

ESTADÍSTICAS NO PUBLICADAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO: ARGUMENTOS PARA DISCUTIR SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LA CORTE VENEZOLANA

José Ángel Cornielles Hernández¹

Resumen: Publicidad y transparencia son factores institucionales que se vinculan con la legitimidad del Poder Judicial. Ciertamente, la mayoría de las decisiones de la Sala Constitucional venezolana son publicadas en el sitio oficial de internet del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, las estadísticas se limitan al número de casos ingresados y decididos. No son publicadas estadísticas sobre los votos separados, disidentes o concurrentes, y en años recientes, tampoco son publicadas las decisiones ni estadísticas del Juzgado de Sustanciación. Lo mismo ocurre con las sentencias vinculantes. No existe en Venezuela un registro electrónico ordenado por números correlativos según la fecha de su aprobación de ese tipo de decisiones. A los fines de elaborar un registro creíble para elaborar algunas estadísticas, se verificaron todas las decisiones de la conformación actual de la Sala Constitucional, desde el 30 de diciembre de 2015, hasta el día 28 de marzo de 2019. Las estadísticas elaboradas con base en las decisiones consultadas, pueden mostrar aspectos importantes del proceso decisorio de la Sala Constitucional venezolana. Los resultados sustentan nuevos argumentos sobre la ya cuestionada legitimidad de la corte venezolana.

1 Venezolano, abogado (2004), especialista en Derecho Administrativo (2013), profesor asistente de la Universidad Fermín Toro, Barquisimeto, Venezuela. Participante de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Federal de Espírito Santo (UFES). Becario de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Grupo Coimbra de Universidades Brasileñas (GCUB) para el período 2017-2019. Miembro del Grupo de Investigación Fundamentos del Proceso Civil Contemporáneo (FPCC).

Palabras clave: Proceso decisorio. Precedentes. Estadísticas. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela.

Summary: Publicity and transparency are institutional factors that are linked to the legitimacy of the Judicial Power. Certainly, most decisions of the Venezuelan Constitutional Court are published on the official website of the Supreme Court of Justice, however, the statistics are limited to the number of cases entered and decided. No statistics are published on separate, dissident or concurring votes, and in recent years, the decisions and statistics of the Juzgado de Sustanciación are not published either. The same applies to binding decisions. There is no electronic record in Venezuela ordered by correlative numbers according to the date of approval of such decisions. In order to create a credible record to produce some statistics, all the decisions of the current conformation of the Constitutional Court were verified, from December 30, 2015, until March 28, 2019. The statistics prepared based on the decisions consulted can show important aspects of the decision-making process of the Venezuelan Constitutional Court. The results support new arguments about the already questioned legitimacy of the Venezuelan court.

Key words: Decision-making process. Precedents. Statistics. Constitutional Court. Supreme Court of Justice. Venezuela.

Recibido: 19 de junio de 2019 Aceptado: 24 de enero de 2020

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional venezolana
- III. ¿Por qué la Sala Constitucional en pleno dicta decisiones que corresponden al Juzgado de Sustanciación?
- IV. Unanimidad y mayoría en la Sala Constitucional
- V. Votos disidentes en la Sala Constitucional
- VI. Votos concurrentes en la Sala Constitucional
- VII. Conclusiones
- VIII. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

La legitimidad Poder Judicial proviene de un lugar diferente, no es justo aplicar a la actividad judicial los mismos criterios que legitiman la actividad legislativa.² Ciertamente, la legitimidad democrática del Poder Judicial, proviene exactamente de los principios y garantías que rigen el ejercicio de la función jurisdiccional, tales como la imparcialidad, el contradictorio, la amplia defensa, la motivación de las decisiones, la publicidad, el control interno y hasta el control político.³

2 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juíces legisladores*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 102. Cappelletti sostiene que la democracia no puede ser reducida simplemente a la idea de la mayoría. Un poder judicial razonablemente independiente de los caprichos de una mayoría momentánea, suficientemente activo, dinámico y creativo, puede representar una gran contribución con la democracia (cf. CAPPELLETTI, 1993, p. 107). Con respecto a la Sala Constitucional venezolana, Molina, sostiene que su legitimidad se encuentra sometida a un factor formal, relativo al proceso de selección de los jueces, y a factores materiales que deben concurrir, tales como la imparcialidad, transparencia, independencia, autonomía y responsabilidad en el ejercicio del cargo. Cf. MOLINA, René. *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?* 2. ed. Caracas: Paredes, 2008. p. 173.

3 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Seoul Conference 2014. Constitution and proceedings. The Judiciary as an Organ of Policital Control. *Revista*

Publicidad y transparencia son factores institucionales que se vinculan con la legitimidad del Poder Judicial. Aunque el Tribunal Supremo de Justicia publica en el sitio de internet la mayoría de las decisiones, sus estadísticas se limitan al número de casos ingresados y decididos separados por sala. No son publicadas estadísticas sobre los votos separados, disidentes o concurrentes. Y en años recientes, tampoco son publicadas las decisiones ni estadísticas del Juzgado de Sustanciación.

Lo mismo ocurre con las sentencias vinculantes. No existe en Venezuela un registro electrónico ordenado por números correlativos según la fecha de su aprobación de las sentencias vinculantes. Un aspecto del funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia relativo al deber de publicidad de los precedentes.

La imprecisión en las informaciones publicadas hace indispensable la lectura del texto íntegro de cada sentencia para conocer las generalidades de cada decisión. Esa fue la tarea realizada para elaborar las estadísticas contenidas en este artículo. Se usaron dos criterios para limitar el estudio. Primero, la competencia, toda vez que se verificaron únicamente sentencias de la Sala Constitucional. En segundo lugar, el tiempo, ya que el análisis se basó en la totalidad de decisiones publicadas por la Sala Constitucional en el sitio oficial en internet de esta corte, en su conformación actual desde el 30 de diciembre de 2015, hasta el día 28 de marzo de 2019.

La Sala Constitucional actualmente está conformada por siete magistrados principales, a saber, Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de

de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 249, nov./2015. Versión digital. Ada Pellegrini Grinover, argumenta que un sistema mayoritario, la voz de las minorías puede ser sofocada y solo puede hacerse oír por intermedio del Poder Judicial. Agrega que el hecho que el juez no sea electo lo hace mucho más inmune a las presiones políticas que se ejerce sobre los poderes mayoritarios que acaban por influir sobre sus elecciones.

Merchán, Gladys María Gutiérrez Alvarado, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson, y cuatro magistrados suplentes, los ciudadanos Federico Sebastián Fuenmayor Gallo, Celeste Josefina Liendo Liendo, Juan Carlos Valdez González y René Alberto Degraes Almarza.

La conformación actual está constituida desde el 23 de diciembre de 2015, debido a la incorporación de los magistrados Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson, designados por la Asamblea Nacional en sesión extraordinaria del 23 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 40.816, de esa misma fecha, reimpressa en la Gaceta Oficial n° 40.818, del 29 de diciembre de 2015.

Se estableció el 30 de diciembre de 2015 como la fecha de inicio de funcionamiento debido a que ese día se publicaron las primeras decisiones con esa conformación. Se fijó el 28 de marzo de 2019, como la fecha de conclusión de la búsqueda y revisión, simplemente con la intención de marcar un corte metodológico hasta el primer trimestre de 2019.

Las estadísticas elaboradas con base en las decisiones consultadas, pueden mostrar aspectos importantes del proceso decisorio de la Sala Constitucional. Los resultados sustentan nuevos argumentos sobre la ya cuestionada legitimidad de la corte venezolana.

II. JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

El Juzgado de Sustanciación que integra la Sala Constitucional es una especie de tribunal unipersonal que dirige el presidente de esta sala, con competencias para pronunciarse

sobre la admisibilidad de los casos⁴, la admisibilidad de pruebas, la intervención de terceros y realizar todos los trámites sobre la dirección de los procedimientos tales como el computo de los lapsos procesales, la preparación y practica de citaciones, recepción de solicitudes de las partes, programación de audiencias, entre otras funciones generalmente no referidas al mérito de los asuntos.⁵ Las decisiones del Juzgado de Sustanciación no forman precedentes pero sirven como orientación sobre la dinámica de la Sala Constitucional.⁶

La existencia del Juzgado de Sustanciación se justifica en la necesidad de tutela judicial efectiva mediante un proceso justo que garantiza la Constitución venezolana de 1999 (arts. 26 y 257). Todas las decisiones que se dictan con ocasión de un proceso en un tribunal colegiado no precian de la parti-

4 Obsérvese, por ejemplo, que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Electoral de Tribunal Supremo de Justicia que declaró la inadmisibilidad del *recurso contencioso electoral* interpuesto contra el acto de proclamación del Presidente de la República, con ocasión de las elecciones realizadas el 14 de abril del año 2013, con base en los artículos 180 y 181 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, relativos a la identificación de las partes, la narración, circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción alegada y de los vicios en los que haya incurrido el supuesto agravante (sentencia número 359 del 21 de mayo de 2013). En esa oportunidad no se concedió la oportunidad para sanear el vicio o completar los documentos necesarios. esa decisión propiamente no formó un precedente, sin embargo, sirve de indicador sobre los criterios usados por el órgano para negar la admisión de las demandas o recursos.

5 Los aspectos relativos a las competencias y al funcionamiento 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; situación que se repitió en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010. Así, lo establecido en las decisiones indicadas orienta la práctica actual de estos juzgados entendidos como órganos internos de algunos tribunales colegiados venezolanos.

6 Por ejemplo, en la sentencia número 1192 del 3 de noviembre de 2016, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que las decisiones del Juzgado de Sustanciación no pueden equiparse a las decisiones de fondo o merito que dicta la sala, toda vez que ese órgano

cipación de todos sus integrantes. Es una cuestión de justicia adecuada más que de celeridad.

La Sala Constitucional conoce casos en competencia originaria, esto incluye varios tipos de demandas y la revisión constitucional. También actúa como tribunal de segundo grado, caso en el cual los recursos se interponen ante el juez que dictó la decisión recurrida.

En esos dos supuestos, el pronunciamiento respecto de la admisibilidad, lo realiza el presidente de la Sala Constitucional actuando como juez del Juzgado de Sustanciación, es decir, se trata de una decisión individual. También es una decisión individual, el establecimiento de la agenda del tribunal, ya que según las prácticas es el presidente quien define los casos que serán llevados al debate en la sesión de la sala en pleno.

En ese contexto, el presidente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, actuando como Juez de Sustanciación, se pronuncia sobre la admisibilidad de pruebas aún cuando no sea el ponente del caso. Una primera advertencia es que esas actuaciones pudieran debilitar las bases de la inmediación establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 18), elemento indispensable en materia probatoria en el diseño del proceso venezolano.

Esa situación se repite en los órganos colegiados venezolanos que funcionan con juzgado de sustanciación, incluso cuando el juez de sustanciación es una persona diferente de los jueces del colegiado, lo que significa que no participa en el debate plenario en las sesiones sobre el mérito de los casos, sin

funciona para cumplir funciones sustanciadoras que la sala le encomienda. En esa oportunidad la sala se reiteró lo establecido en el año 2000 (sentencia número 1753 del 27 de julio) y en el año 2001 (sentencia número 2248 del 16 de octubre).

embargo, ejerce diversas actividades decisorias en los asuntos, por ejemplo, las relativas a la práctica de pruebas.⁷

Nótese que en la organización judicial venezolana existen varios tribunales de primer grado unipersonales que conocen del mismo asunto, pero con funciones diferentes de acuerdo a la fase del proceso; en ese sentido, el juez de juicio (penal, laboral y de adolescentes) debe presenciar la práctica de las pruebas, como garantía del principio de inmediación. Ahora bien, en los tribunales colegiados cuando actúan como órganos de segundo grado, se presentan inconvenientes sobre el alcance de las competencias probatorias de los jueces de sustanciación, cuando éstos no son ponentes o cuando ni siquiera integran el colegiado que decide sobre el mérito.⁸

III. ¿POR QUÉ LA SALA CONSTITUCIONAL EN PLENO DICTA DECISIONES QUE CORRESPONDEN AL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN?

Desde el 15 de diciembre de 2017, la Sala Constitucional no publica en su sitio de internet las decisiones del Juzgado de Sustanciación. Hasta esa fecha, se conocía que ese órgano a cargo del presidente de la sala, en la práctica ejercía funciones de trámite procesal. No decidía sobre peticiones cautelares ni el mérito de los casos.

7 Es el caso de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (cinco jueces integran esta sala y un juez diferente se encarga de la sustanciación) y también se observa en los juzgados regionales de la jurisdicción contencioso administrativa (tres jueces integran el tribunal y un juez diferente se encarga de la sustanciación).

8 Claramente, esa situación podría enfrentarse adecuadamente con una flexibilización del principio de inmediación, si se sustituye la identidad física del juez en determinados actos procesales probatorios, por ejemplo, mediante el uso de tecnología para su grabación. En ese caso, los jueces pueden tener acceso a la prueba oral de forma prácticamente directa.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional se pronunciaba sobre la admisibilidad de las demandas y recursos cuando no contenían solicitudes cautelares, administraba de las fases del proceso, incluso lo referente a las pruebas, lo que era común, y realizaba diversos actos no referidos al mérito de los casos, tales como ordenar citaciones y notificaciones, solicitudes de información a los tribunales y otros órganos así como el pronunciamiento sobre la admisión de terceros.⁹

Ahora bien, la conformación actual de la sala, entre enero de 2016 y hasta marzo de 2019, ha publicado decisiones en pleno y principalmente unánimes, referentes a trámites procedimentales, que no resuelven el mérito de los casos, pero son reflejadas en su estadística anual, únicamente con la distinción de número de casos ingresados y decididos por meses de cada año, tal como se observa en el Gráfico 1.

9 Por ejemplo, en la sentencia n° 74 del 14 de diciembre de 2017 (caso: *Cervecería Polar, C.A.*), el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional, admitió la prueba documental promovida por la demandante. Y en la sentencia n° 72 del 04 de diciembre de 2017 del Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional (caso: *José Lopez Mendoza y Zdenko Seligo*), ese juzgado se pronunció sobre la admisión de terceros.

Gráfico 1. Informaciones publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional - Estadísticas del año 2018

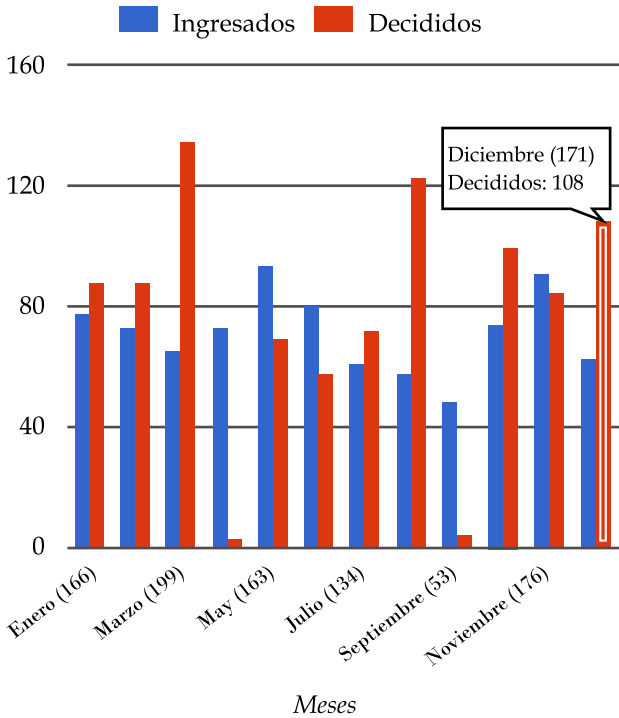


Gráfico 1 - Informaciones publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano.¹⁰

Fuente: Estadísticas de Gestión Judicial - Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <<http://www.tsj.gob.ve/estadisticas-de-gestion-judicial>>. Acceso en 05 feb. 2019.

