

Amado José Carrillo Gómez* (Venezuela)

Los excesos de la jurisdicción constitucional en las decisiones de amparo constitucional por parte de las salas del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela como forma de activismo judicial desbordado y expresión de un Estado fallido

RESUMEN

Para la transformación de Venezuela en un Estado fallido, uno de los factores que más ha fungido como herramienta es la jurisdicción constitucional. El activismo judicial desbordado en las salas del Tribunal Supremo de Justicia ha sido denunciado ampliamente por el foro de abogados nacional e internacional, dado que, en el ejercicio de esta complicidad, las salas se han desbordado al sentenciar en materia de amparo constitucional para aprovechar sus efectos como un mecanismo de control político.

Palabras clave: amparo constitucional; Estado fallido; activismo judicial.

The excesses of constitutional jurisdiction in the constitutional protection decisions of the chambers of the Supreme Tribunal of Justice of Venezuela as a form of excessive judicial activism and expression of a failed State

ABSTRACT

One of the factors that has served the most as a tool for the transformation of Venezuela into a failed state is constitutional jurisdiction. Excessive judicial activism in the chambers of the Supreme Tribunal of Justice has been widely denounced by national and international lawyers' associations, given that, in the exercise of this complicity, the chambers have gone beyond their authority when ruling on con-

* Abogado, especialista en Derecho Administrativo. Profesor de pregrado de la Universidad Centroccidental "Lisandro Alvarado" (Venezuela), doctorante en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) amadocarrillo92@gmail.com. <https://Orcid.org/0000-0003-1328-5175>.

stitutional protections in order to take advantage of their effects as a mechanism of political control.

Keywords: Constitutional protection; failed state; judicial activism.

Die Kompetenzüberschreitungen bei der Rechtsprechung der Senate des Obersten Gerichtshofs von Venezuela und ihren Entscheidungen zu Verfassungsbeschwerden als Form des juristischen Aktivismus und Ausdruck eines gescheiterten Staats

ZUSAMMENFASSUNG

Einer der Faktoren, der besonders zur Transformation Venezuelas in einen gescheiterten Staat beigetragen hat, ist die Verfassungsgerichtsbarkeit. Nationale und internationale Anwaltsvereinigungen haben ausführlich über den überbordenden juristischen Aktivismus der Senate des Obersten Gerichtshofs berichtet, mit dem diese im Rahmen ihrer Komplizenschaft ihre Kompetenzen bei den Entscheidungen über Verfassungsbeschwerden überschreiten, um deren Wirkungen als politische Kontrollmechanismen einzusetzen.

Schlagwörter: Verfassungsbeschwerde; gescheiterter Staat; juristischer Aktivismus.

Consideraciones introductorias

Desde hace unos años hemos venido trabajando en la conceptualización del Estado fallido como un Estado jurídico real, con la idea de dar un tamiz definitorio y que el mismo provenga de las ciencias jurídicas; para ello se ha ido más allá de un estudio retrospectivo normativo, aprovechando las tres dimensiones de la investigación jurídica: la filosófica-especulativa, la sociológica y la normativa. Por ello hemos trabajado con las definiciones de Estado y contrato social como piedra angular, pero, al mismo tiempo, con todo lo que la filosofía y los fenómenos histórico-políticos nos han brindado como guía para este efecto.¹

Por esta razón, al proponer una definición de Estado fallido, nace la obligación conexa de estudiar los fenómenos que se han construido alrededor de este. Dado que nos encontramos en uno de los casos de Estado fallido más emblemáticos de los últimos tiempos, hemos podido denotar el proceso de descomposición de la causa del contrato social hasta el punto del desenlace lógico de todo Estado fallido: la muerte del cuerpo político, por lo que ha quedado únicamente lo que llamaba Rousseau,² una ilusión o apariencia de Estado.

¹ Amado José Carrillo Gómez, *El Estado fallido* (Barquisimeto, 2017), PDF, <http://bit.ly/estadofallido>.

² Jean Jacques Rousseau. *El contrato social* (Barcelona: Altaya, 1993 [1762]), 103-140.

En el contexto de la instalación inconstitucional de una Asamblea Nacional Constituyente³ y la anulación por parte de la Sala Constitucional, por medio de la figura de desacato, de la Asamblea Nacional,⁴ los distintos actos de protesta o acciones que tienen como objetivo la reivindicación de derechos para la ciudadanía han hecho que, en reiteradas oportunidades, el órgano jurisdiccional se vea en la necesidad de pronunciarse, haciéndolo a instancia de actores políticos del partido identificados con los partidos de gobierno, o incluso de oficio. Estas sentencias terminan comúnmente reconducidas a sentencias de amparo, que no persiguen su objeto natural, sino que, en los últimos años en Venezuela, el resultado liberador de estas se ha transmutado en un elemento de control político, todo en un aparente activismo judicial que, finalmente, se ha visto desbordado.

La desconfianza en el órgano jurisdiccional y la fácil identificación política de los administradores de justicia han venido socavando las libertades individuales,⁵ con el consiguiente sacrificio de derechos, todo ello por medio de los excesos de un activismo judicial desbordado con el objeto de garantizar la supremacía política de un grupo y la intervención de los magistrados en asuntos políticos. Lo más preocupante es el uso de una figura tan importante como el amparo constitucional y su significado en materia de derechos humanos.

1. El uso de las sentencias de amparo constitucional por parte de las salas del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela como mecanismo de control político

1.1. Aproximaciones al amparo constitucional en Venezuela

Es importante la revisión de lo que hemos construido con el pasar de los años en nuestra justicia constitucional que, como lo ha expresado el profesor Casal, “después de estar relegada al plano de la especulación y del análisis teórico, ha adquirido en la última década una importancia capital en nuestro país”.⁶ Este estudio no solo está

³ Román Duque Corredor, “Inconstitucionalidad por ilegitimidad de origen y del ejercicio del poder constituyente por la Asamblea Nacional Constituyente creada por Nicolás Maduro”, en *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”. La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018), 15-24.

⁴ Amado José Carrillo Gómez, “La jurisdicción constitucional y contencioso administrativa como mecanismo de control político en el marco de un presunto Estado Fallido” (trabajo especial de grado, Universidad Fermín Toro Cabudare, 2019), 42-60.

⁵ Cecilia Sosa Gómez, “La subordinación judicial”, en *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”. La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018), 89-98.

⁶ Jesús María Casal, *Constitución y justicia constitucional. Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva carta magna* (Caracas: Editorial Universidad Católica Andrés Bello, 2001), 75.

adquiriendo relevancia en Venezuela, como presagió el profesor Casal, sino que se amplía a nivel internacional; desde España hasta Alemania los tribunales constitucionales se vuelven protagonistas, no solo por sus decisiones individuales por causa, sino por su impacto real en la sociedad. Desde lo político, para mantener el *statu quo* del Reino de España, interviniendo con el uso del control constitucional en un tema político que trastoca la constitucionalidad y unidad político-territorial del propio Estado.⁷ En otros ejemplos, la instauración del *Standard Benefit* o mínimo vital por parte del Tribunal Constitucional Alemán⁸ que interviene, en este caso, en temas de carácter social por medio de la jurisdicción constitucional.

