

CUESTIONES SOBRE LA ARQUITECTURA E INGENIERÍA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA

QUESTIONS ON THE ARCHITECTURE AND ENGINEERING OF THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF VENEZUELA'S SUPREME COURT OF JUSTICE

José Angel Cornielles Hernández*

RESUMEN: Recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, ha dictado decisiones en casos políticos de relevancia nacional los cuales han determinado el destino de la democracia del país. Los casos de la Asamblea Nacional, del Estado de Excepción y Emergencia Económica y de la Asamblea Nacional Constituyente, son los más resaltantes debido a su incidencia en la institucionalidad que persigue la Constitución de 1999. En esos asuntos, la Sala Constitucional ha asumido y redistribuido competencias de los demás poderes públicos e incluso ha suprimido totalmente al Poder Legislativo, ello, con base en el ejercicio de la competencia relativa a la interpretación con efecto vinculante el contenido y alcance de la Constitución, que puede ser considerada una innovación debido al cambio en el entendimiento que se tenía en el país respecto de las fuentes del Derecho pero no la primera recepción en el ordenamiento jurídico venezolano de institutos propios del *Common Law*. Ahora bien, antes de afrontar el tema relativo a la teoría de los precedentes en Venezuela, es preciso poner atención a otros puntos previos e indispensables para su construcción, esto es, la integración (cantidad de jueces, forma de ingreso, duración de los jueces en el cargo y organización para la distribución de tareas) y el modo de funcionamiento para la producción y comunicación de sentencias (admisión, deliberación, decisión y publicación), lo que debe adecuarse al modelo de precedentes que encuentra sustento en el artículo 335 de la Constitución de 1999, a estos aspectos se les denomina arquitectura e ingeniería de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

PALABRAS CLAVE: Cortes Constitucionales. Precedentes Judiciales. Justicia Constitucional. Venezuela

ABSTRACT: Recently, the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Court of Justice has issued decisions in political cases of national relevance which have determined the fate of the country's democracy. The cases of the National Assembly, the State of Exception and Economic Emergency and the National Constituent Assembly, are the most outstanding because of their impact on the institutions pursued by the 1999 Constitution. In those cases, the Constitutional Chamber has taken over and redistributed powers of the other public powers and even has completely abolished the Legislative Power, this, based on the exercise of jurisdiction over the interpretation with binding effect the content and scope of the Constitution, which can be considered an innovation due to the change in the understanding that was had in the country with respect to the sources of the Law but not the first reception in the Venezuelan legal system of institutes of the *Common Law*. However, before addressing the issue related to the theory of precedents in Venezuela, it is necessary to pay attention to other previous and essential points for its construction, that is, integration (number of judges, form of income, duration of judges in charge and organization for the distribution of the work) and the mode of operation for the production and communication of judgments (admission, deliberation, decision and publication), which must be adapted to the model of precedents found in article 335 of the Constitution of 1999, these aspects are called architecture and engineering of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Venezuela.

KEYWORDS: Constitutional Courts. Judicial Precedents. Constitutional Justice. Venezuela.

SUMARIO: Introducción. 1 Arquitectura e ingeniería de la Sala Constitucional venezolana. 2 Dos casos sobre las competencias de la Sala Constitucional en el ámbito político venezolano: desacato de la Asamblea Nacional desde 2016 y la Asamblea Nacional Constituyente de 2017. 3 Breve referencia sobre el diseño y funcionamiento del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Conclusiones. Referencias.

* Mestrando em Direito Processual no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista da Organização dos Estados Americanos OEA-CAPEs. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq *Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo*. Advogado.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico en el Estado democrático se edifica sobre la base de la Constitución y su desarrollo en gran medida es producto de las normas dictadas por los jueces que conforman las máximas instancias judiciales, quienes en ejercicio de la función reconstructiva del orden jurídico que les fue otorgada, están llamados a garantizar la estabilidad de ese ordenamiento sin prescindir de ninguno de los actores que justifican la existencia del Estado. Indudablemente, el control judicial de los actos de los poderes públicos es un elemento indispensable en el Estado Democrático Constitucional. La discusión respecto del carácter contramayoritario de los órganos del Poder Judicial y propiamente de los tribunales o cortes de vértice, posee vertientes que se inclinan hacia la defensa de los órganos con legitimidad directa por una parte¹, y por la otra, una tendencia que reconoce la importancia de la función judicial debido a que su legitimidad deviene de la Constitución y en ese marco desarrolla su actividad de control de los demás poderes públicos e interpretación en última instancia de la Constitución.²

150

¹ Véase, por ejemplo, GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Pensamiento jurídico contemporáneo 3, 2011. En la misma dirección, HONNETH, Axel. *El Derecho de la Libertad: Esbozo de una eticidad democrática*. Traducción al español por Graciela Calderón. Madrid: Katz, 2014. En “El ‘nosotros’ de la construcción democrática”.

² Véase, entre otros, CANOTILHO, José. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. Título 6, Capítulo I, Sentido da Garantia e Controlo da Constituição, p. 883-907 y Título 6, Capítulo 3, Direito Processual Constitucional, p. 963-975. ZANETTI, Hermes. *El Valor Vinculante de los Precedentes: Teoría de los Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. Lima: Raguél, 2015. En especial, Capítulo I, p. 38-84 y conclusiones, p. 529-543. MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, específicamente, Parte I, sección 3, p. 67-81 y conclusiones número 16 a 21, p. 313-314. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004, específicamente, Legitimidade do controle de constitucionalidade, p. 50-57 y en las conclusiones, jurisdição constitucional e legitimidade democrática, p. 62. Igualmente, BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, en especial, Preservação ou expansão do poder da Corte, pp. 431-434. Es interesante la posición de André Rufino do Vale, quien defiende que el debate sobre la legitimidad democrática de *judicial review* debe ocuparse de mejorar el ejercicio de las facultades que, en la actualidad, la gran mayoría de las constituciones reconoce a los órganos de jurisdicción constitucional en vez de ejercer una crítica sobre la legitimidad del poder de la jurisdicción constitucional que exigen reformas radicales de la estructura organizativa de los poderes constitucionales establecidos. Cf. VALE, André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. p. 18.



En Venezuela, conforme la Constitución de la República de 1999³ la máxima instancia judicial la representa el Tribunal Supremo de Justicia, que se conforma por Salas organizadas por competencias o materias, a cargo de jueces a quienes se les denomina Magistrados; la Sala Constitucional⁴ que se instaló formalmente en enero del año 2000, ejerce la Jurisdicción Constitucional⁵, es una de las salas que integra el Tribunal Supremo de Justicia y le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad concentrado, resolver las consultas sobre el control difuso de la constitucionalidad efectuados por los jueces de la República e interpretar el contenido y alcance de la Constitución con efecto vinculante para todos los tribunales de las Repúblicas, para las demás salas del Máximo Tribunal e inclusive para los demás poderes públicos.

³ Publicada en Gaceta Oficial de la República número 36.860, del 30 de diciembre de 1999, reimpressa por errores materiales en la Gaceta Oficial de la República número 5.453, extraordinario del 24 de marzo de 2000. Enmienda número 1 publicada en Gaceta Oficial de la República número 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009. La Constitución venezolana fue producto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. La Constitución venezolana instaura una organización vertical del Poder Público en tres niveles, saber, municipal, estatal y nacional; y en forma horizontal, el poder público nacional se divide en cinco poderes, a saber, el Poder en Poder Legislativo, que lo representa la Asamblea Nacional; el Poder Ejecutivo, conformado por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la República; el Poder Judicial, cuyo gobierno y administración corresponde al Tribunal Supremo de Justicia; el Poder Ciudadano, integrado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, que se expresa mediante el Consejo Moral Republicano (conformado por el Fiscal General de la República, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo); y el Poder Electoral, constituido por el Consejo Nacional Electoral.

⁴ Defendiendo que en Venezuela existe propiamente un Tribunal o Corte Constitucional, basados en sus competencias y características (más allá de su ubicación dentro del Poder Judicial y conformando la estructura del Tribunal Supremo de Justicia), véase RONDÓN DE SANSON, Hildegard. *Ab imis Fundamentis: análisis de la Constitución venezolana de 1999*. Caracas: Exlibris, 2013, p. 758; y, DUQUE CORREDOR, Román. La Sala Constitucional contemplada en la Constitución de 1999. In: PARRA, Fernando (Coord.) *Estudios de Derecho Público*. v. 1. n. 3. Colección de Libros Homenaje. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p. 295-296. Argumentando que la Sala Constitucional es un tribunal que posee características *sui generis* y proponiendo la creación de una Corte Constitucional ubicada ajena al Poder Judicial, cf. LAGUNA, Rubén. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última interprete de la Constitución*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Serie: Trabajo de Grado N° 7, 2005; sobre la naturaleza de la Sala Constitucional, p. 35-46 y en las conclusiones, p. 310. Otra visión es mostrada por Favoreu, quien al estudiar tribunales y cortes de Europa, parte de la premisa según la cual una Corte Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Ahora bien, el autor estima que hay también un modelo sudamericano ya que en los países de América Latina en materia de justicia constitucional, no se eligió entre el modelo estadounidense o el modelo europeo porque hicieron coexistir el control concentrado y el control difuso, con otras características aún pendientes por definir. Cf. FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004, p. 15 y p. 131.