Nótese que las estadísticas parecen evidenciar que en promedio el número de casos decididos es mayor al número de casos nuevos ingresados en la sala. Sin embargo, el resultado puede ser diferente si se separan las sentencias publicadas entre decisiones de mérito y decisiones que no resuelven

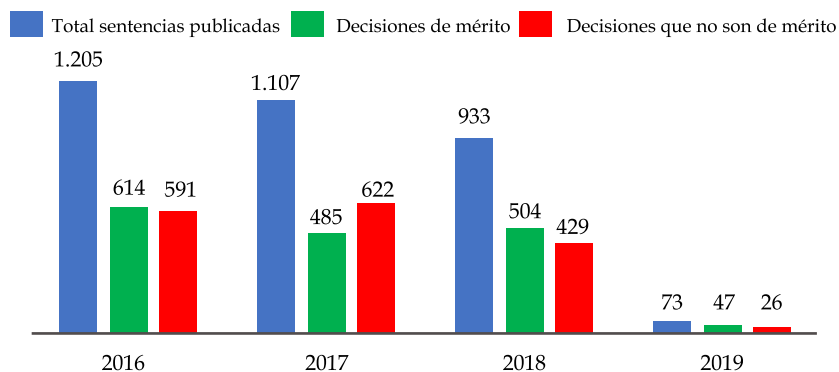
¹⁰ Se usó únicamente el año 2018 como referencia ya que todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2000, siguen el mismo padrón para la publicación de sus estadísticas.

el mérito. Bajo esos criterios, incluso se verificó que un mismo caso contó con dos o más sentencias de trámite o sustanciación y que la estadística del Tribunal Supremo de Justicia reflejó como varios casos decididos.¹¹

Ciertamente, un proceso puede tener varias decisiones, pero si lo que se pretende es mostrar resultados más transparentes, es necesario precisar cuáles son las que resuelven el mérito y cuáles son interlocutorias o simples autos de trámite.

Estos factores no solo inciden en la percepción que la sociedad tiene sobre la productividad de la Sala Constitucional, sino que además sirven para identificar algunos aspectos importantes de la organización de tareas y la división del trabajo en esta corte. Esas cuestiones se ilustran en el Gráfico 2.

Gráfico 2. Sentencias publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual con distinción de tipo de decisiones por año



11 Por ejemplo, en el caso “Galadriel Corporation”, mediante la sentencia n° 186 del 12 de marzo de 2018, la sala solicitó información detallada sobre el asunto a un tribunal inferior, y en el mismo caso mediante la sentencia n° 621 del 10 de agosto de 2018, la sala en pleno y de forma unánime, ratificó lo requerido. Esta situación se observó en al menos ocho casos en el año 2018, nueve en el año 2017 y dos en el año 2016.

Gráfico 2 - Sentencias publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual con distinción del tipo de decisiones por año.¹²

Como puede observarse en el gráfico 2, en promedio el número de sentencias publicadas por la Sala Constitucional como “casos decididos” no es mayor al número de “casos nuevos ingresados”. Sin embargo, el gráfico 1 podría inducir al error de pensar i) que todas las sentencias publicadas son de mérito, y ii) que el número de sentencias publicadas es mayor al número de casos nuevos ingresados. Ambas conclusiones no pueden ser sustentadas.

Ciertamente, el mecanismo de búsqueda de sentencias en el sitio de internet del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, presenta varias dificultades y no es del todo eficiente, lo que se traduce en un serio problema de transparencia del tribunal.¹³

Entre las decisiones que no resuelven el mérito se encuentran diversas actuaciones que son esencialmente de trámite, entre las que resaltan las solicitudes dirigidas a las partes para la consignación de documentos y las órdenes para la corrección de peticiones, ordenes para la práctica de citaciones y

12 Se consideraron como decisiones de mérito aquellas que resuelven el fondo de la controversia, generalmente, identificadas por la Sala Constitucional como decisiones “procedentes” o “improcedentes”, “ha lugar” o “no ha lugar”, “sin lugar” o “con lugar” y “resuelto” el conflicto de competencia o “resuelta” la interpretación. Excepcionalmente, se sumaron a las sentencias de mérito aquellas mediante las cuales la Sala Constitucional en pleno conoce y decide sobre medidas cautelares, consideración a la práctica de la sala en ese ámbito. No se incluyó el año 2015 porque la conformación actual de la sala solo dictó cinco decisiones el 30 de diciembre de ese año, todas sobre el mérito y por unanimidad. El año 2019 se verificó hasta el día 28 de marzo.

13 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 supremas cortes*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 280.

notificar así como para fijar el día y la hora de las audiencias, la declaratoria de inadmisibilidad de demandas, recursos y solicitudes por incumplimiento de requisitos formales con precedentes consolidados, la terminación del proceso por abandono de trámite, la extinción de la instancia por pérdida del interés y la declinatoria de competencia.¹⁴ Esta situación se ilustra en el Gráfico 3.

14 Desde al año 2007 la Sala Constitucional ha decidido la terminación del proceso por abandono de trámite, incluso en casos no admitidos, por ausencia de actos del demandante que demostraran su interés. Cf.: Sentencia n° 349 del 11 de mayo de 2018 (caso: *Manuel Rodríguez Costa y otro*). Es un supuesto que no deja de llamar la atención, dado que el pronunciamiento sobre la admisión de la demanda es un acto típico del órgano jurisdiccional, que no requiere impulso de las partes, aunado a que existen otras formas de reducir la cantidad de casos (si eso es lo que se pretende). De cualquier forma, el precedente puede ser aplicado por el Juzgado de Sustanciación (o individualmente, por el magistrado ponente) y no necesariamente por la sala en pleno. Los recursos declarados inadmisibles por extemporáneos solo precisan un cómputo de los días transcurridos según la norma y su verificación en el calendario del tribunal, cf., entre otras, sentencia n° 671 del 18 de octubre de 2018 (caso: *Johanny Josué Hoyo Becerra y otro*). También la declaratoria de perención, se decide básicamente realizando cómputo para fijar la paralización del proceso por al menos un año sin impulso de las partes. Se trata de una actuación sin complejidad alguna. Cf., entre otras, sentencia n° 744 del 06 de noviembre de 2018 (caso: *Cámara de Comerciantes e Industriales y Afines de Charallave*). La declaratoria de inadmisibilidad del amparo interpuesto por correo electrónico que no es ratificado personalmente ante la sala en el lapso previsto, es un tipo de caso sin complejidad que implica aplicar solo un precedente del año 2011. Consúltese, entre otras, sentencia n° 595 del 10 de agosto de 2018 (caso: *Mairo Alexander Hernández Manriquez*). La misma situación se presenta en los reiterados casos de inadmisibilidad del amparo por falta de representación adecuada de los abogados actuantes. Véase, entre otras, sentencia n° 611 del 10 de agosto de 2018 (caso: *Manuel Alejandro Sarmiento*). También puede referirse la inadmisibilidad por imposibilidad de restitución de la situación jurídica denunciada como infringida por la ocurrencia de un hecho que es público y notorio, tales como un proceso electoral nacional. Cf. Sentencia n° 345 del 11 de mayo de 2018 (caso: *Francisco Isaac Becerra Herrera*). Y en cuanto al decaimiento del objeto, el reciente caso del amparo interpuesto contra el Decreto Presidencial de enero de 2018, referente al cese de la actividad comercial de Venezuela con Aruba, Curazao y Bonaire, en el cual se declaró el *decaimiento del objeto*, considerando que en abril del mismo año, el Presidente de la República ordenó reactivar esa

Gráfico 3. Sentencias que no son de mérito publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual por año

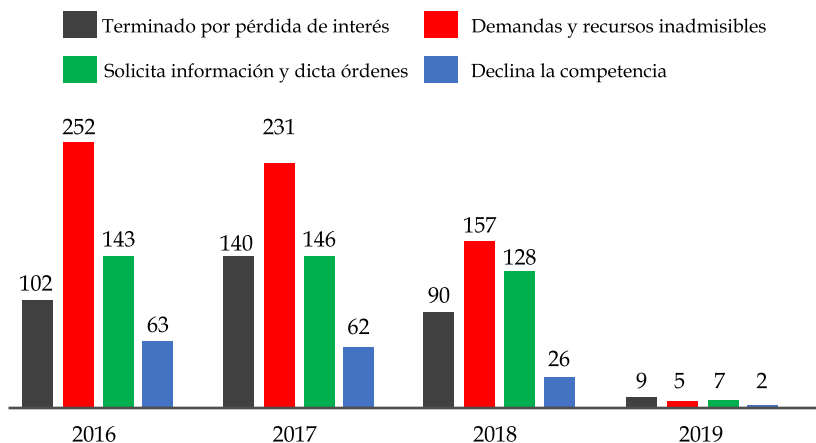


Gráfico 3 - Sentencias que no son de mérito publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual por año.¹⁵

Llama la atención que todas esas decisiones las dictó la Sala Constitucional en pleno, bajo las mismas reglas y prácticas que las decisiones de mérito, sin embargo, en esos casos las decisiones estaban relacionadas con actos procesales esencialmente de trámite por estar dirigidas a la organización, orden y dirección del proceso. Además, se refieren a temas para los que

ruta comercial. Cf. Sentencia n° 742 del 06 de noviembre de 2018 (caso: *José Gregorio Noroño y otro*).