La base de la jurisdicción constitucional,⁹ desde el inicio, es la supremacía de la constitución. En el caso de Venezuela, la aceptación de este principio se encuentra plasmada en el artículo 7¹⁰ del texto fundamental, que se define a sí misma como “la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico”. Por ello, la idea de constitución va acompañada del principio de supremacía constitucional, pero, al mismo tiempo, se genera la necesidad de crear instancias que mantengan los actos derivados o en ejecución directa o indirecta de esta, de acuerdo con la misma. Esto tiene como consecuencia, que en el sistema que tiene incorporada la justicia constitucional se manifiestan las capacidades de control y sus propios fenómenos establecidos por el profesor Ghazzaoui.¹¹

El profesor Casal, bajo consideraciones formales e iniciales, dio el contexto al amparo constitucional dentro de la justicia constitucional mixta venezolana y su protección ejercida por este medio por parte de la jurisdicción constitucional.¹² Dentro de este sistema, el artículo 27¹³ de nuestra norma constitucional, estipula el derecho y la acción de amparo constitucional, anteriormente establecido en nuestra

⁷ Tribunal Constitucional de España (Pleno), Sentencia de 4856-2017 de 5 de octubre de 2017.

⁸ Rodrigo Andrés Fayanca Bugueño, “Los derechos sociales y la libertad: un análisis problemático”, *Derecho Público Iberoamericano* 9 (2016): 67.

⁹ Allan Brewer-Carías, “Sobre la justicia constitucional y la justicia contencioso administrativa. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativo (1976-2011)”, en *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, comp. por Allan Brewer-Carías y Víctor Rafael Hernández Mendible (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 19-74.

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* 36.860, de 30 de diciembre de 1999, reimpresso con correcciones, en la *Gaceta Oficial* 5.453, de 24 de marzo de 2000.

¹¹ Ramsis Ghazzaoui, “Sobre la discrecionalidad judicial y la justicia constitucional en el Estado constitucional democrático”, en *XLII Jornadas “J. M. Domínguez Escobar”. La democracia frente al fraude constitucional* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017), 147.

¹² Casal, *Constitución y justicia*, 75.

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* 36.860, de 30 de diciembre de 1999, reimpresso con correcciones, en la *Gaceta Oficial* 5.453, de 24 de marzo de 2000.

Constitución del año 1961 en su artículo 49.¹⁴ A su vez, Chavero califica al amparo constitucional en Venezuela como un derecho.¹⁵

Si bien el amparo constitucional se presenta como un derecho, simétricamente es también una acción; al respecto, el profesor Linares Benzo ha señalado: “Es un tema, así, esencialmente procesal. No busca un análisis constitucional de la estructura del amparo –quizás solo puede llegarse a hablar de un estudio de Derecho Procesal Constitucional limitado al amparo”.¹⁶ Es por ello que debemos trabajar el amparo desde una óptica dual.

En primer lugar, entendiendo que la naturaleza del amparo como derecho tiene una concepción histórica que busca el restablecimiento de derechos constitucionales, apuntando a una inmediatez procesal, pero, al mismo tiempo, que sirva como instrumento judicial (acción), a fin de lograr el freno necesario para el Estado o cualquier otro sujeto que afecte un derecho constitucional.

Desde el plano individual, es sencillo adoptar una definición concreta del amparo. Sin embargo, una de las prácticas menos abordadas, ya sea por doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional son los intereses colectivos y difusos. La doctrina de la sala ha girado entre la tipicidad del titular de la acción que en principio debía ejercer el defensor del pueblo o cualquier otro legitimado por la ley, hasta las acciones de participación directa por parte del interesado como afectado legítimo por la situación, dejando a un lado la representación colectiva y gestionando la acción por el interesado directo con referencia al conglomerado. Esto pasa desde su legitimación activa en el proceso de amparo¹⁷ hasta sus formas de restablecimiento.¹⁸ Hemos observado cómo la sala ha transformado acciones de intereses colectivos y difusos en sentencias de amparo cautelar para la restricción de la libertad y el control político institucional.

Esta distorsión, que se presentó hasta la entrada en vigencia de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, fue denunciada por Korody, quien planteó su crítica por la falta de tutela colectiva en ciertos aspectos del amparo constitucional.¹⁹

Sin embargo, se comenzó a generar una relación simbiótica entre el amparo cautelar como pretensión accesoria que se sumaba a las demandas de intereses

¹⁴ Constitución de la República de Venezuela, aprobada el 16 de enero de 1961 y ratificada el 23 de enero del mismo año.

¹⁵ Rafael Chavero Gazdik, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela* (Caracas: Editorial Sherwood, 2001), 31.

¹⁶ Gustavo Linares Benzo, “El proceso de amparo en Venezuela”, en *XLII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La democracia frente al fraude constitucional* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017), 175.

¹⁷ Juan Esteban Korody Tagliaferro, *El amparo constitucional y los intereses colectivos y difusos* (Caracas: Editorial Sherwood, 2001), 57-91.

¹⁸ Korody, *El amparo constitucional*, 133-144.

¹⁹ Korody, *El amparo constitucional*, 53.

colectivos y difusos, por lo que la relación histórica entre ambas pretensiones adoptó una modalidad para poder conciliar a ambos dentro de un proceso, ante el máximo tribunal de la República.

1.2. El uso de las sentencias de amparo constitucional por parte de la Sala Constitucional como mecanismo de control político

El uso de la jurisdicción se ha desbordado al punto de utilizar mecanismos como el amparo cautelar dentro de demandas de derechos o intereses colectivos o difusos. Esta modalidad ha sido empleada desde el año 2014 en ámbito de protestas. Se aplicaba una fórmula que se repite en el tiempo para obligar a alcaldes y gobernadores de oposición a reprimir las manifestaciones y evitarlas a toda costa sin resolver los problemas de fondo. En este caso, todo comienza con una solicitud, la cual se transforma en un mandamiento de amparo cautelar, que en principio obliga a los alcaldes a retirar escombros y a utilizar los organismos municipales para el control del orden público, lo cual es competencia de los estados y de la nación. Esto se observa en numerosas sentencias de la Sala Constitucional (tabla 1).

Tabla 1. Sentencias de amparo constitucional como control político

12/03/14	135 ¹	Sentencia de mandamiento de amparo contra los alcaldes: Ramón Muchacho (municipio Chacao del estado Miranda); Daniel Ceballos (municipio San Cristóbal del estado Táchira); Stavo Marcano (municipio Diego Bautista Urbaneja del estado Anzoátegui) y Eveling Trejo de Rosales (municipio Maracaibo del estado Zulia)
12/03/14	136 ²	Acuerda amparo contra el alcalde del municipio San Diego (Carabobo)
24/05/17	365 ³	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Baruta (Miranda)
24/05/17	366 ⁴	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Carriza (Miranda)
24/05/17	367 ⁵	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Los Salias (Miranda)
24/05/17	368 ⁶	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio El Hatillo (Miranda)
24/05/17	369 ⁷	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Chacao (Miranda)
24/05/17	370 ⁸	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Alberto Adriani (Mérida)
24/05/17	371 ⁹	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Libertador (Mérida)
24/05/17	372 ¹⁰	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Campo Elías (Mérida)
25/05/17	373 ¹¹	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Sucre (Miranda)
31/05/17	376 ¹²	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Barinas (Barinas)
31/05/17	377 ¹³	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Diego Bautista Urbaneja (Anzoátegui)