⁵ Véase que en el particular 5 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el constituyente de 1999 ordenó a la Asamblea Nacional la aprobación de la legislación referida al Sistema Judicial, dentro del primer año, contado a partir de su instalación, lo cual incluye la Ley sobre Jurisdicción Constitucional, sin embargo, hasta la fecha dicha ley no ha sido aprobada.

El artículo 335 constitucional⁶, aunque no constituye la primera recepción de institutos propios del *Common Law* en Venezuela debido al mestizaje de este ordenamiento jurídico⁷ (un sistema jurídico híbrido como Brasil)⁸, puede ser considerado una innovación porque regula la fuerza normativa formalmente vinculante de la interpretación efectuada por la Sala Constitucional, lo que implica un cambio en el entendimiento que se tenía respecto de las fuentes del Derecho, ello, con base en la necesidad de valoración de la fuerza obligatoria que tienen esas decisiones no solo en los tribunales inferiores, sino también en las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, en la propia Sala Constitucional (salvo distinción o superación) e incluso, en los demás poderes públicos, mediante la vinculatoriedad con efecto externo de los precedentes judiciales⁹ también denominado valor ampliado del precedente.¹⁰

Así, actualmente en Venezuela, una sentencia vinculante se distingue por haber sido pronunciada exclusivamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, debe referirse a interpretaciones sobre el contenido o alcance de las reglas y principios

⁶ El artículo 335 establece: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.”.

⁷ Los estudios desarrollados por el autor venezolano Humberto Briceño León son una referencia en ese sentido; entre otros, véase BRICEÑO LEÓN, Humberto. *El Common Law y el derecho continental: tendencias en el Derecho Público contemporáneo*. *Revista de Derecho Público*, n. 46, Caracas, 1991, p. 35-41. BRICEÑO LEÓN, Humberto. *Derecho Administrativo y Separación de Poderes: USA, Francia y Alemania*. Caracas: Paredes. Serie Cuadernos. Ediciones, 2012. BRICEÑO LEÓN, Humberto. *El Precedente Judicial y el Writ of Certiorari en Venezuela y en los Estados Unidos de América*. *II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho*. Caracas: FUNEDA, 2012. Cabe acotar que la frase *Derecho mestizo* como referencia a las diferentes influencias que han modelado el ordenamiento jurídico venezolano, fue usada por Román Duque Corredor con especial referencia al Derecho Administrativo, en la ponencia dictada el 21 de mayo de 2009 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Foro “Cien años de enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009”, posteriormente publicado en el texto *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1009-2009: Tomo II*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila y la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2011.

⁸ Sobre el ordenamiento jurídico brasileño como *sistema jurídico híbrido*, cf. ZANETI, Hermes. *A Constitucionalização do Processo: O modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre Processo e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 44. Igualmente, ZANETI, Hermes. *El Valor Vinculante de los Precedentes: Teoría de los Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. Lima: Raguel, 2015, p. 47.

⁹ Ello, conforme sentencia número 810 del 21 de septiembre de 2016, ampliada por la Sala Constitucional mediante sentencia del 11 de octubre de 2016 y reiterada en la sentencia número 547 del 25 de julio de 2017, esta última publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.199 del 25 de julio de 2017. Reiterada por la Sala Constitucional en la sentencia n° 727 del 25 de septiembre de 2017.

¹⁰ Véase, LÓPEZ MEDINA, Diego. Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Revista Jurídica Precedente*, v. 7, jul.-dic., 2015, p. 9-42. Cali-Colombia. p. 35, nota 48. En este trabajo, el autor señala que uno de los ámbitos de desarrollo de la doctrina del precedente se da específicamente en un diálogo con las otras ramas del poder público. p. 27.

constitucionales o al carácter constitucionalizante de disposiciones jurídicas de rango inferior al constitucional y basta una decisión para que pueda ser edificada con ese carácter, lo que la distingue de la jurisprudencia entendida como un conjunto de decisiones relativas a un tema con carácter persuasivo.¹¹

Venezuela adoptó la práctica según la cual la propia sentencia señala su carácter vinculante de manera expresa: el dispositivo contiene un enunciado que resume la decisión vinculante como un mecanismo para su divulgación ya que interesa a todos los tribunales de la República incluso el propio Tribunal Supremo de Justicia y también a la Administración.¹² Finalmente, la Sala Constitucional ordena publicar el texto íntegro de la sentencia en la Gaceta Oficial de la República, que es el instrumento de difusión oficial de leyes y demás actos del Estado a nivel nacional.¹³

Se trata de una práctica que podría en el futuro asimilarse a las sùmulas vinculantes de Brasil reguladas principalmente en la Constitución de 1988 (enmienda constitucional nº 45 de 2004), entendidas como la externalización en un enunciado, de la razón de decidir de varios (reiterados) precedentes y su aplicación será obtenida de la razón de decidir y no solo por el enunciado de la sùmula, que sirve solo como guía y fórmula sintética, jamás como regla abstracta, ya que en su formación, tiene como premisa casos concretos, de los cuales no se puede distanciar sin perder sustancia.¹⁴

¹¹ En este sentido, véase la explicación de Taruffo sobre precedente y jurisprudencia. TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Revista Jurídica Precedente*. Anuario jurídico 2007, p. 86-99. Cali-Colombia. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>>. Acceso en: 2 feb. 2017.

¹² Al respecto, es preciso recordar que en sus inicios la Sala Constitucional venezolana dictó decisiones a las cuales *-adecuadamente-* se les reconoce carácter vinculante aún cuando no lo indican expresamente, su fuerza pues, se desprende de los fundamentos determinantes que soportan la decisión; como ejemplo pueden referirse las sentencias de la Sala Constitucional número 07 del 1º de febrero de 2000, (*caso: José Amado Mejía*), y número 156 del 24 de marzo de 2000, (*caso: Corporación L'Hotels, C.A.*), ambas relativas al procedimiento de amparo constitucional. Por otra parte, algunas sentencias incluían lo que en la práctica se hizo vinculante para la propia Sala y los demás tribunales de la República en lo que la Sala Constitucional denominó *obiter dictum*, lo cual ocurrió por ejemplo, en el aludido caso *José Amado Mejía*, mediante el cual se reguló el procedimiento de amparo constitucional en Venezuela.

¹³ Sobre los aspectos formales relativos al carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, cf. LAGUNA, Rubén. Carácter Vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional. In: PARRA, Fernando (Coord.) *Estudios de Derecho Público*. v. 1, n. 3, Colección de Libros Homenaje. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia., 2004, p. 929-938.

¹⁴ ZANETI, Hermes. *El Valor Vinculante de Los Precedentes: Teoría de Los Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. Lima: Ragué, 2015, p. 262. *La técnica de las sùmulas o máximas de la jurisprudencia busca facilitar –aunque no elimina– el proceso de interpretación para la identificación de la ratio decidendi o del holding de un caso-precedente. También pueden colaborar en la identificación de la ratio decidendi la explicitación directa por el juez o tribunal en el momento de la decisión, tanto en relación a los hechos específicos y circunstancias como en relación al derecho.* (p. 428, nota 45). Cf., además, ZANETI, Hermes. A

Por otra parte, la Sala Constitucional venezolana, no ha limitado los procedimientos para establecer criterios vinculantes, es decir, existen decisiones con carácter vinculante en procedimientos de amparo constitucional, recursos extraordinarios de revisión, recursos de interpretación, demandas de protección de derechos colectivos o difusos así como en otros procedimientos ante la Sala Constitucional tales como las consultas de control de la constitucionalidad, es decir, que se expresa con sentencias vinculantes mediante cualquier procedimiento y mediante el mismo sistema de votaciones definido para el resto de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, como se explicará más adelante.

Sobre las cortes supremas, Taruffo enseña que su función típica es asegurar el respeto uniforme de las leyes, a través de decisiones susceptibles de ser universalizadas que se pueden proyectar hacia el futuro, esto es, la fijación de precedentes destinados a proyectarse como puntos de referencia sobre las decisiones de los otros jueces.¹⁵ En ese sentido, Zaneti¹⁶ ha resaltado el necesario compromiso del intérprete de perseguir la coherencia del ordenamiento jurídico, equilibrando efectividad y seguridad jurídica. Esto es, la *consistencia* de las interpretaciones contenidas en las decisiones judiciales como una forma para designar el conjunto formado por coherencia e integridad.¹⁷ Así, con ocasión de la inclusión de las sentencias vinculantes de la Sala Constitucional en la Constitución venezolana de 1999, no puede negarse la necesidad del establecimiento de una adecuada teoría de los precedentes en el ordenamiento jurídico venezolano. Ello, estimando que la raíz de la doctrina del precedente radica en que los casos similares deben ser decididos de manera similar, lo que se puede lograr haciendo vinculante los casos anteriores para los jueces posteriores¹⁸ y no solo mediante el entendimiento del valor únicamente persuasivo que posee la jurisprudencia conforme se ha entendido hasta la actualidad en Venezuela.

Constitucionalização do Processo: O modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre Processo e Constituição. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233 y ss.

¹⁵ TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Revista Jurídica Precedente*, Cali-Colombia, Anuario jurídico 2007, p. 86-99. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>>. Acceso en: 2 feb. 2017. Véase además, TARUFFO, Michele. El precedente judicial en los sistemas de *Civil Law*. *IUS ET VERITAS*, Lima, n. 45, dic./2012, p. 88-95.

