

ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES\*

Brewer Carías sabe combinar su amplia erudición en Derecho constitucional y su capacidad expositiva en cuestiones históricas, con las posibilidades de crítica propias de un académico comprometido. Es interesante la lectura de este nuevo trabajo, referido a la justicia constitucional, editado dentro de la Colección del Instituto Público de la Universidad Central de Venezuela, y que continúa la serie de ensayos emprendida por el autor desde el año 1999, de oposición y análisis histórico-crítico del devenir más reciente de este país<sup>1</sup>. Ahora, en este trabajo, compendio de un conjunto de ponencias presentadas por el autor en diversos simposios científicos internacionales desde el año 2004, pretende analizar el problema del papel que está jugando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ante las vicisitudes por las que está pa-

sando el país y, concretamente, como consecuencia especial de la última reforma de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004<sup>2</sup>.

Tradicionalmente se ha venido considerando a los Tribunales Constitucionales no tanto como una manifestación del Poder Judicial, sino que en cuanto que ostenta también la capacidad de decidir sobre la pervivencia de una ley dependiendo de su coherencia con la Constitución, como un órgano también legislativo<sup>3</sup>. Esta faceta de legislador negativo, que le distingue de otros órganos jurisdiccionales, es la expresión última de protección de la Constitución, a cuyo servicio está. El poder de máximo nivel que un Tribunal Constitucional supone, está, por tanto, al servicio de los fines de una Constitución. De ahí que las célebres expresiones de *Der Hüter der Verfassung* (Carl Schmitt)<sup>4</sup>, y

\* Profesor ayudante de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002; *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Editorial CEC, S.A., Caracas, 2002; *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*. Los Libros de El Nacional - Colección Ares, Caracas, 2004; *En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Enrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006; *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, núm. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007; *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección textos legislativos núm. 43, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007. Estos y otros trabajos sobre la misma cuestión están también disponibles en formato digital en <http://www.allanbrewercarias.com>.

<sup>2</sup> Gaceta oficial núm. 37.942, de 20-5-2004. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp>.

<sup>3</sup> Véase EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2006, pp. 140 y 141.

<sup>4</sup> CARL SCHMITT, «Der Hüter der Verfassung», en *Archiv des öffentlichen Recht*, 1929

*Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Kelsen)<sup>5</sup>, sean actualmente conceptos usualmente aplicados para definir la situación que tiene un Tribunal Constitucional en el entramado institucional del ordenamiento<sup>6</sup>. Ahora bien, las capacidades que recaen sobre la justicia constitucional no están exentas de riesgos, ya que, por ejemplo, a través de la jurisdicción constitucional «se abre siempre la posibilidad de retirar al Parlamento la facultad de decisión» y se transmite al máximo órgano de interpretación constitucional<sup>7</sup>. También, por otra parte, el Tribunal de la Constitución, cuando es designado por cauces políticos sin respetar el pluralismo existente en las cámaras de representación popular, puede seguir los mandatos de la autoridad política, sin pararse a discriminar la coherencia o incoherencia constitucional de sus decisiones, convirtiendo la justicia constitucional en puro teatro. En efecto, como señala el propio Brewer Carías, es en estos casos donde se suscita la cuestión *Quis custodiet ipsos custodes*.

El primera parte de la obra se dedica a referir pormenorizadamente la desvirtuación progresiva del sistema que se ha producido en el modelo mixto de

justicia constitucional consagrado en la Constitución de Venezuela de 1999 (artículos 334, 335 y 336). Aborda en ella, ante todo, el tema de la interpretación *contra constitutionem* realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para arrogarse facultades que no tiene. Por un lado, por ejemplo, la ampliación de la potestad de la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo (STC núm. 93, de 6 de febrero de 2001 y STC núm. 727, de 8 de abril), y la capacidad de avocarse —a voluntad— el conocimiento de cualquier causa enjuiciada por otro órgano jurisdiccional cuando prevea una violación de un principio constitucional. Y, por otro lado, la atribución, por el artículo 5 de la nueva Ley Orgánica de 2004, de un nivel superior a la Sala Constitucional, por encima del nivel de las restantes salas del Tribunal Supremo, habilitándole, además, para dirimir posibles conflictos entre las distintas Salas.