01/06/17	389 ¹⁴	Acuerda amparo cautelar contra el gobernador del Estado Miranda
01/06/17	400 ¹⁵	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Iribarren del Estado Lara
01/06/17	401 ¹⁶	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Palavecino del Estado Lara
07/06/17	440 ¹⁷	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Antonio José de Sucre (Barinas)
11/07/17	534 ¹⁸	Acuerda amparo cautelar contra la alcaldesa del municipio Maracaibo (Zulia)
11/07/17	536 ¹⁹	Acuerda amparo cautelar contra la alcaldesa del municipio San Cristóbal (Táchira)
18/09/17	725 ²⁰	Acuerda amparo cautelar contra el alcalde del municipio Valera (Trujillo)

- 1 Sala Constitucional-Tribunal Supremo de Justicia (SCON-TSJ) 135, 12/03/2014, Expediente 14-0194.
- 2 SCON-TSJ 136, 12/03/2014, Expediente 14-0205.
- 3 SCON-TSJ 365, 24/05/2017, Expediente 17-0469.
- 4 SCON-TSJ 366, 24/05/2017, Expediente 17-0511.
- 5 SCON-TSJ 367, 24/05/2017, Expediente 17-0517.
- 6 SCON-TSJ 368, 24/05/2017, Expediente 17-0542.
- 7 SCON-TSJ 369, 24/05/2017, Expediente 17-0544.
- 8 SCON-TSJ 370, 24/05/2017, Expediente 17-0560.
- 9 SCON-TSJ 371, 24/05/2017, Expediente 17-0563.
- 10 SCON-TSJ 372, 24/05/2017, Expediente 17-0564.
- 11 SCON-TSJ 373, 25/05/2017, Expediente 17-0567.
- 12 SCON-TSJ 376, 31/05/2017, Expediente 17-0589.
- 13 SCON-TSJ 377, 31/05/2017, Expediente 17-0583.
- 14 SCON-TSJ 389, 01/06/2017, Expediente 17-0498.
- 15 SCON-TSJ 400, 01/06/2017, Expediente 17-0601.
- 16 SCON-TSJ 401, 01/06/2017, Expediente 17-0600.
- 17 SCON-TSJ 440, 07/06/2017, Expediente 17-0622.
- 18 SCON-TSJ 534, 11/07/2017, Expediente 17-0743.
- 19 SCON-TSJ 536, 11/07/2017, Expediente 17-0741.
- 20 SCON-TSJ 725, 18/09/2017, Expediente 17-0246.

Luego del mandamiento de amparo comienza la persecución; la Sala Constitucional realiza inspecciones en los municipios que son objeto de amparo constitucional contra alcaldes de oposición:

02/06/17	421 ²¹	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Chacao (Miranda)
02/06/17	422 ²²	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Sucre (Miranda)
02/06/17	423 ²³	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio El Hatillo (Miranda)
02/06/17	424 ²⁴	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Baruta (Miranda)
02/06/17	425 ²⁵	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Carrizal (Miranda)
02/06/17	426 ²⁶	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Los Salias (Miranda)
02/06/17	427 ²⁷	Práctica de inspecciones judiciales en la Gobernación (Miranda)

02/06/17	428 ²⁸	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Campo Elías (Mérida)
02/06/17	429 ²⁹	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Libertador (Mérida)
02/06/17	430 ³⁰	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Alberto Adriani (Mérida)
02/06/17	431 ³¹	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Barinas (Barinas)
02/06/17	432 ³²	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Diego Bautista Urbaneja (Anzoátegui)
20/09/17	726 ³³	Práctica de inspecciones judiciales en el municipio Valera (Trujillo)

21 SCON-TSJ 421, 02/06/2017, Expediente 17-0544.

22 SCON-TSJ 422, 02/06/2017, Expediente 17-0567.

23 SCON-TSJ 423, 02/06/2017, Expediente 17-0542.

24 SCON-TSJ 424, 02/06/2017, Expediente 17-0469.

25 SCON-TSJ 425, 02/06/2017, Expediente 17-0511.

26 SCON-TSJ 426, 02/06/2017, Expediente 17-0517.

27 SCON-TSJ 427, 02/06/2017, Expediente 17-0498.

28 SCON-TSJ 428, 02/06/2017, Expediente 17-0564.

29 SCON-TSJ 429, 02/06/2017, Expediente 17-0563.

30 SCON-TSJ 430, 02/06/2017, Expediente 17-0560.

31 SCON-TSJ 431, 02/06/2017, Expediente 17-0589.

32 SCON-TSJ 432, 02/06/2017, Expediente 17-0583.

33 SCON-TSJ 726, 20/09/2017, Expediente 17-0246.

Seguidamente, se ordenan las audiencias públicas con prohibiciones de salida del país para garantizar quitar del medio al funcionario opositor, como se observa en las siguientes sentencias de la Sala Constitucional:

07/06/17	442 ³⁴	Convoca al ciudadano Gustavo Eduardo Marcano Antúnez, alcalde del municipio Diego Bautista Urbaneja del Estado Anzoátegui a una audiencia pública
07/06/17	443 ³⁵	Convoca al ciudadano Carlos García Odón, alcalde del municipio Libertador del Estado Mérida a una audiencia pública
09/06/17	448 ³⁶	Improponible en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano David Smolansky Urosa
19/07/17	542 ³⁷	Convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a Gustavo Eduardo Marcano Antúnez, alcalde del municipio Diego Bautista Urbaneja
19/07/17	543 ³⁸	Convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a Ramón Alberto Muchacho Bracho, alcalde del municipio Chacao
25/07/17	546 ³⁹	Convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a Alfredo Antonio Ramos Acosta, alcalde del municipio Iribarren (Lara)
28/07/17	548 ⁴⁰	Fija y convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a Carlos García Odón, alcalde del municipio Libertador (Mérida)
01/08/17	549 ⁴¹	Convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a José Antonio Barreras Blanco, en su carácter de alcalde del municipio Palavecino (Lara)

01/08/17	550 ⁴²	Niega solicitud de diferimiento y mantiene la celebración de la audiencia del alcalde Carlos García Odón del municipio Libertador (Mérida)
04/08/17	551 ⁴³	Extiende los efectos del amparo cautelar a quien ejerza las funciones de alcalde (E) y acuerda continuar la audiencia, convocando a la médica que expidió reposo
07/08/17	552 ⁴⁴	Convoca audiencia pública y decreta prohibición de salida del país a David Smolansky, alcalde del municipio El Hatillo (Miranda)

- 34 SCON-TSJ 442, 07/06/2017, Expediente 17-0583.
35 SCON-TSJ 443, 07/06/2017, Expediente 17-0563.
36 SCON-TSJ 448, 09/06/2017, Expediente 17-0542.
37 SCON-TSJ 542, 19/07/2017, Expediente 17-0583.
38 SCON-TSJ 543, 19/07/2017, Expediente 17-0544.
39 SCON-TSJ 546, 25/07/2017, Expediente 17-0601.
40 SCON-TSJ 548, 28/07/2017, Expediente 17-0563.
41 SCON-TSJ 549, 01/08/2017, Expediente 17-0600.
42 SCON-TSJ 550, 01/08/2017, Expediente 17-0563.
43 SCON-TSJ 551, 04/08/2017, Expediente 17-0544.
44 SCON-TSJ 552, 07/08/2017, Expediente 17-0542.