¹⁶ ZANETI, Hermes. Cortes Supremas e Interpretação do direito. In: GALLOTTI, Isabel (Coord.). *O papel da jurisprudência do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 177-200.

¹⁷ Cf. DIDIER, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas*, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

¹⁸ CROSS, Rupert; HARRIS, James. *El precedente en el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 65.



El ordenamiento jurídico venezolano aún se esfuerza para funcionar en definitiva bajo la teoría de los precedentes cuyas bases creó el artículo 335 de la Constitución de 1999. Es fundamental que se consideren los elementos determinantes de los casos como aspecto indispensable para la vinculatoriedad de los efectos de las decisiones judiciales, más allá de elementos de forma de las sentencias de la Sala Constitucional.¹⁹ Venezuela pareciera aferrarse al entendimiento de cortes o tribunales supremos de control de decisiones judiciales, preocupadas por la exacta y “correcta” aplicación de la ley, sin embargo, es momento de asumir que la función de tribunales como la Sala Constitucional está mudando gradualmente en los ordenamientos jurídicos contemporáneos para cortes o tribunales de interpretación, preocupadas por la “uniformidad del derecho”.²⁰

De cualquier forma, antes de afrontar el tema relativo a la puesta en práctica del sistema de precedentes en Venezuela que aparece con la Constitución de 1999, es preciso poner atención a otros puntos previos e indispensables para la construcción de esa teoría, esto es, la integración de la Sala Constitucional, lo que se refiere a la cantidad de jueces y a su forma de ingreso al cargo (no solo para garantizar su independencia e imparcialidad, también por un asunto de idoneidad) y su duración en el cargo así como a la división en secciones, cámaras u órganos para la distribución de tareas; y, el modo de funcionamiento del tribunal para construir y pronunciar sus decisiones (lo que es determinante en el proceso de formación y aplicación de precedentes).

¹⁹ Un caso que puede ser comentado en este sentido es el relativo a la indexación en el contencioso administrativo en caso de funcionarios al servicio de la administración pública; la Sala Constitucional reconoció su existencia (sentencia nº 391 del 14 de mayo de 2014, caso DEM), aún así, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativo continúan negando las actualizaciones monetarias bajo el argumento que la sentencia no lo indica expresamente en su dispositivo el carácter vinculante. Otro problema habitual es que algunas sentencias se dividen en secciones a las que se les denomina *ratio decidendi* y *obiter dictum*, sin embargo, lo que en efecto es vinculante se encuentra en la sección de la decisión que el Magistrado ponente denomina *obiter dictum*; ello ocurrió por ejemplo, en la sentencia número 695 de la Sala Constitucional del 14 de agosto de 2017, (publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.216 del 17 de agosto de 2017).

²⁰ ZANETI, Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no brasil. *Revista de Processo*, v. 235, sep./ 2014. Versión digital, p. 3. Sobre la función contemporánea de las cortes supremas, véase MARINONI, Luiz Guilherme. *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas*. Lima: Raguél, 2015, p. 116-119.

1 ARQUITECTURA E INGENIERÍA DE LA SALA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

En ese contexto, las cuestiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia frente a la actual situación institucional venezolana, debe ser abordada principalmente desde dos ópticas: la primera relativa a la integración de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y la segunda, a su modo de funcionamiento; ambos son aspectos de diseño de un modelo adecuado de corte o tribunal constitucional. Con relación al primer aspecto, la integración, son relevantes tres puntos: la cantidad de jueces, su forma de ingreso y duración en el cargo de Magistrado y la organización interna para la división de tareas (división en secciones, cámaras u otros órganos internos).

Con respecto a la forma de ingreso al cargo, a lo que puede denominar *óptica política*²¹, debe precisarse que actualmente los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son designados por la Asamblea Nacional con aprobación mayoritaria de los Diputados que la integran; ello significa en términos simples que el sector político dominante en el Poder Legislativo nacional en definitiva decidirá quiénes serán los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia.²² El procedimiento para la selección de los Magistrados incluye una fase ante el Comité de postulaciones como órgano asesor del Poder Judicial, el cual presenta una preselección al Poder Ciudadano, que a su vez es llevada a la Asamblea Nacional (Poder Legislativo) para realizar la elección definitiva como fue indicado.²³

156

²¹ Puede decirse que la participación de los demás poderes públicos en el procedimiento para la escogencia de los jueces representa la conexión entre los tribunales con la política, lo que puede reflejar el estado de las cosas en ese ámbito en determinada época. Cf. TUSHNET, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Kimpres, 2012. Traductor Alberto Supelano, p. 120. el autor hace referencia a la Corte Suprema estadounidense, sin embargo, su afirmación puede ser trasladada a otros espacios sin consecuencias relevantes.

²² También por este mecanismo de mayorías la Asamblea Nacional designa los miembros del Consejo Moral Republicano, a saber, Fiscal General de la República, Contralor General de la República y Defensor del Pueblo, (Poder Ciudadano), así como los Rectores del Consejo Nacional Electoral -CNE- (Poder Electoral). Las mayorías políticas en el Poder Legislativo determinan de esa manera todos los demás poderes públicos diferentes del ejecutivo que se determina mediante elección popular. Sobre la influencia de la política en los procesos jurídicos y cómo esto se refleja en algunas posiciones de la doctrina, especialmente considerando la situación de crisis que vive Venezuela actualmente, conviene tener presente la posición de Siddharta Legale, quien defiende que la investigación no debe limitarse a una visión del mundo muchas veces basada en preconceptos. Cf. LEGALE, Siddharta. O Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela e os males de origem do novo constitucionalismo latino-americano. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e cortes supremas*. Salvador: Juspodivm, 2017.

²³ Ello conforme el procedimiento establecido en los artículos 264 y 270 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Otras informaciones pueden ser consultadas en el Reglamento Interno del Comité de Postulaciones Judiciales publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.535 del 6 de noviembre de 2014.

Conviene observar que los requisitos profesionales y académicos mínimos para poder ser designado Magistrado están definidos en la constitución y en la ley; en teoría la experiencia profesional en el ámbito jurídico dentro o fuera de la carrera judicial, la trayectoria académica, el reconocido prestigio y la buena reputación, son factores indispensables. El problema esencialmente radica en la forma de elección basado mayorías. Debe entenderse que la máxima instancia judicial en materia constitucional ejerce un papel político fundamental, por lo tanto, lo ideal es que sus miembros representen, tal como lo indica Mitidiero, en la medida de lo posible el pluralismo de los diversos estratos que integran la sociedad civil en general y la comunidad jurídica en especial, a fin de que sus decisiones sean debatidas, maduras, sopesadas e independientes, en un ambiente que privilegie la confrontación de diferentes visiones del mundo.²⁴

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia venezolano son designados por periodos únicos de doce años y los Magistrados suplentes son designados por periodos únicos de seis años y deben reunir los mismos requisitos de los principales. Los suplentes garantizan la conformación del *quórum* y la continuidad de las actividades del tribunal. De una u otra forma, sea que se defiendan periodos cortos o largos, el tiempo en el cargo de los jueces es un aspecto a considerar cuando se diseña un modelo de corte de precedentes: estabilidad del ordenamiento relacionado con jueces en cargos de por vida o necesidad de superación conectado con la incorporación de nuevos jueces, podrían impulsar las algunas de las posiciones durante el desarrollo del modelo de tribunal que en definitiva sea adoptado.

Ahora bien, la experiencia actual venezolana enseña que debe ser revisado el proceso para la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ya que el sistema de mayorías en el Poder Legislativo nacional (Asamblea Nacional) evidenció una reducción del dialogo democrático entre las instituciones del Estado. Ello muestra que el Legislativo no debe efectuar designaciones de los poderes públicos únicamente basados en el criterio de la mayoría sino que debe pensarse en un sistema que permita un debate cuyo resultado sea un acuerdo entre todas las tendencias que se reúnen en la Asamblea Nacional.²⁵

²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 65.

²⁵ Sobre los distintos modelos para la designación de los jueces en las cortes y tribunales constitucionales, véase CUCARELLA, Luis-Andrés. Tribunales constitucionales y retos individuales y de protección colectiva en el sistema europeo de control de constitucionalidad. In: PEGORARO, Lucio (Coord.). *Tribunales y justicia constitucional*. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre, 2017, p. 95-127.

