciembre, el mismo día en que fueron designados los magistrados, anunciaron que darían audiencia los días 28, 29 y 30 de diciembre. Al reabrir sus puertas, los magistrados de la Sala Electoral fueron recusados por su parcialidad política, pero la recusación no fue tramitada sino que la Sala decidió (sentencia del 260) el 30 de diciembre de 15 suspender los actos de totalización, adjudicación y proclamación de los cuatro diputados electos por el Estado Amazonas. Esta decisión es una medida provisoria mientras se decide el juicio de nulidad de la elección, pero tuvo el efecto inmediato de quitar a la oposición la mayoría calificada.

El 11 de enero de 2016 la Sala Electoral ratificó la suspensión de los diputados y ordenó a la Asamblea Nacional desincorporar a los cuatro diputados juramentados del Amazonas, declarando que serían nulos todos los actos de la Asamblea Nacional mientras se mantuvieran incorporados los diputados de Amazonas. Cabe notar que es una medida provisoria mientras se decide la demanda de nulidad. En caso que esta fuera declarada con lugar procedería una nueva elección. Sin embargo, la Sala Electoral no ha procedido a decidir sobre la recusación de sus miembros ni el juicio de nulidad, paralizando así el procedimiento, con lo cual priva al Estado Amazonas de representación y a la oposición de mayoría calificada. En los días finales de julio los dirigentes de la Asamblea Nacional señalaron que los diputados de Amazonas serían incorporados por haber transcurrido más de seis meses sin decisión de la Sala Electoral. El 1 de agosto de 2016 la Sala Electoral declaró la *invalidéz, inexistencia e ineficacia jurídica* del acto de juramentación e incorporación por *violación flagrante del orden público constitucional* (El Nacional 02 de agosto de 2016). El conflicto se mantiene hasta el momento en que este trabajo se escribe.

El 1 de marzo de 2016 en un recurso de interpretación, la Sala Constitucional decidió que la Asamblea Nacional está compuesta de 167 diputados y que la mayoría calificada requerida es de 112. Este punto es importante porque la Asamblea tendría la mayoría calificada necesaria para las decisiones más importantes si los diputados suspendidos no contaran en absoluto. Pero al contarlos para el quórum, aun estando suspendidos, la oposición perdió la mayoría calificada.

3.2. Decretos de emergencia económica

Ante la crisis de desabastecimiento y el incremento de la inflación, el 14 de enero de 2016 el presidente dictó un decreto de emergencia económica que le daba poderes extraordinarios en materia económica por 60 días. Estos poderes incluían la capacidad de requerir bienes de empresas públicas o privadas para garantizar el acceso a pro-

ductos de primera necesidad y fijar límites máximos para transacciones comerciales y financieras (publicado en Gaceta Oficial el 15 de enero de 2016). Conforme al art. 339 de la constitución, tal decreto debe ser sometido a control de constitucionalidad por parte del Tribunal Supremo de Justicia y a la aprobación de la Asamblea Nacional. El 20 de enero de 2016 el Tribunal Supremo lo declaró conforme a la Constitución y el 22 de enero de 2016 la Asamblea Nacional lo desaprobó por considerar que las medidas previstas no eran apropiadas para responder a la crisis económica. El 11 de febrero de 2016 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declaró que el decreto presidencial mantenía su vigencia y legitimidad, pues ellos tienen el control de constitucionalidad de los actos de la Asamblea Nacional. En otras palabras, la desaprobación de la Asamblea Nacional resultó irrelevante.

El presidente aprobó una prórroga por 60 días el 17 de marzo y el mismo día la Asamblea Nacional lo desaprobó de nuevo. Utilizando el criterio de la Sala Constitucional el presidente entendió que el decreto mantenía su vigencia.