15 El gráfico fue elaborado considerando el mayor número de decisiones que no resuelven el mérito del caso. Otras decisiones con esas características son las referidas a la homologación del desistimiento, la corrección de errores en nombres, números e informaciones, la orden de acumulación de expedientes, la perención de la instancia, la decisión sobre la intervención de terceros y la práctica de pruebas. La declinatoria de la competencia no se confunde con los conflictos y regulaciones de competencia resueltos por la sala que se consideraron como de decisiones de mérito. El año 2019 se verificó hasta el día 28 de marzo.

existen precedentes consolidados, de allí que su aprobación sea principalmente por unanimidad.¹⁶

Aunque el año 2019 se analizó hasta el mes de marzo, la tendencia parece ser la misma de los años anteriores de la conformación actual de la corte. Véase que entre las sentencias que dictó la sala en pleno en 2019, con evidente esencia de trámite, se encuentran asuntos relativos al desistimiento, corrección en la fecha de publicación de una sentencia, solicitudes de información o de copias, procesos terminados por abandono del trámite, declinatorias de competencia y amparos declarados inadmisibles en supuestos como la actuación sin asistencia jurídica, acumulación indebida y la desaparición evidente de la situación que generó la violación denunciada, así una declaratoria “sin lugar” de una apelación interpuesta en contra de una decisión que declaró inadmisibles un amparo por falta de documentos esenciales.¹⁷

Se entiende que la Sala Constitucional en pleno se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de revisión, porque la discrecionalidad sobre su admisión es de sala y no de su presidente en su función de Juez de Sustanciación. Sin embargo, en la mayoría de los casos las revisiones son declaradas inadmi-

16 Existen disidencias y concurrencias entre las decisiones que no resuelven el mérito, sin embargo, su número es muy bajo. En el año 2016 del total de 591 decisiones de trámite, se registraron dos votos separados, una disidencia y una concurrencia. En el año 2017 del total de 622 decisiones de trámite, se registraron ocho votos separados, cuatro disidencias y cuatro concurrencias. En el año 2018 del total de 429 decisiones de trámite, se registraron únicamente tres disidencias. Esto evidencia que existe consenso en la sala sobre la forma de decisión de esos actos de trámite.

17 Otro caso de febrero de 2019 que llama la atención es el relativo al amparo interpuesto contra una omisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala Constitucional argumentó que la demanda de amparo no es admisible cuando se trata de “decisiones” emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, no explicó lo que ocurre con las “omisiones” de pronunciamiento y declaró inadmisibles el amparo. Claramente no es lo mismo un amparo contra una sentencia que un amparo para instar la decisión del tribunal. Cf. Sala Constitucional: Sentencia n° 54 del 27 de febrero de 2019 (caso: *Humberto A. Gutiérrez*).

sibles por supuestos que constituyen actuaciones de sustanciación, por ejemplo, la ausencia de la consignación de copia de las sentencias impugnadas, la falta de representación adecuada o casos en los que la sentencia no es definitivamente firme.¹⁸

También es aceptable que, en algunos casos complejos, sea la sala en pleno la que excepcionalmente se pronuncie sobre la admisibilidad de algunas demandas y recursos. Tal como ocurrió en caso reciente en el cual se planteó un conflicto entre la justicia de una comunidad indígena y los tribunales ordinarios, para el juzgamiento de un delito de violencia en contra de una niña presuntamente cometido por un miembro de una comunidad indígena. Este caso se admitió como una demanda constitucional y no como un amparo ni como una revisión.¹⁹

Ahora bien, no parece coherente que sea la sala en pleno la que decida sobre la admisibilidad del amparo cuyas causales aparecen descritas en la ley del año 1988 y sobre las cuales existen precedentes consolidados.

De cualquier forma, resulta necesario comprender que el modelo *per curiam* no significa que obligatoriamente todas las decisiones de la corte deban ser dictadas por el colegiado en pleno. En todo caso, la Sala Constitucional podría dedicarse principalmente a resolver el mérito de los asuntos relevantes sometidos a su conocimiento. Por otro lado, considerando que la sala realmente no está decidiendo el mérito de los casos que muestra su estadística y eso significa los casos a la espera de decisiones de mérito aumentan cada año.

18 Sobre la inadmisibilidad de la revisión por falta de consignación de la totalidad de las actuaciones y no solo de la decisión que se somete a revisión, consúltese: Sentencia n° 337 del 10 de mayo de 2018 (caso: *Mirla Terán Castillo*). En cuanto a la inadmisibilidad de la revisión por ausencia de identificación y consignación, en original o copia certificada, del poder que faculta la actuación del abogado, véase: Sentencia n° 334 del 11 de mayo de 2018 (caso: *Cruz María Peraza Terán*).

19 Sala Constitucional: Sentencia n° 437 del 28 de junio de 2018 (caso: *Héctor José Solano Solano*).

En el Gráfico 4 se separan las decisiones de mérito y las de trámite, y se incorporan los casos nuevos ingresados, según el número total publicado por el Tribunal Supremo de Justicia. El número de sentencias publicadas anualmente se reduce cuando se realiza la distinción entre decisiones de mérito y de trámite, lo que hace más evidente la diferencia entre los casos decididos y los casos ingresados anualmente.

Gráfico 4. Sentencias publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual indicando casos nuevos ingresados y tipo de decisiones por año

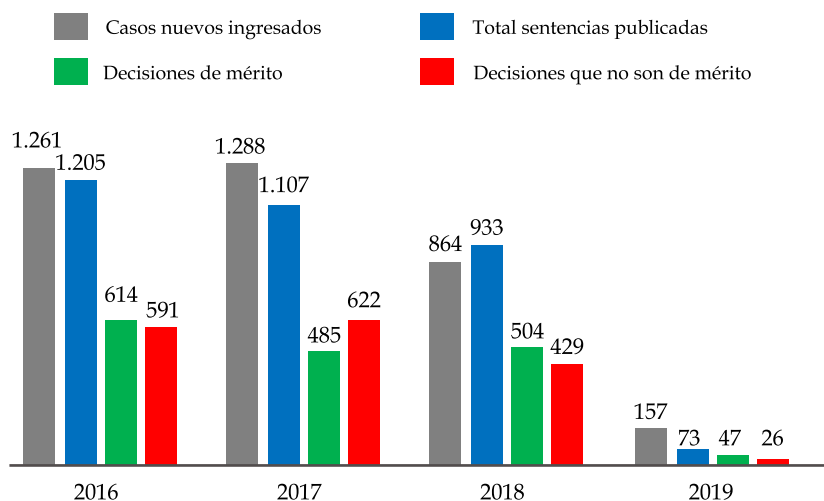


Gráfico 4 - Sentencias publicadas por la Sala Constitucional en su conformación actual indicando casos nuevos ingresados y tipo de decisiones por año.²⁰

20 No se incluyó el año 2015 porque la sala solo dictó cinco decisiones con su conformación actual el 30 de diciembre de ese año, todas unánimes y sobre el mérito. El año 2019 se verificó hasta el día 28 de marzo. La distinción ente decisiones de mérito y decisiones que no son de mérito se elaboró conforme los criterios descritos en la nota del gráfico 3. El número de casos nuevos ingresados por año es publicado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Entonces, ¿Por qué la Sala Constitucional en pleno está dictando decisiones de sustanciación en algunos procesos? Al respecto algunas hipótesis podrían ser planteadas.