Sobre la integración de la Sala Constitucional se debe considerar lo relativo la organización interna para la distribución de tareas. Obsérvese que el constituyente venezolano de 1999 eligió la opción de una Sala dentro del Tribunal Supremo de Justicia; el único cambio con respecto a las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia se dio en el aumento de número Magistrados de la Sala Constitucional a siete (cinco para el resto de las salas). Muchos de los aspectos organizativos y de funcionamiento en el Tribunal Supremo de Justicia se desarrollaron en las leyes, reglamentos y en las prácticas, como es habitual en los órganos judiciales colegiados en Venezuela.²⁶ No hay en Venezuela división de secciones o cámaras dentro de la Sala Constitucional, sin embargo, ésta funciona con un Juzgado de Sustanciación que está a cargo del Magistrado presidente de la Sala Constitucional; podría decirse que se trata de un tribunal unipersonal que está dentro de la Sala Constitucional cuyas decisiones son impugnables ante la Sala mediante el recurso de apelación.²⁷

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional ejerce varias tareas relativas al trámite habitual de los asuntos en cualquier tribunal y posee dos competencias que son fundamentales en lo que respecta al funcionamiento de la Sala: designa las ponencias y decide sobre la admisibilidad de los casos (cuando estos no se acompañen con una solicitud de amparo constitucional cautelar), es decir, que la decisión sobre la admisión o negativa de escuchar un asunto es pronunciada por el Presidente de la Sala Constitucional (actuando como juez de sustanciación). En el caso de una demanda o recurso que se interponga conjuntamente con una solicitud de amparo constitucional cautelar, el Juzgado de Sustanciación procede a designar el Magistrado Ponente y este tratará el asunto en la sesión dispuesta para la deliberación de los

158

²⁶ Los órganos colegiados no son comunes dentro de la organización judicial venezolana; la regla son los tribunales unipersonales, incluso los de segundo grado mayoritariamente funcionan con un solo juez. Las excepciones se encuentran en las Cortes de Apelaciones penales con competencia estatal, integradas por tres jueces y un secretario (conforme el Código Orgánico Procesal Penal) y los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con competencia regional de primero y segundo grado, integrados por tres jueces y un juzgado de sustanciación (regulados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

²⁷ Estos Juzgados de Sustanciación, al igual que todos los tribunales del país, se constituyen válidamente (como mínimo) con un juez, un secretario y un alguacil (con funciones de seguridad y distribución de correspondencia), conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998, aun vigente. Algunos aspectos sobre el funcionamiento y competencias de los Juzgados de Sustanciación aparecen en las sentencias número 1891 del 26 de octubre de 2006 de la Sala Constitucional y número 1122 del 11 de agosto de 2011, de la Sala Político Administrativa, dictadas en razón de la limitada regulación que contenía la Ley de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004; esta situación se mantuvo en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010. La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia es la única sala del máximo tribunal que no posee Juzgado de Sustanciación. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es la única cuyo Juez de Sustanciación es un juez diferente al Presidente de la Sala, en el resto de las Salas (Casación Civil, Casación Social, Electoral y Constitucional) siempre el Presidente de la Sala es el Juez de Sustanciación.

casos, con prioridad debido a la urgencia que supone la medida cautelar solicitada. La admisibilidad y la solicitud cautelar en este supuesto no son decisiones exclusivas del Presidente en función de juez de sustanciación ni del Magistrado Ponente, son decisiones colegiadas. La decisión sobre la admisibilidad es individual cuando el recurso o demanda son presentados sin solicitud cautelar.²⁸

Las sentencias de la Sala Constitucional son dictadas por un Magistrado Ponente que es designado por el Juzgado de Sustanciación al inicio del proceso con la función de redactar la sentencia que pronunciará el tribunal. Así, una vez distribuidas las ponencias, el Magistrado (que generalmente se acompaña de ayudantes y asistentes, a quienes se les conoce como relatores), elabora un proyecto de sentencia que será presentado y defendido en la sesión privada de la sala en pleno (esto es, los Magistrados de la Sala y el secretario), oportunidad en la que se realizará la votación para la aprobación o rechazo del proyecto propuesto.²⁹ La práctica muestra que ese proyecto circula entre los magistrados algunos días antes de la sesión para la deliberación. En caso de aprobación, la siguiente fase es la publicación de la sentencia, que podrá contener votos disidentes para separarse fundadamente del criterio expresado por el Magistrado ponente y/o votos concurrentes, utilizados como un mecanismo para reforzar o contribuir con el entendimiento de la sentencia que fue aprobada.³⁰ Los votos disidentes o concurrentes, no son habituales en la Sala Constitucional.

²⁸ Parece haber ciertas reservas con relación a las decisiones individuales que son proferidas en los órganos colegiados, lo que en definitiva ocurre en el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional. De cualquier forma, se justifica que no todas las decisiones de un órgano colegiado sean pronunciadas por la totalidad de sus integrantes, más aún cuando se trata de decisiones de trámite, no referidas al mérito de los asuntos. Por su parte, la inadmisibilidad o negativa de conocer un caso en los tribunales colegiados es comúnmente una decisión individual, un ejemplo de ello se observa en la práctica de la Corte Suprema estadounidense, cuyos Jueces seleccionan los casos que entraran en la lista de discusión de la conferencia sobre la admisibilidad, es decir, que la inclusión o no en la lista de casos para el futuro debate (que es una decisión importante), es individual. Ciertamente, el debate sobre los casos que la Corte Suprema admite o niega, será el resultado de un debate colegiado que se insiste, se basa en la lista de asuntos que cada Juez decidió incluir para la consideración de la Corte Suprema en conferencia. Sobre este procedimiento, véase GROSSMAN, Joel; EPP, Charles. *Agenda Formation on the Policy Active U.S. Supreme Court*. In: ROGOWSKI, Ralf; GAWRON, Thomas (Eds.). *Constitutional courts in comparison: the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*. New York: Berghahn Books, 2002, p. 103-124., p. 113.

²⁹ La práctica muestra que el Presidente de la Sala a través de la secretaría establece la agenda de los asuntos que se van a debatir y en su oportunidad el Presidente dirige el debate respetando la antigüedad de los Magistrados, por ello, los proyectos de sentencia presentados por los Magistrados más nuevos en el tribunal o los Magistrados suplentes, son debatidos al final o por razones de tiempo, diferidos para otras sesiones; en esos casos deberán solicitar nuevamente a la secretaría su inclusión de los proyectos no discutidos en algunas de las próximas sesiones. El establecimiento de la agenda de esa forma se acentúa debido a la privacidad que caracteriza las actividades en el Tribunal Supremo de Justicia.

³⁰ Véase, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.522 del 1º de octubre de 2010.

El sistema de votaciones de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, incluye una fase para la deliberación en sesión privada con la presencia de la mayoría los miembros de la Sala sobre el proyecto presentado por el Magistrado ponente; igualmente, para que una sentencia sea publicada se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los siete Magistrados que la integran Sala. Mayoría absoluta en este caso equivale a las dos terceras partes de éstos. El *quórum* para la deliberación y la votación requerida para la aprobación de las sentencias de la Sala Constitucional, es el mismo, mayoría absoluta.³¹

La Ley del Tribunal Supremo de Justicia establece que el Presidente de la Sala tiene la facultad de resolver mediante un voto doble, un eventual empate en las votaciones; ahora bien, cabría preguntarse en cuáles supuestos sería preciso resolver un empate considerando que con base en la regla de mayoría absoluta (dos terceras partes) relativa al *quórum* para la deliberación (cinco de siete Magistrados) y la aprobación de las sentencias (cinco de siete Magistrados), el número de Magistrados presentes sería impar. Bien, nótese que (cinco de siete) se trata del número mínimo de Magistrados para constituir el *quórum* para deliberación y además del número mínimo de votos obtener la mayoría para la aprobación de la sentencia; así, en caso de conformarse la Sala con seis Magistrados, sería válida la deliberación porque estaría constituido el *quórum* requerido, ahora bien, al ser par (seis) el número de Magistrados presentes, podría haber un empate en las votaciones (tres por tres). Se debe precisar, para que una situación tal ocurra, deben darse dos circunstancias: primero, uno de los seis Magistrados debe ser el Presidente de la Sala y, segundo, no debe haber asistido a la sesión el Magistrado Suplente (porque en ese escenario completaría los siete integrantes que por diseño tiene la Sala Constitucional para evitar estas complicaciones). Como se pudo observar, el espacio para un eventual empate en las votaciones es reducido.³²

Otra manera de pronunciamiento de las sentencias de la Sala Constitucional son las ponencias conjuntas; estas son suscritas por todos los Magistrados sin la identificación de un ponente, es una sentencia propiamente del tribunal y muestra un acuerdo con la decisión y los

³¹ El significado de *mayoría absoluta* (dos terceras partes) que se señala en la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra definido en el Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, (*publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 38.496 del 9 de agosto de 2006*), que establece las normas de la organización interna y de las sesiones de las salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia. Efectivamente, esta forma de funcionamiento resulta aplicable también a la Sala Constitucional porque ésta no cuenta con reglas propias.

³² La justificación de esta característica en la composición de los órganos colegiados en número impar de miembros se encuentra en el procedimiento para la emisión de los votos sobre sus decisiones. Cf. CROSS, Rupert; HARRIS, James. *El precedente en el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 109-115.

fundamentos determinantes que la sustentan. Las ponencias conjuntas son un ejemplo de cómo las prácticas (y no únicamente las leyes o reglamentos) modelan el funcionamiento de los tribunales supremos y cortes constitucionales. Recientemente, la Sala Constitucional ha dictado ponencias conjuntas en casos de interés nacional o relevancia política. Conviene apuntar que cuando la ponencia no es conjunta y la Sala Constitucional aprueba el proyecto presentado por el Magistrado ponente pero sin votos (concurrentes o disidentes) esa sentencia prácticamente es también una sentencia del tribunal. En la realidad, la Sala Constitucional se está manifestando como un tribunal en su conjunto, mediante decisiones conocidas como *per curiam*.³³ Así, las opiniones de los magistrados solo se manifiestan en la sesión privada realizada por la sala en pleno durante la discusión del proyecto de sentencia que presentó el Magistrado ponente, por tanto, las opiniones diversas únicamente son conocidas por ellos.³⁴

Esa forma de funcionamiento de la Sala Constitucional venezolana que parece promover el consenso pero que permite votos disidentes o concurrentes (que en la práctica no son usados o su uso en bastante reducido)³⁵ puede enfrentar diversos problemas; por ejemplo, la falta de

³³ Este tipo de sentencias son definidas por Zaroni como aquellas que se dictan en nombre de la corte como institución, de forma unánime y anónima, en las que si bien hay un juez responsable de la redacción del texto, dicha información no está expuesta al público. Cf. ZARONI, Bruno. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, jul.-dic./2015, versión digital, p. 2.