El 13 de mayo de 2016, Nicolás Maduro anunció que decretaría un nuevo «estado de excepción y emergencia económica», el cual se pudo conocer en cuanto a su contenido el día lunes 16 de mayo de 2016, cuando fue publicado en Gaceta Oficial fechada del día 13 de mayo, lo cual resulta irregular. La Asamblea Nacional desaprobó dicho decreto el día 17 de mayo de 2016 y el 19 de mayo de 2016 la Sala Constitucional declaró su constitucionalidad, sin decir nada respecto a varias de las disposiciones del decreto que afectan derechos constitucionales de los venezolanos. La Sala expresó que la Asamblea Nacional debió pronunciarse sobre el decreto, a más tardar a las 48 horas siguientes de haberse hecho público, lo que a su entender había ocurrido el 13 de mayo de 2016, aunque la realidad era que esto se produjo el 16 de mayo de 2016. La Sala Constitucional declaró que la supuesta demora significaba que la Asamblea Nacional «...por imperativo de ley convalidó este nuevo decreto...».

El 12 de julio de 2016 el presidente prorrogó este segundo estado de excepción por 60 días, lo cual fue desaprobado una vez más por la Asamblea Nacional el 14 de julio de 2016 y el 19 de julio, la Sala Constitucional lo declaró constitucional sin mencionar los sucesivos rechazos de la Asamblea Nacional. El presidente y la Sala Constitucional no dan ningún efecto o relevancia a las decisiones de la Asamblea.

3.3. La designación de magistrados del Tribunal Supremo

Desde el inicio de sus sesiones la Asamblea Nacional designó una comisión para estudiar las violaciones a la constitución y a la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo en la designación apresurada de magistrados que se realizó el 23 de diciembre de 2015. Utilizando un recurso de interpretación constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo decidió el 1 de marzo de 2016 que cualquier recomendación que dicha comisión hiciera o cualquier decisión que tomara la Asamblea Nacional en materia de funcionarios de otro poder del Estado es absolutamente nula.

En la misma decisión la Sala Constitucional señaló que la Asamblea Nacional no podía reformar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo pues la iniciativa legislativa en esta materia corresponde al propio Tribunal Supremo de manera exclusiva. El tema

es políticamente importante porque a través de la modificación de tal ley la Asamblea Nacional puede influir en el número de integrantes de las salas o de cualquier otra forma podría reconfigurar las salas.

Es interesante destacar que en esta decisión la Sala Constitucional se adelanta a acciones que podría tomar la Asamblea Nacional y las declara contrarias a la constitución. La Sala no ha esperado que la Asamblea Nacional tome las acciones y después de un procedimiento en el cual las partes sean oídas, tomar una decisión razonada. En este caso la Sala se ha fundamentado en la atribución del numeral 6 del art. 266 de la CRBV que le permite al Tribunal Supremo conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales. Ha extendido esta potestad a los proyectos o ante-proyectos que se planteen en la Asamblea Nacional.

Por su parte, la Asamblea Nacional aprobó el informe de la comisión que estudió la designación de los magistrados en diciembre de 2015 y el 14 de julio de 2016 acordó «dejar sin efecto» (revocó) el acto de nombramiento de estos magistrados y procedió a abrir el proceso para designar la Comisión de Postulaciones Judiciales e iniciar así el proceso de designación de magistrados. El 19 de julio de 2016 la Sala Constitucional reiteró que la Asamblea Nacional no puede destituir los magistrados sino siguiendo el procedimiento pautado por la Constitución. La Sala Constitucional olvidó que en 2004 la Asamblea Nacional revocó la designación del Magistrado Franklin Arriechi por haber suministrado información falsa sobre su título de postgrado en 2.000. Arriechi solicitó un amparo a la Sala Constitucional y esta lo negó. Arriechi entonces solicitó la nulidad del acto de la Asamblea y la Sala Constitucional prefirió no tomar ninguna decisión. Arriechi dejó de ser magistrado. Otra explicación es que el interés político del gobierno era que Arriechi dejara de ser magistrado y ahora es que los magistrados cuestionados permanezcan. Debe indicarse que la irregularidad es más clara en los magistrados seleccionados en diciembre de 2015 que en el caso de Arriechi.

3.4. Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

El 07 de abril de 2016 la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. La reforma incrementaba el número de magistrados de la Sala Constitucional de 7 a 15. El 5 de mayo de 2016 la Sala Constitucional la declaró inconstitucional porque la reforma no tenía como propósito mejorar el funcionamiento de la Sala, sino entorpecer su funcionamiento con propósitos políticos. Por otra parte, reiteró su argumento de que solo el Tribunal Supremo de Justicia tiene iniciativa legislativa en materia de organización y procedimiento judicial.