Por una parte, podría pensarse que el presidente de la sala está intentando otorgar poderes a cada magistrado en los procesos que actúan como ponentes para que el control y dirección de cada proceso no recaiga exclusivamente en el Juzgado de Sustanciación. Así, el presidente de la sala quien es al mismo tiempo Juez de Sustanciación, podría dedicarse a decidir sus propios casos considerando que también puede ser designado magistrado ponente al igual que el resto de sus colegas.

Desde esa óptica, el presidente podría desprenderse de una carga de trabajo que sería distribuida entre todos los magistrados, considerando que cada uno tiene a su disposición un grupo de empleados, tales como asistentes, secretarios y relatores, que lo auxilian en el cumplimiento de sus tareas dentro de la corte.²¹ En este supuesto, también disminuiría la carga de trabajo del Juzgado de Sustanciación.

El lado negativo puede estar en el aumento de la carga de trabajo para la sala en pleno y para la secretaría de la sala, que asumiría también cuestiones de trámite, como se observó en un alto número de procesos en todos los años de funcionamiento de la conformación actual de la corte.

En ese orden de ideas, parece contradictorio cuando la misma sala realiza llamados de atención a los abogados para que se abstengan de presentar escritos que “distraen la atención de la sala de su verdadera e importante labor jurisdiccio-

21 Es lo que ocurre en los órganos colegiados brasileños, cada juez tiene funciones de control, dirección e incluso decisión individual de cada caso que se le asigna. En ese sentido, véase: ZANETI JR., Hermes. Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932 IV e V. In: NUNES, D.; MENDES, A.; JAYME, F. (coords.) *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

nal y de asuntos que sí requieren de su urgente tutela” lo que “afecta el correcto desempeño de la administración de justicia”. Curiosamente este llamado de atención es una nota constante en muchas de las decisiones de la Sala Constitucional que no resuelven el mérito.²²

Probablemente, ese tipo de peticiones sí afecten el correcto desempeño de la administración de justicia, ahora bien, cuando la sala afirma que distraen su atención de la verdadera e importante labor jurisdiccional que debe ejercer, no observa que existen varios mecanismos para enfrentar esas situaciones. Por ejemplo, la delegación de las decisiones de trámite o aquellas para las que existen precedentes consolidados, en el Juzgado de Sustanciación o en los despachos de los magistrados, es decir, que la sala en efecto puede dedicarse a los asuntos que sí requieren de su urgente tutela y cumplir su verdadera e importante labor, pero para ello debe organizar el trabajo y dividir sus tareas adecuadamente. Esto implica principalmente desprenderse de la decisión de cuestiones de trámite o incluso de mérito cuando existen precedentes consolidados.

Claramente, ello mostrará que la sala decide una baja cantidad de casos por año, sin embargo, esa situación no necesariamente es negativa si lo que decide es el mérito de los casos relevantes y trascendentes para los que no existen precedentes consolidados.

Por otra parte, podría tratarse únicamente de una técnica de la conformación actual de la Sala Constitucional para cumplir con una estadística de decisiones dictadas frente a casos ingresados que tenga un impacto externo para mostrar una aparente eficiencia. Es aspecto que en ocasiones ha sido

22 Por ejemplo, véase, Sala Constitucional: Sentencia n° 531 de 04 de julio de 2016 (caso: *José Antonio Sánchez Bogari*). Además, en ese caso la solicitud fue declarada “improponible” que es una forma de declarar que la petición no se admite por no existir en el ordenamiento jurídico.

destacado como un logro²³, no observa que la eventual disminución en el número de sentencias publicadas puede ser una virtud en un corte constitucional, si efectivamente se trata de sentencias que resolvieron el mérito de un caso concreto y que además formaron precedentes.

Se trata esencialmente de selección adecuada de técnicas para la organización del trabajo y la división de tareas que debe ser enfrentado implementando adecuadamente el modelo de precedentes, haciendo uso de la solución que fue elaborada por la corte para un caso y aplicarla a los demás casos que exigen la misma respuesta por ser iguales o similares.²⁴

Bien, en primer lugar, el Juzgado de Sustanciación puede efectivamente desprenderse de algunas de sus competencias sobre el orden y dirección de los procesos para otorgárselas los magistrados ponentes quienes se acompañan de asistentes y secretarios. Ese primer punto podría ser más ventajoso que problemático. Ciertamente, en ese supuesto debe otorgarse competencia a los magistrados ponentes para decidir sobre la declinatoria de competencia, perención, abandono de trámite, decaimiento del objeto de los recursos y otras decisiones sobre la terminación del proceso sin resolución de mérito, así como

23 Como fue mencionado por la magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia en sus palabras de inicio del Año Judicial 2017: *"La Sala Constitucional, que garantizó la estabilidad de la República, dio ingreso a 1.261 causas, y dictó un total de 1.205 sentencias, orientadas a garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con el sentido especial de brindar protección a los derechos constitucionales de la ciudadanía, en sus distintas expresiones."* Disponible en: <<http://www.tsj.gob.ve/web/tsj/aperturas-judiciales>>. Acceso en: 06 feb. 2019.

24 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas*. Lima: Raguel, 2015. p. 75. Marinoni, hace referencia a la vinculación de los tribunales inferiores a los precedentes de las cortes supremas. La misma premisa puede ser aplicada para el funcionamiento de la Sala Constitucional, con respecto a la actuación individual de los magistrados con base en casos decididos por la sala en pleno. En este caso, estarían contribuyendo para el desarrollo del derecho en el contexto del modelo de precedentes.

el pronunciamiento sobre inadmisibilidad de las demandas, recursos y solicitudes que se interponen ante la Sala Constitucional, cuando sigan un precedente establecido por la sala en pleno.

El número de votos separados, disidentes y concurrentes, en la conformación actual de la Sala Constitucional, desde diciembre de 2015 hasta marzo de 2019, muestran que existe consenso en la Sala Constitucional sobre muchos temas. Las estadísticas evidencian que la unanimidad es la regla en esta Corte. Los votos disidentes representan un porcentaje muy bajo. Y es menor aún el número de votos concurrentes, circunstancia que en la práctica impone una barrera a la existencia de decisiones plurales.²⁵

Conviene destacar que la implementación de técnicas adecuadas para el orden, trámite y decisión de casos de la Sala Constitucional, además de mejorar el desempeño interno del órgano jurisdiccional, eventualmente tendrá efectos en la sociedad porque los ciudadanos que confían la solución de sus controversias en las instituciones encargadas de prestar el servicio público de administración de la justicia, esperan respuestas adecuadas, oportunas y efectivas.

También mejores prácticas internas resultarán en estadísticas más transparentes y precisas.²⁶ Cada magistrado con su

25 Las decisiones plurales que generan el fenómeno de la fragmentación, se producen cuando los jueces concuerdan con el resultado, pero no con el razonamiento utilizado por la mayoría. Cf. CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010. pp. 5-7.

26 En efecto, una política de transparencia sobre el desempeño de las cortes constitucionales permite a éstas fortalecer su legitimidad en la medida que establece condiciones para insertar a estos órganos en la lógica mínima de una democracia de control del poder mediante e sometimiento a una constante revisión y crítica. Cf. LÓPEZ NORIEGA, Saúl. *La Suprema Corte y su proceso de decisión: Ni transparencia ni calidad deliberativa*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2019. p. 14.

equipo tendría mejor control de los votos separados así como el tipo de decisiones que pronuncia, lo que posteriormente sería consolidado por el departamento de estadística de gestión judicial del Tribunal Supremo de Justicia.²⁷ La necesidad de transparencia y precisión de las estadísticas se maximiza debido a la privacidad que caracteriza el proceso decisorio de la Sala Constitucional.²⁸

Entonces, los precedentes además de ser una herramienta para la comunicación de los órganos jurisdiccionales con los actores externos en la medida en que deciden casos para garantizar la coherencia del orden jurídico, pueden ser considerados como uno de los criterios para organizar el trabajo y dividir las tareas dentro del tribunal.