³⁴ Respecto de la importancia social de la protección del ordenamiento jurídico a través de la creación de una jurisprudencia uniforme y la finalidad pública de la función de las cortes supremas, Luiz Guilherme Marinoni, señala que los precedentes, además tutelar la integridad del ordenamiento jurídico, poseen un aspecto social y ético, dada su influencia directa en la vida de los ciudadanos debido a la previsibilidad de los resultados de las decisiones judiciales, por una parte, y la confianza justificada en los ciudadanos y los actores sociales en cuanto a las consecuencias jurídicas de otro. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). *Legitimidade dos Precedentes: Universalidade das decisões do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁵ André Rufino do Vale, observó esa forma de funcionamiento en el Tribunal Constitucional de España. Cf. VALE André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p. 92-93. La cantidad de demandas y recursos así como las sentencias entre los años 2000 al 2004, son clasificadas por Rubén Laguna, sin embargo, no separó en ese estudio las sentencias con votos concurrentes o disidentes ni las ponencias conjuntas. A todo evento, no dejan de ser interesantes las estadísticas que muestra su investigación; véase LAGUNA, Rubén. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última interprete de la Constitución*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Serie: Trabajo de Grado n. 7, 2005, pp. 289-308. Se debe mencionar que el sitio en Internet del Tribunal Supremo de Justicia presenta fallas desde hace algunos meses, lo que impide en este momento hacer una investigación profunda sobre el tema; una vez superados esos obstáculos, se podrá conocer con precisión la cantidad de decisiones con votos y las ponencias conjuntas en años recientes. Estos problemas de acceso a la información son expuestos por Siddharta Legale en su trabajo sobre la Sala Constitucional venezolana; el autor además de presentar las implicaciones de estas circunstancias en su investigación, lo califica como un asunto relativo a la transparencia de este órgano judicial. Cf. LEGALE, Siddharta. O Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela e os males de origem do novo constitucionalismo latino-americano. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionais e cortes supremas*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 280.



previsibilidad ante una eventual superación de un precedente ya que los cambios o modificaciones futuras en ocasiones se desprenden efectivamente de los votos disidentes o concurrentes.³⁶ Por otro lado, se evitan los inconvenientes relativos a la identificación del precedente ante una corte fragmentada, dividida en la que puede existir dispersión de fundamentos en las decisiones.³⁷

Cuando una decisión del Tribunal Supremo de Justicia cuenta con votos concurrentes o disidentes, estos aparecen en la parte final de la sentencia y también son firmados por todos los Magistrados. De esa forma, el documento que contiene la sentencia se compone por la decisión de la mayoría absoluta (dos terceras partes) separada en tres partes: narrativa, motiva y dispositiva; y, de ser el caso, los votos. Las concurrencias no tienen límites, sin embargo, dadas las reglas de mayoría absoluta, solo puede haber un voto disidente cuando asistan seis Magistrados o dos votos disidentes cuando asistan siete.

Claramente, la organización y funcionamiento de un tribunal colegiado supone complejidad en sus procedimientos decisorios.³⁸ De cualquier manera, la Sala Constitucional venezolana debe funcionar como una corte de precedentes con base en el artículo 335 de la Constitución, lo que en principio requiere ordenar su integración (forma de ingreso, cantidad y duración en el cargo de los Magistrados, así como la organización para la distribución de tareas) y su funcionamiento (la forma para la construcción y publicación de sus decisiones), como pasos indispensables para avanzar en dirección a un sistema de precedentes.

³⁶ Con relación a los votos disidentes y concurrentes en la Corte Suprema estadounidense, véase, GINSBURG, R.; HARTNETT M.; WILLIAMS W. *My Own Words*. New York: Simon & Schuster, 2016, versión digital, p. 463-472. Consúltese también, UNAH, Isaac. *The Supreme Court in American Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2009, p. 136.

³⁷ El problema de la fragmentación es tratado por Zaroni, véase, ZARONI, Bruno. Julgamento colegiado e precedentes: a problemática da dispersão de votos no STF e as *plurality opinions*. In: ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *O processo civil: entre a técnica processual e a tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 963-975, p. 965-966. Sobre el tema, se debe consultar además el trabajo de Guilherme Klafke y Bruna Pretzel. KLAFKE, Guilherme; PRETZEL, Bruna. *Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 89-104, jan 2014.

³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, jul.-sep./1994, versión digital, p. 8.

2 DOS CASOS SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO POLÍTICO VENEZOLANO: DESACATO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DESDE 2016 Y LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 2017

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia 810 del 21 de septiembre de 2016, ratificó el criterio de *desacato institucional e invalidez de actuaciones* establecido por la Sala Electoral en la sentencia número 1 del 11 de enero de 2016 en el caso relativo al proceso electoral realizado en Venezuela el 6 de diciembre de 2015 para elección de diputados a la Asamblea Nacional electa para el período 2016-2021; los efectos prácticos de esta decisión implican la supresión del Poder Legislativo nacional y, en consecuencia, la autorización para la propia Sala Constitucional asumir competencias o atribuírselas al Presidente de la República.³⁹

Es preciso resaltar que mediante las sentencias número 545 del 20 de julio de 2017 y 727 del 25 de septiembre de 2017, la Sala Constitucional venezolana reiteró la situación de desacato de la Asamblea Nacional y con ello, la nulidad de todos sus actos; en la sentencia 545, tratando el caso relativo a la designación de nuevos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁰ y en la sentencia 727, en el caso del nuevo estado de excepción y emergencia económica.⁴¹ No deja de llamar la atención que el desacato fue declarado frente a toda la institución que representa el Legislativo Nacional y no únicamente a los diputados cuyos procesos de elección se impugnaron o la Junta Directiva al proceder al acto de juramentación de los diputados cuyos procesos de elección se impugnaron. Así, la Sala Constitucional

163

³⁹ Véase por ejemplo, la sentencia número 156 del 29 de marzo de 2017 (*publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.131 del 7 de abril de 2017*), en el que la Sala Constitucional respecto de la creación de empresas mixtas del petróleo, cuya constitución y condiciones de funcionamiento requieren *la aprobación previa de la Asamblea Nacional*, estableció la inexistencia de impedimentos para que el Ejecutivo Nacional constituya empresas mixtas sin aprobación de la Asamblea Nacional, ello, sobre la base de la “situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”, declarado por la Sala Electoral y ratificado por la propia Sala Constitucional; con base en esos argumentos, se otorgó esa competencia al Presidente de la República.

⁴⁰ La Asamblea Nacional 2011-2016, designó Magistrados del TSJ el 23 de diciembre de 2015 *-trece principales y veintiún suplentes-*, previa jubilación especial y cuando ya se conocían los resultados electorales de Diputados del 6 de diciembre de 2015. Se discute sobre la validez de los actos de la Asamblea Nacional 2011-2016 y se alega que la designación correspondía a la nueva Asamblea Nacional 2016-2021.

⁴¹ Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica número 3.074 del 11 de septiembre de 2017, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.237 del 15 de septiembre de este mismo año.

suprimió uno de los poderes públicos, el Poder Legislativo y construyó la figura del *desacato institucional*.

El precedente establecido en el caso de la Asamblea Nacional, amplía el entendimiento del desacato expresado por la Sala Constitucional del TSJ en la sentencia número 245 del 9 de abril de 2014, (*caso: Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo*), en el sentido de sancionar con nulidad los actos de toda la Asamblea Nacional y no solo ordenar la prisión de los responsables del incumplimiento del mandato de amparo cautelar, probablemente esto debido a la limitaciones para imponer la sanción de prisión debido a la inmunidad de la cual gozan los diputados de la Asamblea Nacional y no los alcaldes.⁴² Es imperioso resaltar que la argumentación de la Sala Constitucional estuvo orientada a demostrar el desacato, sin embargo, no fue debidamente analizado el hecho relativo a la imposición de la sanción a una institución, que fue lo que en definitiva ocurrió.

Ciertamente, la Sala Constitucional está facultada para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las omisiones de los demás poderes en cualquiera de sus niveles (numeral 7 del artículo 336 constitucional y el numeral 7 del 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), lo que pareciera sustentar en determinados casos la tesis del reenvío de asuntos a la Asamblea Nacional, como mecanismo para evitar la sustitución de la Sala Constitucional en otro poder, dejando abierta la posibilidad para la modulación de los efectos de sus sentencias, sin dejar de garantizar la fuerza de sus decisiones, por ejemplo, estableciendo plazos para el cumplimiento de lo ordenado; ahora bien, ello no significa que se encuentra habilitada para suprimir, redistribuir y suplir las funciones de los poderes públicos.