Se realiza una audiencia para decretar el desacato y condenar al alcalde a prisión y, así, dejar la Alcaldía vacante para que pase a tomar control un concejal de la Cámara Municipal; como podemos ver, solo en algunos casos fueron publicadas las sentencias de desacato:

09/04/14	245 ⁴⁵	Desacato Vicencio Scarano Spisso, alcalde del municipio San Diego (Carabobo)
10/04/14	263 ⁴⁶	Desacato de Daniel Ceballos, alcalde del municipio San Cristóbal (Táchira)

- 45 SCON-TSJ 245, 09/04/2014, Expediente 14-0205.
46 SCON-TSJ 263, 10/04/2014, Expediente 14-0194.

En 2014, se sentenciaron los desacatos en perjuicio de los alcaldes Vicencio Scarano Spisso (municipio San Diego, estado Carabobo) y de Daniel Ceballos (municipio San Cristóbal, estado Táchira). En 2017, los alcaldes David Smolansky (municipio El Hatillo, estado Miranda),²⁰ Ramón Muchacho (municipio Chacao, estado Miranda),²¹ Gustavo Marcano (municipio Diego Bautista Urbaneja, estado Anzoátegui),²²

²⁰ Anunciada en el tweet de la cuenta de Twitter @TSJ_Venezuela, https://twitter.com/TSJ_Venezuela/status/895460547038134272.

²¹ Anunciada en el tweet de la cuenta de Twitter @TSJ_Venezuela, https://twitter.com/TSJ_Venezuela/status/894794022186876928.

²² Anunciada en el tweet de la cuenta de Twitter @TSJ_Venezuela, https://twitter.com/TSJ_Venezuela/status/889962467870289921.

Alfredo Ramos (municipio Iribarren del estado Lara)²³ y Carlos García Odón (municipio Libertador, estado Mérida),²⁴ fueron condenados por desacato. Las sentencias de desacato del año 2017 no fueron publicadas en la página del Tribunal Supremo de Justicia, sino que fueron anunciadas por medio de la red social Twitter en el perfil del máximo tribunal @TSJ_Venezuela o en la página web oficial de este Tribunal.

Contrario a esto, existe un caso aislado importante, la demanda de intereses colectivos contra Ricardo Molina, en su condición de ministro del Poder Popular para el Transporte Terrestre, y Gerardo Quintero, en su condición de presidente del Metro de Caracas por el cierre y la afectación del transporte en la capital. Condiciones similares a las demandas de intereses colectivos que se usaron contra los alcaldes de oposición fueron declaradas inadmisibles en sentencia de la Sala Constitucional 390,²⁵ de 01 de junio de 2017. La Sala solo aplicó esta receta para actuar en contra de funcionarios opositores, lo que deja entrever cómo en un Estado fallido, los elementos de protección de la jurisdicción son empleados para restringir libertades y disminuir la disidencia.

Es importante ver cómo la Sala, sistemáticamente, persiguió a una gran cantidad de operadores políticos por medio de sentencias de la jurisdicción constitucional y en sentencias de amparo con el objeto de reducir a los líderes y librar al órgano Ejecutivo de estas personalidades. Eso transforma un mecanismo liberador que busca garantizar los derechos ciudadanos, en una forma policiaca de persecución y eliminación de operadores políticos opositores en los altos cargos de los distintos niveles políticos territoriales.

1.3. El uso de las sentencias de amparo constitucional por parte de la Sala Electoral como mecanismo de control político

El 6 de diciembre de 2015, las fuerzas opositoras del país, unidas bajo la alianza de la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), consiguieron la mayoría calificada (dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional). El número de diputados de oposición ascendió a 112.²⁶ Con esta mayoría, los cambios dentro del aparataje del Estado eran inminentes. En principio, eso se pensaba; sin embargo, no se había instalado la Asamblea Nacional cuando intempestivamente, y en pleno receso judicial, la Sala Electoral en ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa especial en materia electoral atendió un recurso contencioso electoral con amparo cautelar

²³ Anunciada en el tweet de la cuenta de Twitter @TSJ_Venezuela, https://twitter.com/TSJ_Venezuela/status/891063789164130304.

²⁴ Anunciada en la página web oficial del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-sanciona-al-alcalde-del-municipio-libertador-del-estado-merida-a-15-meses-de-prision>.

²⁵ SCON-TSJ, 01/06/2017 390, Expediente 17-0500.

²⁶ Consejo Nacional Electoral, *Resultados de las elecciones a la Asamblea Nacional 2015*, http://www.cne.gob.ve/resultado_asamblea2015/r/o/reg_000000.html.

intentado por Nicia Maldonado y resolvió en Sentencia 260,²⁷ de 30 de diciembre de 2015, la suspensión de los efectos de actos de totalización, adjudicación y proclamación referentes al proceso electoral en Amazonas.

Aprovechando el desconocimiento de la voluntad general, la Sala Electoral evitó la mayoría calificada de la oposición en la Asamblea Nacional. Ante esta situación, el órgano legislativo nacional no atendió a la sentencia y de igual manera instaló y juramentó a los diputados suspendidos.²⁸ Seguidamente, en Sentencia 01,²⁹ de 11 de enero de 2016, resolvió el desacato de amparo cautelar por parte de la directiva de la Asamblea Nacional y declaró la nulidad a futuro de todos los actos del órgano legislativo, la cual se mantiene hasta el presente.³⁰

2. El activismo judicial en el marco de un Estado fallido

2.1. Aproximaciones sobre los Estados fallidos

2.1.1. *El concepto de Estado fallido*

¿Qué mezcla los elementos del Estado y qué los mantiene juntos? Estos no son suficientes para formar al Estado; es necesario el bien común, que forma parte de su unión, y se expresa en la voluntad de los contratantes de hacerlo. Es la causa del contrato, como por ejemplo, la sociedad de gananciales. Si alguien se asocia es para enriquecerse mutuamente porque se quiere el bien para todos y la asociación se los dará. Ahora, desde el punto de vista del contrato social, todo contrato tiene una causa, tanto así que el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 habla sobre el bien común.³¹ Es entonces evidente que el bien común forma parte de la causa del contrato social (de cualquier país) y en la Constitución venezolana realmente lo es. Sin embargo, es curioso que esta frase solo es empleada en el preámbulo del texto constitucional, aun siendo el motivo por el cual se ha hecho la misma.

²⁷ Sala Electoral-Tribunal Supremo de Justicia (SELEC-TSJ) 260, 30/12/2015, Expediente 2015-0140.

²⁸ Anna Carolina Maier, “Juramentaciones de los diputados de Amazonas son legales”, *El estímulo*, 7 de enero de 2016, <https://elestimulo.com/las-juramentaciones-de-los-diputados-de-amazonas-son-legales-2/>.

²⁹ SELEC-TSJ 1, 11/01/2016, Expediente X-2016-000001.

³⁰ Ramón Guillermo Avelo, “La carrera de obstáculos (Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario)”, en *XLII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La democracia frente al fraude constitucional* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017), 34-37.

³¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* 36.860, de 30 de diciembre de 1999, reimpresso con correcciones, en la *Gaceta Oficial* 5.453, de 24 de marzo de 2000.