La segunda y tercera parte, en cambio, intenta describir la cuestión desde la relación de fricción con el Poder Judicial y lo que denomina el Poder Electoral. Brewer Carías parte de una diso-

(XVI), p. 141. Hay versión española con prólogo de PEDRO DE VEGA, en CARL SCHMITT, *La Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998. Traducción de Manuel Sánchez Sarto.

<sup>5</sup> HANS KELSEN, «Wer soll der Hüter der Verfassung sein?», en *DIE JUSTIZ*, 6 (1931), p. 5. Hay versión española preparada por EUGENIO BULYGIN y con estudio previo de GUILLERMO GASÍO, en H. KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2002. Traducción de Roberto J. Brie. Sobre estos conceptos, véase, por ejemplo, CARLOS MIGUEL HERRERA, «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 195-228.

<sup>6</sup> Véase UWE WESEL, *Die Hüter der Verfassung. Das Bundesverfassungsgericht: seine Geschichte, seine Leistungen, und seine Krisen*, Eichborn, Frankfurt am Main, 1996. Sobre ello, MARC TARRES VIVES, «Un breve comentario en torno al momento actual de opinión sobre el Tribunal Constitucional alemán», en *Revista española de Derecho constitucional*, año 47, núm. 49, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 359-372.

<sup>7</sup> En este sentido, DUNJA JABER, *Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürde-Garantien. Mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1. Abs.1 Grundgesetz*, Ontos Verlag, Frankfurt-London, 2003, p. 145, para quien, además, en estos casos, «no se está lo suficientemente legitimado a través de la voluntad del electorado y se limita sensiblemente el principio democrático a través de un crecimiento competencial de cuestiones jurídico-políticas por parte de la jurisprudencia».

ciación: el pomposo lenguaje de reconocimiento de derechos y valores constitucionales, con su escasa aplicación y efectividad práctica en estos ámbitos<sup>8</sup>. Este autor ilustra con esta afirmación, en primer lugar, la progresiva demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial como consecuencia de la puesta en marcha desde 1999 de una situación perenne de «emergencia judicial», que condujo a la suspensión de centenares de jueces y llevaría, más allá de esta destitución masiva, a la libre designación de puestos judiciales entre los adeptos al régimen sin sistema de selección alguno. Pero la tendencia intervencionista del régimen ha distorsionado aún incluso en una segunda faceta de la Constitución. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo absorbió también la función de control de la legalidad de las elecciones de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y ha impedido el funcionamiento autónomo de los demás poderes públicos limitando sus posibilidades de intervención en materia electoral.

El último bloque de trabajos, dedicado a otros ámbitos en los que se han producido fricciones entre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, se inicia con la relación de los efectos del

referendo revocatorio del mandato del Presidente Chavez de 2004 y que perdió de forma incontestable. Hubiera podido esperarse —nos dice el autor— que, ante esta situación y en aplicación del artículo 72 de la Constitución, se hubiera procedido a la cesación de sus funciones. Pero esto no ocurrió y en contraposición a ello, en connivencia con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el referéndum fue convertido en ratificatorio<sup>9</sup>. Tras el comentario de esta situación, dirige el autor el estudio a la evaluación de sus efectos en otras esferas que se han tenido que resentir de algún modo ante este estado de cosas. En este sentido, el análisis contenido de los subsiguientes capítulos se centra en ciertas restricciones en materia de derechos y libertades fundamentales, como el derecho de sufragio, derecho a la defensa, libertad de expresión, libertad de información y derecho de propiedad. Según el autor toda esta corrupción de la Constitución también ha sido facultada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo que incluso se ha arrogado la posibilidad de establecer a través de sus decisiones la nueva redacción de artículos de la Constitución, asumiendo así un rol de legislador positivo<sup>10</sup>. Finalmente, Brewer Carías hace

<sup>8</sup> En este sentido, también FORTUNATO GONZÁLEZ CRUZ, «La incongruencia entre los valores y principios y las normas orgánicas en la Constitución venezolana de 1999», en JAVIER PÉREZ ROYO, JOAQUÍN PABLO URÍAS MARTÍNEZ y MANUEL CARRASCO DURÁN (edit.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, tomos I y II, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 583, quien habla igualmente de «cinismo constitucional».