El modelo de cortes supremas, que supone una relación entre los propios miembros del Poder Judicial, da lugar a una particular conformación de relación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, en la cual la Corte Suprema ocupa la posición de aliado del Poder Legislativo en la tarea de promoción del imperio del Derecho. Estableciéndose allí, una clara relación de

⁴² Cabe observar que con relación a la inmunidad parlamentaria, en la sentencia número 155 del 28 de marzo de 2017, (*caso: Aplicación de la Carta Interamericana OEA*), la Sala Constitucional señaló que ésta sólo ampara “los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional), sin embargo, mediante “aclaratoria” de fecha 1 de abril de 2017 (*publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.131 del 7 de abril de 2017*), la Sala explicó que solo hizo referencia en la motiva a la inmunidad parlamentaria, mas no en su dispositiva, que se trataba de un señalamiento aislado en la motiva y procedió a revocar lo expresado en ese sentido, no obstante se mantuvo lo referente al desacato del legislativo nacional.

colaboración.⁴³ En efecto, la función de atribuir sentido al derecho de esos tribunales precisa reconocer que el Poder Judicial trabaja al lado del Poder Legislativo para la producción y madurez del ordenamiento jurídico.⁴⁴ Debe existir una especie de dialogo con el poder legislativo -y con las otras ramas del poder público-, que es uno de los ámbitos de desarrollo de la doctrina del precedente.⁴⁵

El segundo caso a comentar, es el relativo a la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, (cuyo objeto es nada menos que “transformar el Estado, redactar una nueva Constitución y crear un nuevo ordenamiento jurídico”), aquí la Sala Constitucional mediante sentencia número 378 del 31 de mayo de 2017, en interpretación de los artículos 347 y 348 constitucionales, estableció que *no es necesario, ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria para la Asamblea Nacional Constituyente*. Ahora bien, la Constitución distingue entre “iniciativa” (previa a la consulta popular) y “convocatoria” (que debe ser autorizada mediante referendo).⁴⁶

Así, con base en la “iniciativa” sin consulta electoral avalado por la Sala Constitucional, el Presidente de la República, efectuó la “convocatoria” (*rectius*: iniciativa) mediante el Decreto 2.830 del 1º de mayo de 2017.⁴⁷ La sentencia argumenta que la aprobación de la nueva Constitución debe ser aprobada mediante referendo, no obstante, conviene resaltar que la Asamblea Nacional Constituyente venezolana actualmente posee una amplia gama de funciones y las ha ejercido casi ilimitadamente desde el primer día de su instalación.⁴⁸ A la

⁴³ MITIDIÉRO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 64-65.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 264, fev./2017. p. 1.

⁴⁵ Así lo sugiere Diego López Medina, quien con referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437 de 2011 publicada en el Diario Oficial N° 47.956 de 18 de enero de 2011), señala que ese instrumento diseñó e introdujo nuevos y más fuertes mecanismos procesales propios para obligar a las entidades administrativas a obedecer la doctrina judicial clara, forzándolas a pronunciarse sobre el punto. Y adicionalmente estableció una acción ante el juez contencioso-administrativo donde este puede ordenar tal extensión de la jurisprudencia al caso concreto si la entidad la ha negado previamente. Cf. LÓPEZ MEDINA, Diego. Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Revista Jurídica Precedente*, Cali-Colombia, v. 7, jul.-dic./2015, p. 9-42, p. 35, nota 48, p. 28.

⁴⁶ Sobre las formas democráticas de ejercicio del poder constituyente, véase SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIÉRO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 109-110.

⁴⁷ Seguidamente, en la sentencia número 455 del 12 de junio de 2017, la Sala Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto Presidencial número 2.878 del 23 de mayo de 2017, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 41.156 del 23 de mayo de 2017, sobre las bases comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente.

⁴⁸ Respecto de los límites de una Asamblea Nacional Constituyente, véase SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIÉRO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 114-115.

fecha, ha establecido que todos los poderes están sometidos a su control, en ese sentido, ratificó al Presidente de la República, Magistrados del TSJ y Rectores del CNE, ordenó investigaciones, removió a la Fiscal General de la República y designó uno nuevo en su lugar, alteró la fecha de elecciones y asumió las competencias de la Asamblea Nacional sobre la base de la figura del desacato *institucional* creado por la propia Sala Constitucional.⁴⁹

3 BREVE REFERENCIA SOBRE EL DISEÑO Y FUNCIONAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL

En Brasil los tribunales de segundo grado usualmente son colegiados.⁵⁰ Por ello, algunos aspectos sobre el diseño y la forma de funcionamiento del Supremo Tribunal Federal de Brasil pueden servir como referencia para el desarrollo de la Sala Constitucional venezolana como una corte de precedentes. Este tribunal teniendo en cuenta las competencias que le corresponde ejercer con base en la Constitución Federal de 1988 con sus enmiendas (así como en atención a las disposiciones del Código de Proceso Civil de 2015), sería el equivalente brasileño de la Sala Constitucional venezolana.⁵¹

El Supremo Tribunal Federal de Brasil cuenta con once jueces a quienes se les denomina Ministros que son nombrados por el Presidente de la República luego que le es presentado el resultado de la elección que corresponde realizar al Poder Legislativo por mayoría absoluta. La

⁴⁹ Entre otros, véanse los Decretos Constituyentes publicados en las gacetas oficiales números 41.216 del 17 de agosto (sobre el Poder Ciudadano), 41.214 del 15 de agosto (ratificación de Magistrados del TSJ), ext. 6.325 del 11 de agosto (ratificación del Poder Electoral), ext. 6.325 del 10 de agosto (ratificación del Presidente de la República), ext. 6.327 del 12 de agosto (convocatoria a elecciones) y ext. número 6.322 del 5 de agosto (designación del Fiscal General). Un trabajo que reúne ensayos en defensa de la inconstitucionalidad de la actual Asamblea Nacional Constituyente en Venezuela, véase BREWER-CARÍAS, Allan; GARCÍA-SOTO, Carlos (Eds.). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Caracas: Jurídica Venezolana, 2017. Disponible en: <<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-25-7-2017.pdf>>. Acceso en: 20 dic. 2017.

⁵⁰ A diferencia del sistema estructurado en Venezuela, en Brasil tradicionalmente los tribunales superiores de los estados y los federales son colegiados, ello, con la intención de lograr que las decisiones allí proferidas sean esencialmente fruto de deliberación conjunta. Cf. TALAMINI, Eduardo. *Decisões individualmente proferidas pelos integrantes dos Tribunais: legitimidade e controle (agravo interno)*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 180.

⁵¹ Con argumentos en defensa de la creación de una Corte Constitucional en Brasil, cf. MELLO, José. *Da separação de poderes á guarda da constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. Por su parte, enseñando diversos factores y aportes para la transformación del Supremo Tribunal Federal de Brasil en un Tribunal o Corte Constitucional, cf. MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 286-308.



designación es vitalicia; ahora bien, la ley regula la jubilación considerando los años de edad de los Ministros (que procede obligatoriamente a los 75 años) o en consideración a los años al servicio de la administración. Para la distribución de tareas el tribunal se divide en dos secciones denominadas *Turmas* de cinco Ministros cada una. Se conoce como *Plenário* a la reunión de los Ministros dirigida por el Presidente; *Turmas* y *Plenário* dividen competencias y funciones. El Presidente del Supremo Tribunal Federal además de las actividades administrativas que le corresponden en razón de ese cargo, ejerce las funciones judiciales como lo hacen el resto de los Ministros. Las decisiones individuales son habituales, ya que el Ministro Relator tiene facultades que le permiten actuar sin necesidad de acudir al colegiado bien sea *turmas* o *Plenário*.⁵²

En cuanto al funcionamiento del tribunal, existe la figura del Ministro Relator, designado para sustanciar el proceso y presentar un informe del caso a los demás Ministros al que se denomina *relatório*. Ese informe es distribuido con anterioridad al acto de deliberación que salvo casos excepcionales, es público e incluso transmitido por televisión e internet.⁵³ En

167

⁵² Ello, en cierta medida también ocurre en Venezuela con las decisiones del Presidente de la Sala Constitucional actuando como Juez de Sustanciación. Una de las diferencias radica en que en Brasil, esa función se delega al Ministro Relator de la causa y no exclusivamente al Presidente de la Sala Constitucional. En Brasil esta forma de funcionamiento se ha justificado en razones de economía procesal y de tutela judicial efectiva. Cf. TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas pelos integrantes dos Tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 181.

⁵³ Son diversas las posiciones sobre la relación entre la publicidad y el proceso de deliberación en los órganos colegiados; por ejemplo, Zaroni señala que la deliberación en ciertos ámbitos es más adecuada cuando sucede a puertas cerradas. Cf. ZARONI, Bruno. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, jul.-dic./2015, versión digital, p. 4. Al respecto, Cesar Peluso (exministro del STF) se mostró en contra de las transmisiones en vivo de las sesiones del Supremo Tribunal Federal porque distorsionan la realidad y modifican la conducta de quien juzga; agregó que la publicidad es términos absolutos no es buena, sin embargo, en su momento sostuvo que más allá del uso de la televisión criticó al sistema decisorio del tribunal. Recondo, F.; Gallucci, M.; Nogueira, R. O Estado de S.Paulo. Entrevista com: Cesar Peluso. “Somos o único país que tem quatro instâncias recursais”. *Estadão Jornal Digital*, São Paulo, 2010, 28 de diciembre. Disponible en: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,somos-o-unico-pais-que-tem-quatro-instancias-recursais-imp,-658966>>. Acceso en: 11 nov. 2017. Por su parte, Luís Roberto Barroso, sostiene que la transmisión en vivo ha otorgado transparencia y legitimidad democrática al Supremo Tribunal Federal de Brasil. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 438, nota 194. Existen estudios sobre el proceso decisorio enfocados específicamente en el Supremo Tribunal Federal de Brasil, conviene consultar, entre otros: MENDES, Conrado. *Constitutional Courts and deliberative Democracy*. United Kingdom: Oxford University Press, 2013. SILVA, Virgílio da. Deciding without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, New York: Oxford University Press, v. 11, n. 3, jul. 2013, p. 557-584. Disponible en: <<https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>>. Acceso en: 10 jun. 2017. En el mismo sentido, mostrando algunos de los resultados del estudio realizado sobre las prácticas deliberativas del Supremo Tribunal Federal brasileño, cf. SILVA, Virgílio da. Do we deliberate? If so, how?. *European Journal of Legal Studies*, Florence: European University Institute, v. 9, n. 2, abr. 2017, p. 209-240. Disponible en: <<https://ejls.eui.eu/issues/spring-2017/>>. Acceso en: 10 jun. 2017.