3.5. Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela

Esta ley fue aprobada el 3 de marzo de 2016 y el 31 del mismo mes la Sala la declaró inconstitucional a solicitud del presidente de la República. Según la Sala la ley es inconstitucional porque exige la ratificación de la Asamblea Nacional de la designación del presidente del Banco Central de Venezuela que haga el presidente de la República. Según la Sala Constitucional esto es contrario a la disposición tran-

sitoria cuarta, ordinal octavo, que establece que «la ley establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de las autoridades (del Banco Central)». Conforme a la Sala participar significa colaborar, ayudar, contribuir o intervenir, pero ratificar implica que la competencia del Poder Ejecutivo sería compartida con la Asamblea, lo cual es contrario a lo establecido en la Constitución, según la Sala.

La mencionada ley también establece como obligación del presidente del Banco Central comparecer ante la Asamblea Nacional para dar cuenta de su gestión, lo cual es contrario al criterio de la Sala que solo los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional deben comparecer a rendir cuentas ante la Asamblea.

3.6. Las facultades de control de la Asamblea Nacional y el funcionamiento de esta

Conforme a lo analizado antes la Asamblea tiene la facultad del controlar al gobierno y la administración pública (art. 187.3 CRBV) y puede realizar investigaciones con las cuales los funcionarios públicos y los ciudadanos particulares están obligados a colaborar (art. 223 CRBV). Desde el inicio de sus actividades en 2016 la Asamblea Nacional ha usado esa función y ha pedido la comparecencia de ministros y altos funcionarios de la administración descentralizada para que den cuenta de su gestión, expliquen la escasez y otros aspectos de la crisis del país, y las medidas que proyectan tomar. Ninguno de los citados ha comparecido. La Sala Constitucional, usando su capacidad de interpretación constitucional, decidió que solo los altos funcionarios del Poder Ejecutivo (de la administración central) están obligados a comparecer y que la Asamblea Nacional no puede citar a funcionarios militares, pues estos solo deben dar cuenta ante su Comandante en Jefe, el presidente de la República (sentencia del 01 de marzo de 2016). Es importante observar que un número importante de altos funcionarios del Estado son militares.

Por otra parte, la Sala Constitucional admitió el 21 de abril de 2016 un recurso de nulidad contra varios artículos del Reglamento Interior y de Debates interpuesto en 2011 por varios diputados de la entonces oposición. Se demoró cinco años en tomar la decisión, hasta que la composición de la Asamblea cambió. Esta decisión fue acompañada de medidas cautelares que limitan severamente el funcionamiento de la Asamblea. Por vía de medida cautelar la Sala Constitucional señaló que los proyectos de ley debían ser consultados con el *Poder Popular*. Aunque la Constitución no habla del poder popular, en el contexto venezolano debe entenderse que es con el Poder Ejecutivo (los ministerios en Venezuela se denominan «ministerio del poder popular de tal o cual»), la consulta debe tener una duración mínima de 20 días que pueden ser prorrogados a petición del poder popular, con lo cual está en manos del Poder Ejecutivo el tiempo de aprobación de las leyes. La decisión también prohíbe a la Asamblea limitar en el tiempo los discursos de los parlamentarios. Establece además como requisito, que la Asamblea debe consultar con el Poder Ejecutivo la viabilidad económica de un proyecto de ley. El efecto de esta normativa aprobada por la Sala Constitucional es limitar severamente la capacidad de funcionamiento de la Asamblea Nacional.

3.7. La Ley de Amnistía

En sentencia del 11 de abril de 2016 la Sala Constitucional declaró inconstitucional la Ley de Amnistía promulgada el 29 de marzo de 2016 por la Asamblea Nacional, la cual beneficiaría a los presos políticos. La Asamblea actuó conforme a la atribución del art. 187.5 que específicamente la faculta para decretar amnistías. La Sala Constitucional argumentó que si la constitución busca la realización de la justicia, una ley de amnistía la frustra y es en consecuencia inconstitucional. Además la amnistía propende a «la anomia de la sociedad venezolana, en franco desconocimiento de sus valores y los principios y garantías que informan el Texto Fundamental...». Esta decisión implica que el art. 187.5 de la Constitución es inconstitucional y que la Asamblea Nacional no puede decretar amnistías.