El ser humano constituye al Estado como ente moral para asegurar los intereses de todos, por tanto, este último debe velar por el cumplimiento de los objetivos inherentes a su creador, como visión última de la asociación jurídica; la imposibilidad de lograrlo es la causa de su muerte. El mismo existe para cumplir este objetivo principal. La humanidad en general delega en sociedad a los Estados para que logren cuidar el bien común, por ser este el que enlaza los elementos del Estado; sin su existencia previa no pueden ser constituidos. La voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con el bien común.³²

En relación con lo anterior, la imposibilidad de cumplir este objetivo puede generar fallas e incluso su propia destrucción. ¿En qué sentido? El Estado lo hará por el deterioro de los lazos que mantienen unidos sus elementos, por lo que su resquebrajamiento puede generar un efecto dominó; la imposibilidad de la convivencia en la sociedad y el deterioro de las relaciones colectivas impiden el logro del bien común que es el fin último del Estado y, lo más importante, porque es su objetivo existencial. Si el mismo no puede servir al pueblo, como lo describe Howard,³³ no es más que un manojito de estructuras inservibles y, probablemente, inexistentes en su fondo.

Ahora, es importante analizar parte por parte la base doctrinaria del Estado fallido. Aunque no hace mención a este, Rousseau dejó el principio de lo que hoy se está viviendo. Es importante desarrollar el capítulo XI del libro tercero de su obra *El contrato social*:³⁴ “De la muerte del cuerpo político”. Comenzando con el título, es relevante entender a qué hace referencia Rousseau cuando habla de “cuerpo político”. Se comprende que es una metáfora utilizada por autores y tratadistas para hablar del Estado de manera general, entre ellas el hombre gigante que usó Platón para describir a la sociedad o al ente moral, y el Leviatán que usó Thomas Hobbes con el mismo propósito. Rousseau estaba consciente de ello y en un solo capítulo de genialidad nos ha dado la llave para que podamos entrar a conocer que el Estado no es un ser eterno, sino que su muerte es posible desde su creación.

Para muchos tratadistas que definen al Estado como un ente perfecto y perpetuo, lo que hace Rousseau es dar una estocada que hiere de muerte estas apreciaciones, pues lo presenta como un ente moral perfectamente abatible, ya que este y su estructura pueden fallar. Si Roma y Esparta –dos estructuras políticas que causaron grandes problemas a sus vecinos por su poderío militar; que se jactaban de la perfección en sus altos desarrollos políticos, económicos y sociales; y de que ninguna invasión extranjera podría doblegar su fuerza– fallaron, ¿por qué otro Estado no lo

³² Rousseau, *El contrato*, 25.

³³ Tiffany Howard, *Failed States and the Origins of Violence: A Comparative Analysis of State Failure as a Root Cause of Terrorism and Political Violence* (New York: Routledge, 2016), 15.

³⁴ Rousseau, *El contrato*, 87-88.

haría? No se puede esperar que el Estado dure siempre, al igual que naciones pasadas que solo quedaron como historia.³⁵

Dado que el Estado no es eterno ni perfecto, entonces el panorama es distinto; se debe procurar que este dure lo más posible y que sea lo más útil y robusto para su funcionamiento. Al igual que el hombre está destinado a morir, en más o menos tiempo, dependiendo de sus actitudes y aptitudes, el Estado desde que nace tiene en él las causas de su muerte. En este caso, la sociedad que lo ha creado será la causa de su muerte ya que, cuando la misma pierde el bien común o este se encuentra deteriorado, va a sucumbir y, gracias a esto, la falla se hace posible; esta puede ser fortuita o estructural.³⁶ Es importante que la sociedad, verdugo de su propia creación, procure hacer que este evento suceda en un largo plazo y no en tiempo temprano.

Rousseau dejó muy claro cómo se diferencian el Gobierno y el Estado, el primero es la mente que da acción y movimiento a las partes, no la que causa la muerte del cuerpo político. Esta es una señal importante y a la que se debe poner mucha atención. Es increíble cómo pudiendo tener un Gobierno “imbécil”, aún pueda el ente moral mantenerse con vida.³⁷ Sin embargo, pasa lo contrario cuando el cuerpo legislativo, donde el Estado busca la consecución del bien común, se aparta de su deber. Puede que la sociedad no haya hecho énfasis en su cuidado o el mismo no cuidó su desenvolvimiento. Por tal motivo, he aquí una manera en que el cuerpo político no cumple su propósito y, si no lo hace, su existencia eventual es inútil, falla y “el animal muere”. El poder legislativo es el corazón y es responsabilidad de este que el animal viva, aun pudiendo la sociedad acabar por sí misma con su propia existencia, porque este era la expresión viva de la representación popular. En esta descansaba la legitimidad y reposaba el poder político. Al hacer posible que las personas crean que el Estado falla por las leyes, Rousseau aclaró: “Cuando los elementos y sentimientos de las leyes viejas adquieren más valor, los compromisos de la sociedad mantienen la razón e impulso de las voluntades que dieron vida al Estado; se establecen en el tiempo y son confirmadas por los nuevos habitantes del mismo para que el bien común se mantenga o crezca en las generaciones”.³⁸ Hacen vista de un ente moral que ha sido bien constituido. Si fuesen reformadas y se mantuviera el espíritu de este fin, será un Estado que perdure mayor tiempo. Suerte que no seguirá el cuerpo político donde se han dejado las leyes antiguas, se olviden, se pierdan, no sean revocadas, ni sean cumplidas; ya que la voluntad y el sentimiento se ha desvanecido y lo próximo al deterioro del bien común es la muerte.

³⁵ Rousseau, *El contrato*, 87.

³⁶ Rousseau, *El contrato*, 87.

³⁷ Rousseau, *El contrato*, 88.

³⁸ Rousseau, *El contrato*, 88.

Para Cassirer, el Estado es imperfecto y su vida no es eterna.³⁹ Este ente es creado a través del contrato social por medio de una población que se encuentra en un territorio determinado y que tiene un poder; mas el espíritu y la causa del contrato es y será siempre el bien común. Por tanto, de este depende que los elementos puedan seguir unidos. Si estos no se mantienen así, la sociedad ya no tiene voluntad, no tiene espíritu y su alma muere.

El Estado fallido es un hecho y no un acto jurídico. Este no depende de un conjunto de pasos ni fórmulas jurídicas y administrativas; depende únicamente de una situación que causará efectos jurídicos indiscutiblemente. Ahora que sabemos a qué lleva la falla del Estado, es preciso entender cómo.

La falla no depende de la suerte que tenga el cuerpo político en los cumplimientos de las banalidades humanas. Un Estado falla cuando se deteriora la fibra que mantiene unidos sus elementos, es decir, cuando el ente moral comienza a fallar, lo que se verá reflejado en varias facetas de la vida del país. ¿En qué sentido? Corrupción, delincuencia, pobreza, burocracia, explotación, latifundio, racismo, conflictos de clases, guerrilla, guerra, confrontaciones partidistas, entre otros.

Cuando el bien común se encuentra deteriorado, todas estas situaciones irregulares en la vida del país se van a encontrar en mayor o en menor grado; entendiendo que el Estado es un ente imperfecto, todos los Estados fallan y permanecen fallando. Para que este sea perfecto nada de esto debería pasar, pero como no hay país en el mundo donde por lo menos no pase ni una sola vez, entonces indiscutiblemente cualquier Estado en el mundo está fallando. Jean Jaques Rousseau, en el libro IV de *El contrato social* habla del bien común cuando está en sentido perfecto.⁴⁰ Nos dice cómo debería ser un Estado donde el cuerpo soberano está perfectamente acoplado. No obstante, al no cumplirse lo que Rousseau ha descrito, es lógico entender lo que la falla representa y la razón de su aparición y mantenimiento en todos los Estados del planeta.