ese acto, cada juez expresa las conclusiones y los fundamentos de su voto, que además es planteado formalmente para ser reflejado en la sentencia respectiva. Ahora bien, la opinión del Ministro Relator solo se conoce en la sesión dispuesta para decidir sobre el merito del asunto, momento en el cual los Ministros restantes manifiestan su opinión. Las decisiones del Supremo Tribunal Federal de Brasil (conocidas como *acórdão*⁵⁴) son del tipo *seriatim* dado que cada juez emite una opinión para cada caso⁵⁵ lo que genera problemas para la identificación de las

KLAFKE, Guilherme; PRETZEL, Bruna. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, jan. 2014, p. 89-104. Un estudio empírico comparado, véase VALE, André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. Los resultados de la investigación dirigida por la Fundação Getulio Vargas (FGV) denominada Historia Oral do Supremo (1988-2013), contienen grandes e interesantes aportes sobre el tema relativo al proceso decisorio del Supremo Tribunal Federal de Brasil; más información disponible en: <<http://historiaoraldosupremo.fgv.br/>> Acceso en: 1 nov. 2017. Recientemente, en una tesis del doctorado en Economía de la Fundação Getulio Vargas (FGV) de São Paulo, realizada por Felipe de Mendonça Lopes, se analizaron las acciones directas de inconstitucionalidad entre los años 1988 y 2015, y se constató que desde 2002, año en que las sesiones del Supremo Tribunal Federal se transmiten en vivo, los votos de los Ministros son más largos lo que según sus conclusiones perjudica la eficiencia del tribunal. Véase CARVALHO, Luiz. “Sessões do Supremo na TV alongam votos de ministros”. *Estadão Jornal Digital*. São Paulo. 25 de diciembre 2017. Disponible en: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sessoes-do-supremo-na-tv-alongam-votos-de-ministros,70002097272>>. Acceso en: 10. dic. 2017. Se espera que el texto integro del trabajo sea publicado próximamente en el siguiente sitio de internet <<http://eesp.fgv.br/pesquisa/teses-de-doutorado>> último acceso en 11 dic. 2017.

⁵⁴ No solo se denominan *acórdão* a las decisiones del Supremo Tribunal Federal, conforme el artículo 204 del Código de Proceso Civil de Brasil de 2015, *acórdão* es el resultado del juzgamiento de todos los órganos colegiados y lo conforman el relatorio, la fundamentación y el dispositivo; además, aunque no es reconocido como un elemento indispensable, el *acórdão* debe contener la *ementa* que se puede calificar como un resumen del juzgamiento. En tal sentido, véase CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 344-345. Cf., también, SOUZA, Marcelo de. *Comentários ao art. 204 do CPC*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 699-700. En comentarios al artículo 163 del Código de Proceso Civil de Brasil de 1973 (prácticamente reeditado en el artículo 204 del CPC/15), Egas Moniz de Aragão que la denominación *acórdão* es tradicional en Brasil y se refiere a la convergencia de opiniones en que se consubstancian las decisiones de los tribunales colegiados. Además, el autor resalta la diferencia entre juzgamiento (pronunciamiento de los tribunales) y *acórdão* (la forma escrita del juzgamiento de las jueces que integran el colegiado). Cf. ARAGÃO, Egas de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. v. II, arts. 154-269. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 57-59. Sobre la estructura de la sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil, véase además, VALE André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p. 214-226.

⁵⁵ Cf. CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010, p. 13. Esa forma de funcionamiento ha sido criticada y en ocasiones comparada con un archipiélago de once islas, con referencia a la cantidad de Ministros que integran el Supremo Tribunal Federal de Brasil. Cf. Mendes, Conrado. (2010, 1 de fevereiro). Onze ilhas. *Folha de São Paulo*, version digital. Disponible en: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>>. Acceso en: 1 nov. 2017. E ese sentido, véase igualmente, FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger (Orgs.). *História oral do Supremo (1988-2013)*. v.3: Sepúlveda Pertence. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 115-116. Disponible en: <<http://historiaoraldosupremo.fgv.br/entrevistados/sepulveda-pertence>> Acceso en: 17 nov. 2017. Pareciera haber aquí una relación con la comparación que se hace de la Suprema Corte estadounidense con nueve pequeños bufetes

razones determinantes que sustentan las decisiones considerando la tendencia a la dispersión de fundamentos en esta forma de juzgamiento colegiado.⁵⁶

Las decisiones de los casos en materia constitucional requieren la probación de la mayoría absoluta siendo el *quórum* mínimo de ocho de los once ministros, en otros casos se requiere el voto favorable de seis de ellos. La Constitución, la Ley y el Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal contienen disposiciones sobre *quórum* para las sesiones y el modo de votaciones para cada caso.⁵⁷

La elección vitalicia de los ministros del Supremo Tribunal Federal de Brasil, en cierta medida garantiza la diversidad de ideas dentro del colegiado toda vez que al haber sido designados en momentos históricos diferentes difícilmente ellos coincidan en las mismas posiciones sobre los diversos casos tratados en el tribunal. Este es solo uno de los factores que inciden en la forma de juzgamiento.⁵⁸ A todo evento, los ministros del Supremo Tribunal Federal de Brasil efectivamente cumplen una serie de requisitos profesionales y académicos.

169

de abogados. Cf. Tushnet cita al *Justice* Lewis F. Powell, quien describió la Corte como nueve pequeños bufetes de abogados independientes [nine small, independent law firms]. Cf. TUSHNET, Mark. *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1961-1991*. New York: Oxford University Press, 1997, p. 56-57. Baum, indica que la frase del Juez Powell proviene de un texto denominado “What the Justices are saying”. publicado por la *American Bar Association* en el *Journal* 62 de noviembre de 1976 Cf. BAUM, Laurence. *A Suprema Corte Americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987 [1985], p. 225, nota 43. Sin embargo, en cada caso se usa la comparación para ilustrar momentos distintos del proceso decisorio, esto es, la forma de construcción de las opiniones en la Corte Suprema estadounidense frente a la forma de publicación de las decisiones del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Cf. KLAFKE, Guilherme; PRETZEL, Bruna. *Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, jan. 2014, p. 91-94.

⁵⁶ En ese sentido, véase MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento Colegiado e Precedente*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 264, fev./2017, p. 3-4. Igualmente, MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos: um sério problema no direito estadunidense*. *Revista de Processo Comparado*, v. 5, en.-jun./2017, versión digital, p. 1-2. Por su parte, Zaneti propone que el problema de las decisiones de órganos colegiados, en las cuales los temas enfrentados en los votos no necesariamente hayan sido decididos por todos los juzgadores, solo serán considerados fundamentos determinantes aptos para formar la *ratio decidendi* aquellos efectivamente debatidos o incorporados por el voto de los jueces en una decisión colegiada, siendo que los fundamentos no refrendados no pueden ser objeto de *ratio decidendi*. ZANETI, Hermes. *El Valor Vinculante de los Precedentes: Teoría de los Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. Lima: Raguel, 2015, p. 493.

⁵⁷ En tal sentido, véase artículo 103-A de la Constitución Federal de 1988 (introducido en la enmienda constitucional de 2004), relativo al *quórum* necesario para la aprobación de súmulas; la Ley número 9.868/99 sobre la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declaratoria de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, que también establece reglas sobre *quórum*; y el Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal cuya última modificación fue aprobada en el año 2016.

Con respecto al orden de las votaciones, véase VALE, André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p 174-176.

⁵⁸ Véase por ejemplo, BARBOSA MOREIRA José Carlos. *Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado*. *Revista de Processo*, v. 75, jul.-sep./1994.



Con un sistema que garantice diversidad en el proceso de elección y designación, la variación en la duración en el cargo de estos jueces, es un tema de diseño que se debe considerar. Son todo menos irrelevantes los casos que ha decidido el Supremo Tribunal Federal de Brasil, desde la definición del matrimonio, la enseñanza de religión en las escuelas públicas hasta la permanencia del Presidente de la República en su cargo; ello muestra que la función de las cortes constitucionales o tribunales supremos en asuntos sociales y políticos de relevancia nacional, no son exclusivos de Venezuela o de Brasil, se trata de temas que estos órganos tienen que abordar y su efectivo tratamiento es directamente proporcional con la adecuada arquitectura e ingeniería del tribunal.