3.8. Inconstitucionalidad de una posible enmienda a la Constitución

Entre las salidas posibles a la crisis política se discutió públicamente la posibilidad de recortar el período del presidente de la República para reducirlo a cuatro años (en la actualidad es de seis). La Sala Constitucional, respondiendo a una consulta de interpretación constitucional, decidió el 21 de abril de 2016, que aunque una enmienda para reducir el período presidencial es factible, reducir el período presidencial del presidente Maduro, electo para un período de seis años, sería inconstitucional por aplicación retroactiva de la ley. De nuevo se observa que la Sala Constitucional no decidió sobre una propuesta concreta sino sobre la posibilidad de que se adelantara un procedimiento de enmienda constitucional. Al usar un recurso de interpretación decidió sin permitir una discusión jurídico-constitucional sobre si la elección para un cargo público confiere un derecho adquirido que está por encima de la Constitución. El precedente más inmediato es el del presidente Chávez, electo en 1998 por un período de cinco años. Al promulgarse una nueva constitución que modificó la duración del período presidencial aceptó someterse a una nueva elección en 2000.

3.9. Constitucionalidad de la Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados.

El 28 de abril de 2016 la Sala Constitucional decidió que Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados aprobada por la Asamblea Nacional era constitucional. Sin embargo, la ley fue anulada por cuanto la Asamblea Nacional no consultó su viabilidad económica con el Poder Ejecutivo Nacional (requisito establecido una semana antes por la propia Sala Constitucional).

3.10. Propiedad de la vivienda

El 06 de mayo de 2016 la Sala Constitucional declaró inconstitucional la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Ve-

nezuela y Otros Programas Habitacionales del Sector Público. Tal ley tenía como propósito convertir a los beneficiarios de dicho programa en propietarios a título gratuito. Fue declarada inconstitucional por no cumplir con los requisitos de consulta exigidos por la Sala y porque si bien la Constitución reconoce el derecho de propiedad «colocar en el mercado especulativo los inmuebles destinados a un fin social, para en definitiva beneficiar a quienes ejercen el dominio económico de tal mercado, especialmente el sector financiero, resulta contrario al espíritu constitucional del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia».

El problema político tras esta ley es que, conforme el argumento de la oposición mayoritarios en la Asamblea, el gobierno usa el título precario que tienen los beneficiarios de la Misión Vivienda Venezuela para que sean sus clientes políticos bajo la amenaza de expulsión de la vivienda.

3.11. Ley Especial Para Atender la Crisis Nacional de Salud

El 03 de mayo de 2016 la Asamblea Nacional sancionó esta ley y el 9 de junio de 2016 fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional. Al leer la decisión, se evidencia que la Sala concede amplísimas competencias al presidente de la República, limita (prácticamente elimina) las funciones contraloras y legisladoras del Poder Legislativo Nacional, y restringe la cooperación internacional en materia de salud a que esta solo sea posible cuando el Poder Ejecutivo Nacional requiere la ayuda, lo contrario, a su entender, atenta contra la soberanía. Debe notarse que el derecho a la salud está consagrado constitucionalmente y que se ha documentado la muerte de un buen número de personas, incluyendo niños, por falta de medicamentos en hospitales y farmacias.

4. LEGITIMIDAD Y AUCTORITAS EN EL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO

La manera sistemática como el Tribunal Supremo de Justicia se ha enfrentado a la Asamblea Nacional de Venezuela plantea el decisivo problema del papel de los poderes públicos en el Estado constitucional de derecho y de la naturaleza del funcionamiento de una república. El régimen republicano o, en términos que nos son hoy más familiares, el Estado de derecho, se caracteriza por la limitación en el ejercicio del poder público. No hay ningún poder realmente supremo sino que la constitución hace atribuciones de competencias que deben ser respetadas por quienes ejercen el poder público y garantiza la libertad de los ciudadanos. La constitución no puede ser confundida con el programa de un partido político sino que tiene un valor normativo jurídico fuerte (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1983, 2000; GARCÍA PELAYO, 1986).