IV. UNANIMIDAD Y MAYORÍA EN LA SALA CONSTITUCIONAL

En general, la Sala Constitucional, en su conformación actual y en el periodo analizado, desde el 30 de diciembre de 2015 hasta el 28 de marzo de 2019, utiliza dos formas para dictar sus sentencias, las ponencias conjuntas y las decisiones

27 En ese sentido, conviene agregar lo explicado por Oteiza, quien critica que las síntesis de decisiones son preparadas por funcionarios y no por los jueces que las dictan. Agrega que no se dan a publicidad a todas las sentencias sino solo un grupo de ellas consideradas de mayor interés. Cf. OTEIZA, Eduardo. El problema de la uniformidad de la jurisprudencia en América latina. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 136, jun./2006. Versión digital.

28 Existe una tendencia a implementar sistemas integrales de gestión de casos, mediante una institución central, liderada por las cortes supremas, y no solo conformada con técnicos sino también por juristas, dispuesta para asegurar la operatividad y aplicación uniforme de las nuevas tecnologías en los órganos jurisdiccionales mediante la publicación de datos electrónicos con libre acceso y herramientas de búsqueda específicas, para supervisar los tribunales inferiores y garantizar la unidad del ordenamiento jurídico. Cf. UZELAC, Alan. Supreme Courts in the 21st Century: Should organization follow the function? In: JOBIM, Marco; SARLET, Ingo (org.). *Precedentes judiciais: Diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 12.

mayoritarias sin votos deparados, pero en esencia se trata de pronunciamientos unánimes. Esta situación se observa en el Gráfico 5.

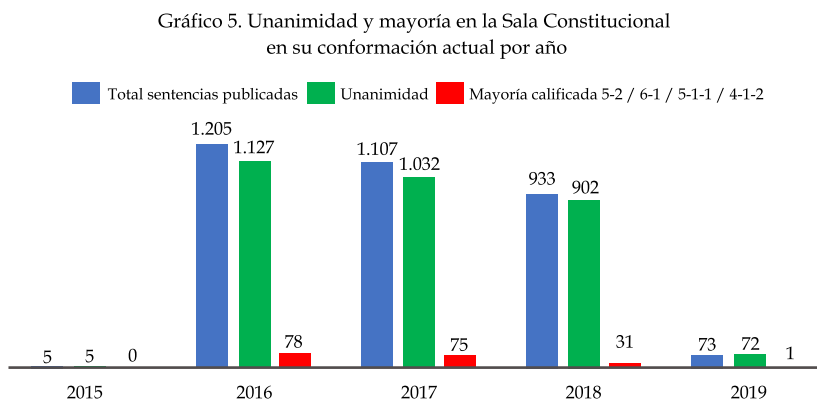


Gráfico 5 - Unanimidad y mayoría en la Sala Constitucional en su conformación actual por año.²⁹

Como se muestra en el gráfico 5, se evidenció que las disidencias, aunque excepcionales y limitadas en número, son mayores que las concurrencias. Se insiste, los votos disidentes o concurrentes no forman parte de las estadísticas del Tribunal Supremo de Justicia, forma que, únicamente pueden conocerse los votos disidentes y concurrentes consultando cada una las sentencias publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

29 Se verificaron las decisiones publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo el año 2019 en el que se realizó la búsqueda hasta el 28 de marzo. La sala con su conformación actual se constituyó el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que solo se publicaron cinco sentencias, todas unánimes y de mérito, de allí el bajo número de decisiones reflejado. La unanimidad considera las ponencias conjuntas y las decisiones sin votos separados, disidentes o concurrentes. La mayoría calificada se entiende constituida cuando al menos cinco (5) magistrados votan por resultado con los mismos fundamentos, en ese sentido, disidencias y concurrencias son consideradas formas diferentes que impiden la conformación de la unanimidad.

En el año 2016, ingresaron a la Sala Constitucional mil doscientos sesenta y un (1.261) casos nuevos, y se publicaron mil doscientas cinco (1.205) sentencias. Se registraron sesenta y un (61) sentencias con votos disidentes, trece (13) de las cuales con el máximo de dos votos disidentes cada una, esto es, aprobadas por votación de 5-2.³⁰ Las demás sentencias publicadas en ese año contaron con votaciones de 6-1, es decir, mayoría calificada con un voto disidente, 5-1-1, esto es, mayoría calificada con un voto disidente y un voto concurrente³¹, y un caso de votación 4-1-2, que significa un voto concurrente y dos disidencias.³² Las restantes se aprobaron por unanimidad, bajo la forma de ponencia conjunta o mediante ponente sin votos separados. Las potencias conjuntas totalizaron dieciocho (18) sentencias.

En el año 2017, ingresaron a la Sala Constitucional mil doscientos ochenta y ocho (1.288) casos nuevos, y se publicaron mil cientos siete (1.107) sentencias. En total se registraron cincuenta (50) sentencias con votos disidentes, entre ellas, únicamente dos (2) con el máximo de dos votos disidentes cada

30 Sentencia n° 260 del 05 de abril de 2016 (caso: *Darwin José Blanco Mosquera*); sentencia n° 261 del 05 de abril de 2016 (caso: *Yen En Enrique Vicerra González*); sentencia n° 346 del 17 de mayo de 2016 (caso: *Fernando Antonio Jimenez Duarte*); sentencia n° 347 del 17 de mayo de 2016 (caso: *Darwin Ramón Lugo Sira*); sentencia n° 348 del 17 de mayo de 2016 (caso: *Richard Macey Gutiérrez González*); sentencia n° 416 del 30 de mayo de 2016 (caso: *Adalgisa María Ditta De Carruyo*); sentencia n° 417 del 30 de mayo de 2016 (caso: *Franklin José Rondón Moreno*); sentencia n° 486 del 28 de junio de 2016 (caso: *Ángel González y otros*); sentencia n° 487 del 28 de junio de 2016 (caso: *Giovanny Jesús Portillo Rondón*); todas relativas a la consulta de desaplicación por control difuso de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, en lo que respecta a la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad. Y las sentencias n° 265 del 13 de abril de 2016 (caso: *Hotelera Sol, C.A.*); n° 342 del 06 de mayo de 2016 (caso: *Decoraciones J.J.M., S.R.L.*); n° 1.061 del 09 de diciembre de 2016 (caso: *Javier Alvarado y otro*); y n° 1.107 del 15 de diciembre de 2016 (caso: *Municipio Bolivariano Santiago Mariño*).

31 Por ejemplo, la sentencia n° 331 del 02 de mayo de 2016 (caso: *Pedro José Lara Arrieta*); y la sentencia n° 338 del 02 de mayo de 2016 (caso: *Eduardo Arturo Galán Pérez*).

32 La sentencia n° 331 del 02 de mayo de 2016 (caso: *Pedro José Lara Arrieta*).

una, esto es, aprobadas por votación de 5-2.³³ Las demás sentencias publicadas en ese año contaron con votaciones de 6-1, es decir, mayoría calificada con un voto disidente, 5-1-1, que significa mayoría calificada con un voto disidente y un voto concurrente³⁴, o se aprobaron por unanimidad, de las cuales sesenta y seis (66) fueron ponencias conjuntas.

En 2018, ingresaron a la Sala Constitucional un total de ochocientos sesenta y cuatro (864) casos nuevos, y se publicaron novecientas treinta y tres (933) sentencias.³⁵ Se registraron veintiún (21) sentencias con votos disidentes y ninguna decisión contó con más de un voto disidente, es decir, en ningún caso decidido en 2018 se registró una votación 5-2. Por lo general, se publicaron sentencias con votaciones de mayoría calificada con un voto disidente o votación 6-1, y un caso de mayoría calificada con un voto disidente y un voto concurrente o votación 5-1-1.³⁶ Se publicaron cuatro decisiones en la forma de ponencias conjuntas.