CONCLUSIONES

La función de las máximas instancias judiciales en materia de interpretación sobre el contenido y alcance de la Constitución se sustenta en la necesidad de otorgar integridad y coherencia a los ordenamientos jurídicos, con ello, la estabilidad, razonabilidad y seguridad en las soluciones que se proponen a los conflictos entre los ciudadanos que no solo se limita a las partes de un proceso sino que se extiende a todo el grupo social más aún en los casos políticos. A todo evento, la existencia de una última instancia de interpretación de la Constitución es indispensable dentro de un Estado Constitucional Democrático, lo que no impide en determinados casos el dialogo de estas instancias con los demás poderes públicos mediante la practica adecuada del efecto externo o ampliado de los precedentes judiciales.

La Sala Constitucional es un órgano colegiado que integra el Tribunal Supremo de Justicia que a su vez forma parte el Poder Judicial venezolano. Sus decisiones del tipo *per curiam*, son producto de un proceso esencialmente deliberativo privado. Salvo excepciones, las audiencias son públicas y sus expedientes son de libre acceso. Las sentencias son pronuncias por la Sala Constitucional mediante las llamadas ponencias conjuntas o a través de la ponencia de uno de sus siete Magistrados con la firma en señal de aprobación de los seis restantes. Los votos disidentes o concurrentes están permitidos pero actualmente su uso es limitado, lo que lleva a pensar en la Sala Constitucional como un tribunal que promueve el consenso; no se puede afirmar en este momento que esto se deba al factor político del proceso de designación de los Magistrados.

Las cuestiones sobre la arquitectura e ingeniería de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano han influenciado directamente la actual situación institucional del país, debido por una parte al diseño del modelo del tribunal (cantidad de jueces, forma de ingreso, duración de los jueces en el cargo y organización para la distribución de tareas) y por la otra, la forma en la que ésta construye sus sentencias (admisión, deliberación, decisión y publicación). El sistema de precedentes está elaborado fundamentalmente para un modelo de cortes supremas, por ello, la integración y forma de funcionamiento de estos tribunales debe ser revisada.

En Venezuela es preciso que sea revisado el procedimiento para la designación de jueces que conforman esa máxima instancia que no puede continuar estando basado definitivamente en las mayorías en la Asamblea Nacional; la necesidad de establecimiento de un sistema que respete las minorías evidencia que el acuerdo inclusivo entre las diversas tendencias políticas sobre los futuros miembros del máximo tribunal constitucional venezolano.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, más allá de su denominación o ubicación dentro de la estructura del Estado, funcionando bajo las reglas y practicas adecuadas, puede ajustarse al modelo de precedentes incorporado en el ordenamiento jurídico venezolano a partir del artículo 335 de la Constitución de 1999. Una vez que en Venezuela se cuente con los miembros idóneos y las reglas o prácticas adecuadas, se podrá dar el siguiente paso para el establecimiento de la teoría de los precedentes en el Poder Judicial venezolano como sistema judicial adecuado al Estado Constitucional Democrático.

La experiencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil debe ser observada con detenimiento. Las particularidades del diseño modelado para la integración y funcionamiento del Supremo Tribunal Federal tienen mucho que aportar para la estructura organizativa judicial venezolana más aún tratándose de un sistema judicial que tradicionalmente se organiza con órganos colegiados cuyos procedimientos son naturalmente complejos. No se trata de adoptar prácticas sin ningún tipo de distinción sino de considerar factores que pudieran tener o no resultados positivos si en efecto se piensa en un modelo adecuado de corte de precedentes, tales como la forma de selección y duración en el cargo de los Ministros, sus prácticas deliberativas, el proceso decisorio, la forma de comunicación de sus decisiones y, finalmente pero de ninguna forma menos importante, el dialogo que mantiene con la academia brasileña. Desde otra óptica, no cabe duda que ciertos aspectos de la arquitectura e ingeniería del Tribunal Supremo de Justicia venezolano pueden hacer importantes aportes al Supremo Tribunal Federal de Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. v. II, arts. 154-269. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan; GARCÍA-SOTO, Carlos (Eds.). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Caracas: Jurídica Venezolana, 2017. Disponible en: <<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-25-7-2017.pdf>>. Acceso en: 20 dic. 2017.

BRICEÑO LEÓN, Humberto. *Derecho Administrativo y Separación de Poderes: USA, Francia y Alemania*. Caracas: Paredes. Serie Cuadernos. Ediciones, 2012.

_____. El *Common Law* y el derecho continental: tendencias en el Derecho Público contemporáneo. *Revista de Derecho Público*, n. 46, (pp. 35-41), Caracas, 1991.

_____. El Precedente Judicial y el *Writ of Certiorari* en Venezuela y en los Estados Unidos de América. *II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho*. Caracas: FUNEDA, 2012.

CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CANOTILHO, José. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010.

CROSS, Rupert; HARRIS, James. *El precedente en el Derecho Inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

CUCARELLA, Luis-Andrés. Tribunales constitucionales y retos individuales y de protección colectiva en el sistema europeo de control de constitucionalidad. In: PEGORARO, Lucio (Coord.). *Tribunales y justicia constitucional*. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana. Bogotá: Universidad Libre, p. 95-127, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da

jurisprudência. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas*, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015.

DUQUE CORREDOR, Román. La Sala Constitucional contemplada en la Constitución de 1999. In: PARRA, Fernando (Coord.). *Estudios de Derecho Público*. v. 1, n. 3. Colección de Libros Homenaje. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Pensamiento jurídico contemporáneo 3. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/publicaciones-de-la-corte-constitucional/product/view/2/21.html>>. Acceso: 30 en. 2017.

GINSBURG, R.; HARTNETT M.; WILLIAMS W. *My Own Words*. New York: Simon & Schuster, 2016.

GROSSMAN, Joel; EPP, Charles. Agenda Formation on the Policy Active U.S. Supreme Court. In: ROGOWSKI, Ralf; GAWRON, Thomas (Eds.). *Constitutional courts in comparison: the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*. New York: Berghahn Books, p. 103-124, 2002.

HONNETH, Axel. *El Derecho de la Libertad. Esbozo de una eticidad democrática*. Madrid: Katz. Traducción al español por Graciela Calderón, 2014.

KLAFKE, Guilherme; PRETZEL, Bruna. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 89-104, jan 2014. Disponible en: <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/8>>. Acceso: 18 nov. 2017.

LAGUNA, Rubén. Carácter Vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional. In: PARRA, Fernando (Coord.) *Estudios de Derecho Público*. v. 1, n. 3, Colección de Libros Homenaje. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

_____. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última interprete de la Constitución*. Serie: Trabajo de Grado n. 7. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005.

LEGALE, Siddharta. O Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela e os males de origem do novo constitucionalismo latino-americano. In: BRANDÃO, Rodrigo (Org.). *Cortes constitucionales e cortes supremas*. Salvador: Juspodivm, 2017.

LÓPEZ MEDINA, Diego. Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Revista Jurídica Precedente*, Cali-Colombia, v. 7, p. 9-42, jul.-dic./2015. Disponible

en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2202/2833>>. Acesso: 30 sep. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 264, fev./2017.

_____. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos: um sério problema no direito estadunidense. *Revista de Processo Comparado*, v. 5, en.-jun./2017.

_____. *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas*. Lima: Raguel, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). *Legitimidade dos Precedentes: Universalidade das decisões do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, José. *Da separação de poderes á guarda da constituição: as cortes constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968.

MENDES, Conrado. *Constitutional Courts and deliberative Democracy*. United Kingdom: Oxford University Press, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEGORARO, Lucio *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, 2017. Disponible en: <<http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/10468>>. Acesso: 30 sep. 2017.

RONDÓN DE SANOS, Hildegard. *Ab imis Fundamentis: análisis de la Constitución venezolana de 1999*. Caracas: Exlibris, 2013.

SARLET, I.; MARINONI, L.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Virgílio da. Deciding without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, New York: Oxford University Press, v. 11, n. 3, p. 557-584, jul. 2013. Disponible en: <<https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>>. Acesso en: 10 jun. 2017.

_____. Do we deliberate? If so, how? *European Journal of Legal Studies*, Florence: European University Institute, v. 9, n. 2, p. 209-240, abr. 2017. Disponible en: <<https://ejls.eui.eu/issues/spring-2017/>>. Acesso en: 10 jun. 2017.

SOUZA, Marcelo de. Comentários ao art. 204 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas pelos integrantes dos Tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Revista Jurídica Precedente*, Cali-Colombia, p. 86-99, Anuario jurídico 2007. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>>. Acceso en: 2 feb. 2017.

_____. El precedente judicial en los sistemas de *Civil Law*. *Revista IUS ET VERITAS*, n. 45, dic./2012. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11991>>. Acceso: 30 sep. 2017.

TUSHNET, Mark. *¿Por qué la Constitución importa?* Traductor Alberto Supelano. Bogotá: Kimpres, 2012.

UNAH, Isaac. *The Supreme Court in American Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

VALE, André do. *La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

ZANETI, Hermes. *A constitucionalização do processo. O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *El Valor Vinculante de los Precedentes: Teoría de los Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes*. Lima: Raguél, 2015.

_____. Cortes Supremas e Interpretação do direito. In: GALLOTTI, Isabel (Coord.). *O papel de jurisprudência do STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 177-200, 2014.

_____. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, v. 235, sep./ 2014.

ZARONI, Bruno. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, jul.-dic./2015.

_____. Julgamento colegiado e precedentes: a problemática da dispersão de votos no STF e as *plurality opinions*. In: ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *O processo civil: entre a técnica processual e a tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 963-975, 2017.

Submissão: 30/09/2017
Aceito para Publicação: 13/03/2018