En una democracia constitucional el poder político tiene dos fuentes de legitimidad. En primer lugar, quienes ejercen el poder deben ser electos por el pueblo y actuar conforme al programa político ofrecido y dentro de los límites que la constitución establece. Se habla así de una legitimidad democrática que en términos sencillos significa que debemos respetar a quienes hemos elegido y cumplir con las reglas que estos

promulguen. En el caso de Venezuela tanto el presidente Nicolás Maduro, electo en abril de 2013 por estrecho margen, como la Asamblea Nacional, electa en diciembre de 2015 con mayoría calificada y con un proyecto distinto al de Maduro, tienen legitimidad democrática. Hagamos abstracción que Maduro fue producto de una elección protestada por las ventajas del poder omnímodo que aprovechó y que su margen de victoria fue estrecho. A pesar de las protestas, fue aceptado como presidente y tiene una legitimidad democrática. Pero claramente dos años después los electores rechazaron sus políticas y eligieron a quienes proponían cambiarlas. Es la Asamblea Nacional la que tiene la legitimidad democrática más fuerte por la cercanía de su elección y por el margen amplio de la victoria a pesar de que el sector gubernamental usó los recursos del Estado para apoyar a sus partidarios.

En cualquier democracia que funcione como tal ha debido generarse una negociación que condujera a un compromiso sobre cuáles políticas podían ser cambiadas y que en las siguientes mediciones electorales el país se decantara sobre el rumbo definitivo a seguir. Lamentablemente no ocurrió así. Maduro se siente el heredero de un legado revolucionario y no se plantea cambiar ninguna de las políticas públicas, aun aquellas que claramente cuentan con el rechazo de los electores y que han conducido el país a una situación económica y social muy difícil. El conflicto entre el presidente y la Asamblea Nacional resultó inevitable e institucionalmente le correspondía al Tribunal Supremo servir de árbitro en los distintos campos que se manifestara el conflicto de poderes.

Aquí corresponde analizar la legitimidad del Poder Judicial como poder público. Ciertamente esa legitimidad no es democrática en el sentido que los jueces en Venezuela no son electos popularmente (con excepción de los jueces de paz) y no se espera que atiendan la opinión pública o la voluntad de los electores como criterio para decidir. Los jueces no tienen por qué tomar en cuenta que 6 de cada 10 electores votaron en contra de las políticas del presidente Maduro en 2015, o que su popularidad está por debajo del 20 por 100 en 2016, ni tampoco deben asumir la defensa de la revolución. Deben decidir conforme a derecho, es decir conforme a las reglas y principios constitucionales y legales.

Como hemos ya observado la constitución venezolana requiere que los jueces sean independientes e imparciales y los magistrados del Tribunal Supremo deben ser además juristas de reconocida competencia y buena reputación (art. 262 de la Constitución). Las disposiciones sobre el procedimiento en la designación y requisitos para ser magistrado del Tribunal Supremo no son meros trámites de cumplimiento más o menos electivo. Están dirigidas a garantizar las cualidades del magistrado, su *auctoritas*. El procedimiento seguido para la designación de magistrados violó el espíritu y frecuentemente también la letra de las disposiciones constitucionales. La presión para que se retiraran los magistrados cuyo período vencía en 2016, la ausencia de un comité de postulaciones con los requerimientos exigidos en la constitución, la falta de tramitación de las objeciones que se le hicieron a los candidatos, el apresuramiento final en designar a magistrados falseando o desconociendo los tiempos de la tramitación, solo se explica por la necesidad política de contar con aliados en el Tribunal Supremo para defender una revolución que ha perdido el apoyo popular. El resultado fue la elección de magistrados obviamente comprometidos con el Partido Socialista Unido

de Venezuela, entre ellos varios sin los requerimientos obvios de tiempo de ejercicio profesional. Las circunstancias de la elección permiten pensar que fueron escogidos por su lealtad política. Todo ello les hizo perder su legitimidad de origen. La falta de credenciales académicas o de carrera profesional los priva de auctoritas.