Al contrario, los seres humanos personifican y les dan esencia a los entes morales atribuyéndoles características humanas. Igualmente, el resultado es el mismo: los seres imperfectos crean cosas imperfectas. No hay ningún hombre que se escape de la muerte y tampoco un Estado; pero, entonces, decir que este no tiene opción y es indiscutible que caerá es la aceptación de nuestra incapacidad de crear entes perfectos. El Estado, siempre y cuando exista, será destruido y reducido a nada cuantas veces el hombre decida hacerlo, al igual como lo ha hecho en el pasado.

Conociendo a cabalidad cómo falla el Estado por el deterioro del bien común es necesario, entonces, definir qué significa esta falla. Lo previamente mencionado es un hecho jurídico, generado en el funcionamiento del Estado, que causa una situación irregular ocasionada por el deterioro progresivo de las relaciones

³⁹ Ernst Cassirer, *El mito del Estado* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1974 [1946]), 351.

⁴⁰ Rousseau, *El contrato*, 103.

interpersonales y colectivas dentro del Estado, que produce una pérdida parcial o completa del bien común.

Para Jean Marie Grose existen cinco tipos de Estados fallidos:

1. Anarchicstates: donde no hay poder político centralizado.
2. Phantomstates: solo hay una autoridad limitada de Estado.
3. Anemicstates: Estados con escasos recursos que se encuentran en guerra contra grupos secesionistas.
4. Capturedstates: Estados que están manejados por grupos étnicos.
5. Abortedstates: no hay poder único que posea el monopolio de la fuerza. (Álvarez, 2007, p. 3)⁴¹

Al saber entonces qué es la falla del Estado y lo que realmente falla, se debe determinar qué es el Estado fallido. Este es un hecho jurídico, una situación que tiene consecuencias jurídicas propias y diferentes a la de las fallas. El efecto que genera es la muerte del cuerpo político; no hay manera de solucionar el problema sin cambiar al Estado y sus principios, mediante la utilización del poder soberano, a fin de eliminar al Estado y crear uno nuevo, que no tenga más el mismo territorio y nombre.

Por tanto, las consecuencias son varias, pero se sintetizan en una. Nunca va a ser el mismo ente moral que era, ya sea porque sus principios e instituciones cambiaron radicalmente, porque el territorio ya no es el mismo, por separación o independencia, anexión, destrucción e inhabitabilidad, exterminio o erradicación poblacional. En fin, la separación y falta de los elementos del Estado.

No se puede decir que el Estado está fallido por estas razones. Al contrario, estas son las consecuencias y el Estado fallido, la razón. No sería válido concluir que el Estado falla por la destrucción de sus elementos, sino por el deterioro de la fibra que los mantiene unidos. El Estado fallido es un cuerpo o ente moral en el cual se ha perdido el bien común; las causas y razones por las cuales el Estado fue creado fueron desvanecidas.

Ahora bien, el Estado fallido es un hecho jurídico donde no se puede conseguir el bien común, ya que en el mismo se ha generado una falla parcial o total que causa que se haga insostenible la unión de sus elementos, lo que trae como consecuencia la muerte del cuerpo político. Solo hace falta revisar uno de los trabajos más recientes del profesor Mejías Betancourt:

La doctrina jurídica comparada viene señalando que se considera a un Estado como “fallido”, cuando desaparecen los elementos fundamentales del pacto social y el Estado de derecho deja de existir, transformándose en otra estructura política muy diferente, “que, conservando su nombre y aparien-

⁴¹ John Sebastián Zapata Callejas, “La teoría del Estado fallido”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* 9, n.º 1 (2014): 90.

cia, ya no está en condiciones de ser un Estado”, como resultado precisamente del colapso constitucional de la organización política. Son “fallidos” aquellos Estados, “en los que sus instituciones, sus Gobiernos, en suma, se muestran incapaces de garantizar las condiciones mínimas de seguridad y supervivencia a una parte importante de sus poblaciones”, como ocurre, por ejemplo, cuando una parte significativa de la sociedad debe buscar el exilio. Los elementos que caracterizan a un Estado “fallido” como el venezolano, según la doctrina internacional, radican en una situación en la “que se produzca: a) una pérdida de control físico del territorio o del monopolio en el uso legítimo de la fuerza; b) una erosión de la autoridad legítima a la hora de adoptar las decisiones precisas; c) una incapacidad de suministrar servicios mínimos a la población, o de paliar graves situaciones de necesidad; y d) la incapacidad de mantener relaciones diplomáticas con otros Estados de la comunidad internacional”.⁴²

Sin embargo, no se debe decir que en un Estado donde existe funcionamiento se haya cumplido dicho hecho. Para poder decirlo, el Estado al cual se le quiera vincular con este concepto no debe tener opción alguna y solo la intervención del soberano puede dar solución al problema, ya que solo así se podrá refundar la voluntad de los individuos. En el caso de conquista o anexión, el soberano ha entregado –ya sea por su falta de fuerza de defensa o por decisión– sus elementos, con lo cual se extingue la voluntad de ser un Estado y pasar a formar parte de otro.

2.1.2. Venezuela como un ejemplo de Estado fallido

Desde la toma del nuevo periodo de la Asamblea Nacional en enero de 2016 hemos visto de forma recurrente una serie de sentencias, más de sesenta, donde de manera sistemática se ha desconocido la voluntad del pueblo venezolano,⁴³ puesto que existe una mala interpretación de la voluntad general y la no aplicación del mandato popular que obliga al Estado venezolano a permitir el ejercicio de la función parlamentaria y justo uso para el control de la administración pública.

La ruptura del hilo constitucional sucedida entre los días 27 al 30 de marzo de 2017⁴⁴ –y que al sol de hoy se mantiene– corrobora la teoría de que Venezuela se encuentra en un momento delicado. La polarización política, así como la pérdida

⁴² José Amado Mejías Betancourt, “El Estado fallido en Venezuela”, *Revista Tachirensis de Derecho* 30 (2019): 250-251.

⁴³ Aveledo, “La carrera”, 28-34.

⁴⁴ Redacción BBC Mundo, “Fiscal general de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional”, *BBC*, 31 de marzo de 2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905>.

de imparcialidad y separación de los poderes públicos⁴⁵ han ocasionado una falla grave que podía en cualquier momento desencadenar en un Estado fallido; la aplicación del paradigma de Estado constitucional ha sido desastrosa.

Es de saber que el poder constituyente no se puede regular; al ser ilimitado y exclusivo del pueblo, solo este es capaz de decidir la intervención y ejercicio del mismo, es decir, que las iniciativas deben ser consultadas a los ciudadanos.⁴⁶ Esto fue lo que se hizo en el año 1999, específicamente el 2 de febrero, cuando el entonces presidente de la República, Hugo Chávez, realizó por vía de decreto⁴⁷ una solicitud al Consejo Nacional Electoral para que se realizara un Referéndum Consultivo en que se preguntara al pueblo si este convocaba a una Asamblea Nacional Constituyente.