En 2019, hasta el 28 de marzo, ingresaron ciento cincuenta y siete (157) casos y se publicaron setenta y tres (73) sentencias. Se publicó un voto concurrente y no se registró ningún voto disidente.³⁷ En ese periodo se publicaron dos decisiones en la forma de ponencias conjuntas.

33 La sentencia n° 133 del 23 de marzo (caso: *Ender Urdaneta González*) y la sentencia n° 721 del 14 de agosto (caso: *Banesco Banco Universal, C.A.*).

34 Un caso 5-1-1, con un voto disidente de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán y un voto concurrente del magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, que aportó un elemento no considerado por la mayoría. Cf. Sala Constitucional: Sentencia n° 378 del 17 de mayo de 2018 (caso: *General Motors Venezolana C.A.*).

35 Cf. Estadísticas de Gestión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <<http://www.tsj.gob.ve/estadisticas-de-gestion-judicial>>. Acceso en: 05 feb. 2019.

36 Sala Constitucional: Sentencia n° 516 del 03 de agosto de 2018 (caso: *Expresos del Mar, C.A.*). Esta sentencia contó con un voto concurrente de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán y un voto del disidente de la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

37 Voto concurrente de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en la sentencia n° 48 del 27 de febrero de 2019 (caso: *Miguelina Coromoto Martínez*).

En efecto, la unanimidad pudiera esconder otros problemas, por ejemplo, la aversión al disenso que se produce cuando un juzgador, incluso discrepando de sus pares, por diversos factores prefiere suscribir la decisión mayoritaria a manifestar su opinión individual, y lo que sería un juicio por mayoría se podría convertir en una falsa decisión unánime porque los costos del disenso podrían superar sus ventajas.³⁸

En efecto, el tiempo es uno de los problemas que enfrentan los jueces en los órganos colegiados en cuanto a los votos separados, ya que deben organizar su trabajo para atender sus asuntos prioritarios y en ese orden, esas manifestaciones representan una carga de trabajo adicional que deben soportar.³⁹

Véase, aquello que en ocasiones puede ser visto como una falsa unanimidad, sería adecuado desde la perspectiva de la formación y aplicación de precedentes que es uno de los aspectos más importantes de las decisiones de los órganos jurisdiccionales colegiados de última instancia. Ello así, porque la sentencia que sea publicada será más o menos efectiva con respecto a los casos futuros en la medida que se definan claramente los fundamentos determinantes que soportan la decisión.

V. VOTOS DISIDENTES EN LA SALA CONSTITUCIONAL

Una disidencia es una opinión separada que diverge de la mayoría de un órgano jurisdiccional colegiado, así, es un

de Higuera), en amparo constitucional.

38 VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 268, jun./2017. Versión digital.

39 Con relación a la Corte Suprema estadounidense: Cf. GINSBURG, Ruth. Remarks on Writing Separately. *Washington Law Review*. vol, 65, n. 1, pp. 133-150, ene./1990. p. 142.

elemento saludable que se da naturalmente cuando la decisión de un caso importante corresponde a varios actores.⁴⁰

En un entorno colegiado, las opiniones divergentes entre los miembros de un tribunal frecuentemente terminan como opiniones disidentes.⁴¹ Ciertamente, es difícil que los miembros de una institución con múltiples miembros, compartan preferencias similares o casi idénticas.⁴² Ello, porque la diversidad y el pluralismo en la composición de los órganos colegiados amplían la posibilidad de tener varios enfoques para la comprensión de las controversias.⁴³

Las disidencias y concurrencias, consideradas en conjunto, son factores que evidencian algún tipo de desacuerdo en la corte. Por esas razones, la existencia de decisiones no unánimes en órganos colegiados es inevitable, más si se refiere a órganos que deciden cuestiones moral y políticamente polémicas.⁴⁴ Las disidencias en los tribunales supremos constituyen un mecanismo para vigilar que los responsables de la toma de decisiones sean respetados en su totalidad y actúen dentro de los límites del ordenamiento jurídico, para así recibir el reconocimiento público que les otorgue legitimidad democrática,

40 Cf. KELEMEN, Katalin. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Abingdon: Routledge, 2017. E-book. Capítulo I, Ítem 1. Judicial dissent and dissenting opinions: A definition.

41 EDWARDS, Harry. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. *University of Pennsylvania Law Review*. vol. 151, n. 5. pp. 1639-1690, 2003. p. 1645. Disponible en: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol151/iss5/1/>. Acceso en: 06 ago. 2018.

42 GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press. 2008. p. 103.

43 VALADARES, André Garcia Leão Reis. *O julgamento nos tribunais: Colegialidade e deliberação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 47.

44 SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. núm. 47, pp. 205-225, jul-dez./2015. p. 205. Disponible en: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/605>>. Acceso en: 16 nov. 2017.

de allí la importancia del disenso en proceso judicial de toma de decisiones.⁴⁵

Así, la forma por excelencia de manifestar algún desacuerdo con la decisión adoptada por el colegiado, son los votos separados, bien sean disidentes o concurrentes que apoyan únicamente el resultado del juzgamiento. Las disidencias están presentes en las decisiones mayoritarias y siempre representan una minoría. Las opiniones disidentes implican un total desacuerdo con la posición de la mayoría. Ahora bien, las disidencias dialogan con el voto vencedor con la pretensión de identificar los problemas de la opinión mayoritaria.⁴⁶

Los votos disidentes tienen una función esencial en la teoría de los precedentes porque sirven para auxiliar en la identificación de los fundamentos determinantes y prepara las condiciones para la eventual superación del entendimiento de la mayoría.⁴⁷ En ocasiones, una disidencia puede ser tan persuasiva que atrae los votos necesarios para eventualmente convertirse en la opinión mayoritaria; la opinión disidente también tiene efectos en los demás poderes públicos, por ejemplo, al motivarlos a tomar medidas inmediatas como modificaciones legislativas.⁴⁸

De hecho, las opiniones disidentes cumplen funciones dentro del mismo órgano colegiado, en el sentido que promue-

45 Cf. ALDER, John. Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices? *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 20, Issue 2, jun./2000. p. 246. Disponible en: <<https://doi.org/10.1093/ojls/20.2.221>>. Acceso en: 09 oct. 2018.

46 Cf. MARTINEZ, Antonio. Voto de vencido: Causas e aversão. Uma análise dos votos de vencidos no Tribunal Constitucional português. *Revista Scientia Iuridica*. Tomo LXVII, n. 347. Braga: Universidade do Minho, may.-ago./2018. p. 31. Disponible en: <<https://independent.academia.edu/AntonioLopoMartinez>>. Acceso en: 27 dic. 2018.

47 ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 946. In: CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1375.

48 GINSBURG, R.; HARTNETT M.; WILLIAMS W. *My Own Words*. New York: Simon & Schuster, 2016. Versión digital, pp. 463-472.

ven la deliberación y mejoran las decisiones, toda vez que los argumentos de un desacuerdo ponen a prueba la fortaleza de los argumentos de los demás integrantes, lo cual guarda relación con la obligación de la fundamentación de las decisiones; en el ámbito externo, los disidentes son guías importantes para la interpretación por los tribunales inferiores, las partes y los demás interesados, sin que sea modificado el resultado elegido por la mayoría ni las razones por las cuales ese resultado fue emitido.⁴⁹ La publicación de disidencias también puede verse como una forma de garantizar la transparencia, credibilidad y legitimidad de la toma de decisiones de la nueva corte.⁵⁰

En la conformación actual de la Sala Constitucional venezolana, la disidencia representa un porcentaje mínimo, en ningún año se superó el 5% anual de votos disidentes.⁵¹ En el año 2016, del total de mil doscientas cinco (1.205) sentencias publicadas, cuarenta y ocho (48) contaron con al menos un voto disidente y trece (13) registraron dos disidencias.⁵² En el año 2017, del total de mil ciento siete (1.107) sentencias publicadas, cuarenta y ocho (48) contaron con al menos un voto disidente y dos registraron dos disidencias.⁵³ En el año 2018, veintiún (21) del total de novecientas treinta y tres (933) sentencias publica-

49 KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. The one and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*. vol. 81, n. 1, 1993. p. 9. Disponible en: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol81/iss1/1/>>. Acceso en: 30 jun. 2018.