En su desempeño los magistrados del Tribunal Supremo han mostrado una total lealtad política al presidente de la República, reforzando su poder. No importa que los decretos de emergencia del presidente limiten gravemente los derechos ciudadanos y que la Asamblea Nacional los haya considerado inconvenientes para resolver la crisis económica: la Sala Constitucional los declara constitucionales y decide que la desaprobación por la Asamblea Nacional no tiene consecuencias. Como hemos visto también la Sala Constitucional declara inconstitucional una ley de amnistía de los presos políticos que se planteó como un paso para la reconciliación y el diálogo político. El presidente no deseaba esa ley y el Tribunal Supremo la declara inconstitucional a pesar de estar expresamente prevista por la Constitución entre las atribuciones de la Asamblea. Los argumentos para la inconstitucionalidad harían igualmente inconstitucionales cualquier ley de amnistía que se apruebe en cualquier país.

En resumen, las decisiones e interpretaciones de la Constitución de 1999 han pervertido su espíritu y, de hecho, el de cualquier constitución (CASAL, 2011). Si el Estado constitucional de derecho busca el equilibrio de los poderes y la garantía de los derechos de los ciudadanos, las decisiones de la Sala Constitucional han ido en sentido contrario por su declarada solidaridad con un proyecto político. Es por esto que no puede decirse que el Tribunal Supremo venezolano sea activista judicialmente, sino que ha actuado claramente sometido al poder político. Tampoco puede decirse que es una fuerza pro-democrática. Es contra-mayoritaria en el sentido que se opone a la mayoría expresada en las elecciones legislativas y en los estudios de opinión, pero no lo hace en función de garantizar los derechos de los ciudadanos. La situación venezolana en 2016 es un caso clásico de sometimiento de los jueces a la voluntad política de un grupo dispuesto a permanecer en el poder por la fuerza y a imponer un proyecto político que ha perdido el apoyo de la mayoría de los ciudadanos. Es el triste ejemplo de unos jueces sin auctoritas que han perdido completamente su legitimidad.

El caso de Venezuela nos muestra que el funcionamiento del Estado constitucional de derecho no es solo un problema de arquitectura de la constitución sino de la disposición de los actores políticos y jurídicos a actuar conforme a determinados principios. Es cierto que la Constitución de 1999 es desequilibrada: fortaleció al Poder Ejecutivo y al Tribunal Supremo de Justicia, especialmente la Sala Constitucional, y debilitó a la Asamblea Nacional. Pero creemos haber mostrado que el problema no se limita a la estructura constitucional sino a la manera como los actores políticos más poderosos han entendido a la constitución como un instrumento maleable que sirve para justificar a quienes ejercen el poder y perseguir sus opositores. El funcionamiento de una democracia constitucional requiere que los actores políticos entiendan que sus poderes están limitados, que deben respetar los derechos de los ciudadanos y de los grupos opositores. Requiere también que los jueces, especialmente los jueces constitucionales, entiendan el sentido de la constitución como garantía de la libertad y limitación de los poderes públicos. El funcionamiento del Estado constitucional de derecho requiere tomar en serio la cultura constitucional.