Esto hace que la convocatoria la deba hacer el pueblo y este delega –si así lo decidiera– en el presidente, puesto que lo puede hacer incluso en otro órgano del Poder Público, como por ejemplo la Asamblea Nacional, para que determine cómo serán los comicios. Hemos visto que se convoca a la Asamblea Nacional Constituyente sin preguntar al pueblo y se realiza el planteamiento de los comicios sin ser autorizado por los ciudadanos.

Nicolás Maduro, en un solo decreto,⁴⁸ dio muerte al Estado venezolano. En una sola frase es usurpada la autoridad del pueblo venezolano: “Invoco al Poder Constituyente originario, para que con su profundo espíritu patriótico”; el único que puede convocar al poder originario es el pueblo y el presidente se tomó la autoridad, arrogándose dicho poder sin consulta alguna al pueblo. Vemos que el Estado ha sobrepasado al soberano y se está en presencia de un Estado ilusorio por no cumplir los objetivos existenciales y declarar su propia muerte.⁴⁹ El Estado, apenas fundado en 1999, es víctima de un Estado fallido mixto de falla total.

La Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela se pronunció en discusiones realizadas el 20 y 26 de diciembre de 2018, donde estableció que Venezuela es un Estado fallido.⁵⁰ Este pronunciamiento de grandes personalidades y autoridades académicas del país confirma la gravedad del caso de Venezuela y que se ha configurado

⁴⁵ Sosa, “La subordinación judicial”, 91-92.

⁴⁶ Pier Paolo Pasceri, “La interpretación judicial en la convocatoria constitucional de 2017 y los límites de esta asamblea constituyente”, en *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano* (Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018), 65-72.

⁴⁷ Decreto 03 de 02 de febrero de 1999, *Gaceta Oficial* 36.634, de 2 de febrero de 1999.

⁴⁸ Decreto 2830 de 01 de mayo de 2017, *Gaceta Oficial Extraordinaria* 6.295, de 3 de mayo de 2017.

⁴⁹ Mejías, “El Estado fallido”, 257.

⁵⁰ Tulio Álvarez *et al.*, *El despotismo apunta a la disolución de la República*, Cátedra de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (Caracas, 2018), <https://efectococuyo.com/wp-content/uploads/2018/12/pronunciamiento.pdf>.

el concepto de Estado fallido a plenitud, pues tal y como establece Rousseau en el capítulo I, del libro IV, de *El contrato social*:

Finalmente, cuando el Estado, próximo a su ruina, no subsiste sino por una fórmula ilusoria y vana; cuando el vínculo social se ha roto en todos los corazones; cuando el más vil interés se ampara descaradamente bajo el nombre sagrado del bien público, entonces la voluntad general enmudece y todos guiados por motivos secretos, dejan de opinar como ciudadanos, como si el Estado no hubiese existido jamás, y se hacen pasar falsamente por leyes, decretos inicuos, que no tienen más finalidad que el interés particular.⁵¹

En Venezuela, hasta el día de hoy, existe una apariencia de Estado –porque ha muerto– y el poder solo es impulsado por la voluntad particular de un pequeño grupo que conduce al país sin legitimidad política, siendo clara la muerte del cuerpo político.⁵²

2.2. El activismo judicial desbordado como expresión de un Estado fallido

El activismo judicial es una modalidad prácticamente casada con la idea del constitucionalismo contemporáneo. Básicamente, en contraposición con la idea formalista, es la búsqueda de un órgano jurisdiccional en materia constitucional que sirva como contrapeso técnico para aguantar las democracias. En ese sentido, nuestro sistema constitucional mixto tiene la concepción del activismo judicial, solo basta con ver en detalle las competencias de la Sala Constitucional en el artículo 336 de la Constitución.⁵³ Esta Sala es llamada, no solo a ser espectador, sino a ser parte sustancial del proceso.⁵⁴

Al mismo tiempo, como una gran contraparte oscura, vemos cómo se comporta en caso contrario. Cuando el juez llamado ser un espectador traspasa los principios racionales y pasa a ser un actor político, declarado o no, termina por restringir libertades individuales, siempre escondido tras un discurso pronunciado en nombre del interés colectivo que solo beneficia a una posición de dominio de un grupo político.

⁵¹ Rousseau, *El contrato*, 104.

⁵² Mejías, “El Estado fallido”, 252; Aveledo, “La carrera”, 28-34.

⁵³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* 36.860, de 30 de diciembre de 1999, reimpresso con correcciones, en la *Gaceta Oficial* 5.453, de 24 de marzo de 2000.

⁵⁴ Patricio Alejandro Maraniello, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional” (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2012), 164, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>.

Esto, lejos de lograr la celeridad y protección real, termina por ser una gran arbitrariedad que es propia de las ilusiones de Estado.

Los Estados fallidos sobrepasan el *rule of law*, aquella significancia predominante del Estado de derecho que es contrastada inicialmente como activismo en contraposición a los gobiernos democráticos con primacía del poder legislativo.⁵⁵ ¿Es acaso nocivo para un Estado el activismo judicial? Pues para precisar exactamente el punto central de este trabajo, debemos priorizar y no condenar el activismo judicial como concepto *prima facie*, sino ir en búsqueda del problema que origina nuestra situación, puesto que el trabajo que precede esta discusión es amplio. De esta manera lo ha abordado el profesor Urbina⁵⁶ para ser enfático en un punto que es clave en este debate: el desborde o la falta de racionalización del activismo judicial.

Entendiendo que el Estado fallido es un generador de violencia política,⁵⁷ también termina por abordarse desde el ejercicio de la fuerza formal, desde el plano del ejercicio del poder judicial como una forma de imprimir la violencia política de un grupo dominante sobre uno dominado. Del patrón de comportamiento que se logró establecer en materia de sentencias de amparo constitucional en contra de funcionarios identificados con la oposición política, solo bastaría comparar ese patrón de conducta cuando fue requerida en las mismas condiciones sobre una demanda de intereses colectivos y difusos con amparo cautelar, por parte del representante de la organización defensora de derechos humanos Provea, Rafael Uzcátegui y otros, contra el ciudadano Ricardo Molina, en su condición de ministro del Poder Popular para el Transporte Terrestre, y el ciudadano Gerardo Quintero, en su condición de presidente del Metro de Caracas.⁵⁸

Cuando a la Sala le corresponde pronunciarse de la misma forma que lo hace en contra de los actores políticos opositores, se ha decantado por proteger a los funcionarios del grupo político dominante.⁵⁹ Lo que termina por manejar un criterio dual, que se basa en el “quién” y no en el “qué”. Estos cambios constantes de criterio en el ejercicio del amparo son una amenaza a la libertad individual, llegando al punto de extenderse a todos los tribunales. Sin embargo, para seguir garantizando el control de la Sala en estos casos, se atribuyeron y centralizaron los desacatos en materia de amparo para avalar este criterio del “quién”, con un procedimiento de verificación

⁵⁵ Hans-Rudolf Horn, “Activismo judicial *versus* gobierno democrático”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 14 (2010): 183-191.

⁵⁶ Emilio José Urbina Mendoza, Las funciones de gobierno ejercidas por la jurisdicción constitucional. ¿Es aceptable una modificación de la teoría de separación de poderes por un tribunal constitucional? El caso de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de Venezuela 2016-2018”, *Estudios de Deusto* 62, n.º 2 (2018): 461-497.