<sup>9</sup> La situación anómala de este cauce de participación popular en Venezuela se puede decir que es uno de los fenómenos políticos más llamativos del régimen. Así, por ejemplo, cabe recordar aquí la victoria del no en el referéndum sobre la reforma constitucional de 2007. Véase, sobre la reforma de la Constitución de 1999, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, «Estudio sobre la propuesta de Reforma Constitucional para establecer un Estado socialista, centralizado y militarista», en *Estudios Constitucionales*, año 5, núm. 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 381-424.

<sup>10</sup> Sobre la posibilidad de que el Tribunal pueda ejercer como «legislador positivo que suplante el papel que corresponde al Parlamento», se ha manifestado nuestro propio Tribunal Constitucional diciendo que «como ha podido afirmar la STC 26/1987, de 27 de febrero, completar lo regulado por la ley no es función que pueda asumir el Tribunal Constitucional, por corresponder al legislador» (Auto núm. 659/87, de 27 de mayo). Sobre esta posibilidad disfuncional véase, entre nosotros, por ejemplo, MARINA GASCÓN ABELLÁN, «Justicia consti-

un análisis de lo que «debería ser», que incluye una racional interpretación del papel que los Tribunales Constitucionales tienen que asumir en una verdadera sociedad democrática, pluralista y tolerante. Termina así la obra realizando una explicación ilustrativa de caracte-

rísticas propias y comunes de la jurisdicción constitucional en los Estados constitucionales: respeto a los derechos fundamentales, constitucionalización y aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Anómala

ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Estudios sobre el Estado Constitucional*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas, 2007.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES\*

La situación política de Venezuela, «altamente polarizada»<sup>1</sup>, es también reflejo de la Revolución Bolivariana que inició el Presidente Hugo Chavez desde su llegada al poder en 1999. Los elementos que caracterizan esta situación se puede decir que son diversos, pero principalmente políticos. En este contexto, este nuevo estudio de Brewer-Carías se vuelve excepcionalmente oportuno.

Brewer-Carías pone ahora a la disposición del lector un compendio, bastante voluminoso, que recoge charlas y conferencias que el profesor ha podido impartir por América latina y Alemania, como consecuencia de su exilio iniciado en 2005<sup>2</sup>. En sí, la obra está compuesta por un total de veinte ponencias,

distribuidos en hasta ocho Capítulos, además del Plan General de la obra y el Prólogo. Como todas las obras de este académico contumaz, este trabajo es también de muy recomendable lectura, no sólo por la diversidad de materias tratadas, sino asimismo por tratar cuestiones jurídicas problemáticas desde el plano del Derecho Comparado y extrayendo conclusiones del plano jurídico-político iberoamericano, que suponen una gran aportación.

En conjunto la obra puede clasificarse en cuatro ejes temáticos generales de los que el primero se dedica a lo que el autor denomina «Derecho Internacional de los derechos humanos». Aborda en esta parte, esencialmente, la problemática derivada de las posibilidades de

tucional: entre legislación y jurisdicción», en *Revista española de Derecho constitucional*, año 14, núm. 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, mayo-agosto 1994, pp. 63-87, para quien habría una cierta necesidad constitucional de que el Tribunal Constitucional realice un esfuerzo «autoinhibitorio» a fin de no transformarse en legislador positivo ni en un Tribunal Supremo. También, sobre la misma cuestión, LUIS PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid, 1998, p. 43.

\* Profesor ayudante de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears.

<sup>1</sup> Así la Declaración de la Presidencia, en nombre de la UE, sobre la situación en Venezuela. Bruselas, 9 de octubre de 2002. Esta y otras declaraciones de la UE al respecto en <http://www.consilium.europa.eu>.

<sup>2</sup> Sobre la persecución política del autor, véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Enrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.