Son las decisiones y la conducta del Tribunal Supremo de Justicia, del presidente de la República y de otros actores dentro del sistema político venezolano lo que hace que generalmente no se considere a Venezuela como una democracia constitucional ni, más simplemente, como una democracia. Por ello se la califica con frecuencia de régimen híbrido que adopta apariencias de democracia y de Estado constitucional de derecho pero que en realidad es un régimen autoritario y personalista.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R., 2001: *A theory of constitutional rights*, New York: Oxford University Press.
- ARIAS CASTILLO, T., 2012: «Los actos de apertura del año judicial en Venezuela, 1999-2012», en SILVA ARANGUREN y otros: *Crisis de la función judicial*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia y Universidad Metropolitana.
- CÁNOVA GONZÁLEZ; HERRERA ORELLANA, RODRÍGUEZ ORTEGA y GRATEROL STEFANELLI, 2014: *El TSJ al servicio de la revolución*, Caracas, Galipán.
- CASAL H., J. M., 2011: *Defender la constitución*, Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Constitucional y Universidad Católica Andrés Bello.
- DWORKIN, R., 1977: *Taking rights seriously*, Cambridge: Harvard University Press.
- 1986: *Law's empire*, Cambridge: Belknap Press.
- FRIEDMAN, L., 1985: *A history of American law*, 2nd ed., New York: Simon & Schuster.
- 2002: *American law in the 20th century*, New Haven: Yale University Press.
- FORBATH, W., 1991: «Courts, constitutions and labor politics in England and America: A study on the constitutive power of law», *Law and Social Inquiry*, 16.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1983: *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid: Civitas, 3.^a ed.
- 2000: «El valor normativo de la Constitución española de 1978». En Fundación Manuel García-Pelayo: *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas.
- GARCÍA PELAYO, M., 1959: *Derecho constitucional comparado*, 5.^a ed., Madrid, *Revista de Occidente*.
- 1969: «Auctoritas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 42.
- 1986: *Estado legal y Estado constitucional de derecho*, Lima. (En *Obras completas III*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).
- HELMKE, G., y RÍOS FIGUEROA, J., eds., 2010: *Tribunales constitucionales en América Latina*, México: Poder Judicial de la Federación.
- LAMBERT, E., 1921: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États Unis*, Paris: Giard.
- LARRAZÁBAL, F., 1864: *Principios de derecho político o elementos de derecho constitucional*, Caracas: Imprenta Bolívar.
- MERRYMAN, J. H., y PÉREZ PERDOMO, R., 2007: *The civil law tradition*, 3.^a ed., 2007, Stanford University Press (traducido al español como *La tradición jurídica romano-canónica*, México: FCE, 2014).
- PEREIRA MENAUT, A.-C., 2003: *Rule of law o Estado de derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- PÉREZ PERDOMO, R., 1969: «El argumento de autoridad en el razonamiento jurídico», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 42.

- 1987: «Teoría y práctica de la legislación en la temprana república (Venezuela 1821-1870)», en *L'educazione giuridica. Modelli di legislatore e scienza della legislazione*, Edizione Scientifiche Italiane, Perugia, 1987, también en Politeia, 11.
- 2000: Jueces y Estado hoy, en Fundación Manuel García Pelayo (ed.), *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas: Fundación Manuel García Pelayo.
- 2005: «Judicialization and regime change: the Venezuelan Supreme Court», en R. SIEDER, L. SCHJOLDEN y A. ANGELL (eds.), *The judicialization of politics in Latin America*, London: Palgrave Macmillan.
- 2011: *Justicia e injusticias en Venezuela. Estudios de historia social del derecho*, Caracas: Academia Nacional de la Historia y Universidad Metropolitana.
- PÉREZ PERDOMO, R., y FRIEDMAN, L., 2003: «Latin Legal cultures in the age of globalization», en L. FRIEMAN y R. PÉREZ PERDOMO (eds.), *Legal cultures in the age of globalization (Latin Europe and Latin America)*, Stanford: Stanford University Press.
- PINTO PEÑA, R., 2000: *Comité de postulaciones: participación y control social den la preselección de candidatos a ocupar cargos de los poderes públicos nacionales Judicial, Ciudadano y Electoral*, Caracas: ILDIS & Friedrich Eber Stiftung (documento de trabajo).
- RUGGERI PARRA, P., 1957: *Elementos de derecho constitucional*, Caracas: Garrido.
- SANOJO, L., 1877: *Estudios de derecho político*, Caracas: Espinal e hijos.
- SIEDER, S., y ANGELL (eds.), 2005: *The judicialization of politics in Latin America*, London: Palgrave Macmillan.
- SULTANY, N., 2012: «The state of progressive constitutional theory: The paradox of constitutional democracy and the project of political justification», *Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review*, 47.
- TATE, C. N., y VALLINDER, T. (eds.), 1995: *The global expansion of the judicial power*, New York: New York University Press.
- WOLF, E., 1945: *Tratado de derecho constitucional venezolano*, Caracas: Tipografía Garrido.
- YANES, F. J., 1839: *Manual político del venezolano*, Caracas: Academia Nacional de la Historia y Universidad Metropolitana, 2009.