⁵⁷ Howard, *Failed States*, 58.

⁵⁸ SCON-TSJ 01/06/2017 390, Expediente 17-0500.

⁵⁹ Carrillo, “La jurisdicción constitucional”, 77.

ante la Sala Constitucional. Así, se pasó de un criterio reglado a una discrecionalidad de quién está en desacato y quién no lo está.⁶⁰

Este aspecto trae como consecuencia el desborde de la jurisdicción, ya que vacía de contenido las instituciones y les da un sentido propio del interés del poder fáctico dominante, como pasó en la neutralización por desacato generada por medio de un amparo cautelar contra el órgano legislativo. Por esta razón, es preocupante el ejercicio de instituciones liberadoras como el amparo constitucional, en tanto forma de control político, que terminan por ser una expresión de los Estados fallidos como ejercicio de la violencia política. De esta manera, nos adentramos en aquello que concluyó el profesor Urbina: “Hacerlo es incurrir en uno de los mayores temores del constitucionalismo, tanto el histórico-moderno como el contemporáneo: que nos terminen gobernando los jueces, el peor gobierno de todos los imaginados”.⁶¹

Conclusiones

El estudio de los Estados fallidos es una necesidad vigente que requiere un mayor esfuerzo por parte de los investigadores. Este fenómeno ha terminado de trastocar los funcionamientos conocidos y racionales, por lo que no se ve exceptuado en tal caso el poder judicial. El caso venezolano es uno de los más importantes de la historia reciente y amerita mayor atención del foro venezolano, ya que cada sentencia puede representar, no solo una simple desviación o error jurídico, sino una nueva configuración para el vaciado de contenido de la institución, a fin de crear un nuevo sistema de dominio y ejercicio bajo una legitimidad inexistente que termina por ser una apariencia.

El comportamiento de las salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia confirma un desborde del activismo judicial, que fue pensado para sostener la libertad de los individuos, al igual que instituciones clave como el amparo constitucional. La gravedad con la que instituciones clásicas del derecho constitucional contemporáneo son utilizadas para perseguir, reducir y eliminar a la disidencia política es preocupante. Resolver la condición del Estado fallido venezolano es de fundamental importancia para reconstruir la institucionalidad democrática en el país y volver a dar un norte ético y jurídico a nuestro Poder Judicial, en especial, al sistema de justicia constitucional que ha sido uno de los más golpeados y desdibujados.

Estos son tiempos oscuros, difíciles. No es sencillo, en la lógica que han venido construyendo las salas como una doctrina, no verse arrastrado sin que esto no disminuya nuestra conexión con el derecho mundial como ciencia. Toca dejar los testimonios de las denuncias de estos excesos y sistematizar el estudio de estas para

⁶⁰ SCON-TSJ 145 18/06/2019, Expediente 16-0299.

⁶¹ Urbina, “Las funciones de gobierno”, 493-494.

conseguir los antidotos, las soluciones concretas y técnicas que debemos dar al país en nombre del gremio. Parece indefectible que tendrán que pasar aún muchas cosas donde nos veremos probados como juristas y deberemos seguir firmes en nuestra diezmada academia, en cosas tan básicas y trascendentales como vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada quien lo que le corresponde.⁶²

Bibliografía

- ÁLVAREZ, Tulio *et al.* El despotismo apunta a la disolución de la República. Cátedra de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela (Caracas, 2018), <https://efectococuyo.com/wp-content/uploads/2018/12/pronunciamiento.pdf>.
- AVELEDO, Ramón Guillermo. “La carrera de obstáculos (Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario)”. En *XLII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *La democracia frente al fraude constitucional*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017.
- BREWER-CARÍAS, Allan. “Sobre la justicia constitucional y la justicia contencioso administrativa. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativo (1976-2011)”. *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Compilado por Allan BREWER-CARÍAS y Víctor Rafael HERNÁNDEZ MENDIBLE. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- CARRILLO GÓMEZ, Amado José. *El Estado fallido*. Barquisimeto, 2017, <http://bit.ly/estadofallido>.
- Carrillo Gómez, Amado José. “La jurisdicción constitucional y contencioso administrativa como mecanismo de control político en el marco de un presunto Estado Fallido” (trabajo especial de grado, Universidad Fermín Toro Cabudare, 2019).
- CASAL, Jesús María. *Constitución y justicia constitucional. Los fundamentos de justicia constitucional en la nueva carta magna*. Caracas: Editorial Universidad Católica Andrés Bello, 2001.
- CASSIER, Ernst. *El mito del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1974 [1946].
- CHAVERO GAZDIK, Rafael. *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood, 2001.
- DUQUE CORREDOR, Román. “Inconstitucionalidad por ilegitimidad de origen y del ejercicio del poder constituyente por la Asamblea Nacional Constituyente creada por Nicolás Maduro”. En *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018.

⁶² Frase que siempre debemos rescatar de Domicio Ulpiano.

- FAYANCA BUGUEÑO, Rodrigo Andrés. “Los derechos sociales y la libertad: un análisis problemático”. *Derecho Público Iberoamericano* 9 (2016): 41-79.
- GHAZZAOUI, Ramsis. “Sobre la discrecionalidad judicial y la justicia constitucional en el Estado constitucional democrático”. En *XLII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La democracia frente al fraude constitucional*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017.
- HASSEMER, Winfried *et al.* *La jurisdicción constitucional. Democracia y Estado de derecho*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Católica del Táchira, Universidad Católica Cecilio Acosta y Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- HORN, Hans-Rudolf. “Activismo judicial versus gobierno democrático”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 14 (2010): 183-191.
- HOWARD, Tiffany. *Failed States and the Origins of Violence: A Comparative Analysis of State Failure as a Root Cause of Terrorism and Political Violence*. New York: Routledge, 2016.
- KORODY TAGLIAFERRO, Juan Esteban. *El amparo constitucional y los intereses colectivos y difusos*. Caracas: Editorial Sherwood, 2001.
- LINARES BENZO, Gustavo. “El proceso de amparo en Venezuela”. En *XLII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *La democracia frente al fraude constitucional*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2017.
- MARANIELLO, Patricio Alejandro. *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2012, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>.
- MEJÍAS BETANCOURT, José Amado. “El Estado fallido en Venezuela”. *Revista Tachirense de Derecho* 30 (2019): 245-272.
- PASCERI, Pier Paolo. “La interpretación judicial en la convocatoria constitucional de 2017 y los límites de esta Asamblea Constituyente”. En *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Barcelona: Altaya, 1993 [1762].
- SOSA GÓMEZ, Cecilia. “La subordinación judicial”. En *XLIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”*. *La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano*. Barquisimeto: Editorial Horizonte, 2018.
- URBINA MENDOZA, Emilio José. “Las funciones de gobierno ejercidas por la jurisdicción constitucional. ¿Es aceptable una modificación de la teoría de separación de poderes por un tribunal constitucional? El caso de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela 2016-2018”. *Estudios de Deusto* 62, n.º 2, (2018): 461-497.
- ZAPATA CALLEJAS, John Sebastian. “La teoría del Estado fallido”. *Revista de Relaciones Internacionales. Estrategia y Seguridad* 9, n.º 1 (2014): 87-110.