50 Cf. KELEMEN, Katalin. Dissenting opinions in constitutional courts. *German Law Journal*. v. 14, n. 8, pp. 1346-1372, 2013. pp. 1365-1366. Disponible en: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-14-no-08/>>. Acceso en: 06 ago. 2018.

51 Las estadísticas del Tribunal Supremo de Justicia, no discriminan las sentencias con votos disidentes, sin embargo, la información puede ser conferida al consultar las sentencias publicadas en cada año. Disponible en: <<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#1>>. Acceso en: 05 feb. 2019.

52 En 2016, trece (13) del total de decisiones, se publicaron el máximo permitido de dos votos disidentes. Cincuenta y tres (53) votos disidentes correspondieron a la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, y dieciocho (18) a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

53 En 2017, únicamente dos (2) del total de decisiones, se publicaron con el máximo de dos votos disidentes. En cuanto a los jueces, veintiocho (28)

das contaron con al menos un voto disidente.⁵⁴ Y en 2019 hasta el 28 de marzo, no se registraron disidencias entre las setenta y tres (73) sentencias publicadas. En este sentido, obsérvese el Gráfico 6.

Gráfico 6. Votos disidentes en la Sala Constitucional en su conformación actual por año



Gráfico 6 - Votos disidentes en la Sala Constitucional en su conformación actual por año.⁵⁵

De cualquier forma, un ejemplo puede ser observado. El precedente establecido por la Sala Constitucional venezolana en la sentencia n° 1675 del 17 de diciembre de 2015 (caso: *Gabriela del Mar Ramírez Pérez*), respecto de la validez jurídica de la pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, en lo que respecta al

votos disidentes correspondieron a la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, y trece (13) a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

54 En 2018, el mayor número de disidencias, lo registró la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, con un total de quince (15) votos disidentes. Ninguna sentencia publicada ese año, contó con más de un voto disidente.

55 Se verificaron las decisiones publicadas en el sitio en internet del Tribunal Supremo de Justicia desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo el año 2019 en el que se realizó la búsqueda hasta el 28 de marzo. La sala con su conformación actual se constituyó el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que solo se publicaron cinco sentencias, todas unánimes y de mérito.

deber de los penados a presidio y prisión a informar sobre su lugar de residencia y cualquier cambio que efectúe hasta que culmine esa pena, fue un caso que generó disidencias en los años 2016 y 2017.

La primera disidencia fue escrita por la magistrada Carmen Zuleta de Merchán en la sentencia n° 177 del 14 de marzo de 2016. Luego se le unió la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson. Seguidamente, esas dos magistradas consignaron votos disidentes en diversas oportunidades, específicamente en las sentencias números 346, 347 y 348 del 17 de mayo, 416 y 417 del 30 de mayo, 486 y 487 del 28 de junio, y 918 del 01 de noviembre. Y en 2017, en la sentencia n° 133 del 23 de marzo de 2017.

Sin embargo, en los meses restantes del año 2017 y en el año 2018, no se observaron sentencias tratando el caso, probablemente porque el tema se estabilizó, es decir, que los tribunales inferiores ajustaron su actuación al criterio vinculante establecido. Se trata de un caso que puso a prueba la regla de votación mínima para la aprobación de las decisiones de 5-2 de la Sala Constitucional, pero que no negó el ejercicio de los votos disidentes.

El desacuerdo es una señal de flexibilidad y libertad judicial que fundamental para el desarrollo del derecho, permitir que los jueces articulen sus posiciones individuales en ocasiones puede ser más valioso que la insistencia en acuerdos superficiales; se argumenta también que los votos que se encuentran en la minoría libera a los jueces para participar en análisis más innovadores y creativos así como para abordar cuestiones más controvertidas e inestables, toda vez que están conscientes que sus puntos de vista al menos en ese momento, no serán considerados vinculantes por los tribunales inferiores aunado a que la diversidad de opiniones pueden ofrecer criterios para distinguir casos futuros y al proporcionar teorías de las que se

pueden derivar líneas de razonamiento alternativas en casos futuros.⁵⁶

VI. VOTOS CONCURRENTES EN LA SALA CONSTITUCIONAL

En la práctica, la Sala Constitucional venezolana, principalmente dicta decisiones que reflejan unanimidad, lo que significa que en sus opiniones el resultado y los fundamentos que lo soportan son coincidentes, bien sea que se trate de las ponencias conjuntas o en las que la unanimidad se deduce por la inexistencia de votos separados. Las decisiones con votos concurrentes son mínimas y nunca, en la conformación actual, se publicó una sentencia con más de un voto concurrente.

Las disidencias y las concurrencias, son factores que evidencian algún tipo de desacuerdo en la corte. Ahora bien, la fragmentación o dispersión de fundamentos, es precisamente un problema que generan únicamente los votos concurren-

56 NOVAK, Linda. The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions. *Columbia Law Review*. vol. 80, número 4, may./1980. p. 760. Disponible en: <<http://www.jstor.org/stable/1122139>>. Acceso en: 09. feb. 2018. Pasquino sostiene que los votos disidentes o concurrentes, deberían ser anónimos, o usados muy limitadamente; el abuso de las disidencias resulta ser contrario al espíritu de una corte neutral. El uso excesivo de estos votos convierte a la Corte en un órgano partidista, en el cual cada uno de sus integrantes está más preocupado por defender su propia teoría de la interpretación, más que por una solución colectiva y consensuada de las cuestiones y casos que el tribunal debe decidir. Cf. PASQUINO, Pasquale. ¿Cómo deciden las Cortes Constitucionales? *Revista Jurídica Precedente*. vol. 9 Cali. pp. 9-43. jul.-dic./2016. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2424>>. Acceso en: 26 en. 2018. p. 40. Al respecto, Vale sostiene que pesar de las siempre existentes posiciones contrarias o reticentes al uso abusivo de los votos disidentes, se reconoce que estas desempeñan un papel crucial en la deliberación de los tribunales constitucionales porque tienen un impacto relevante en el transcurso de la deliberación dentro del tribunal. Cf. VALE, André do. *Argumentação constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Espanha, 2015. p. 124.

tes. Ello debido a que las decisiones plurales que generan el fenómeno de la fragmentación se producen cuando los jueces concuerdan con el resultado pero no con el razonamiento utilizado por la mayoría.⁵⁷

En esencia, una opinión concurrente expresa un razonamiento alternativo para alcanzar el resultado, esto es, complementan o proporcionan nuevos argumentos sobre el caso⁵⁸, y sirven esencialmente para las eventuales modificaciones en la opinión del tribunal.⁵⁹ Generalmente, se escriben para limitar, expandir, aclarar o cambiar los fundamentos de una opinión, por ello, brinda orientación a los tribunales inferiores sobre cómo interpretar y aplicar a situaciones fácticas en el futuro. En efecto, los jueces se preocupan por los fines y los medios. Las concurrencias proveen una manera para que los jueces expresen sus puntos de vista sobre la ley y para entablar un diálogo de ley entre ellos, la comunidad legal, la población y los demás poderes públicos.⁶⁰

Así, las opiniones concurrentes cumplen funciones internas, en el sentido que promueven la deliberación y mejoran las decisiones, toda vez que los argumentos de un desacuerdo ponen a prueba la fortaleza de los argumentos de los demás integrantes; en el ámbito externo, los votos concurrentes son guías importantes para la interpretación a ser usados los tribunales inferiores, las partes y los demás interesados, sin que sea

57 Cf. CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010. pp. 5-7.

58 KELEMEN, Katalin. Dissenting opinions in constitutional courts. *German Law Journal*. v. 14, n. 8, pp. 1346-2, 2013. p. 1366. Disponible en: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-14-no-08/>>. Acceso en: 06 ago. 2018.

59 BAUM, Laurence. *A Suprema Corte Americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987 [1985]. p. 183-185.

60 CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010. pp. 92-99.

modificado el resultado elegido por la mayoría ni las razones por las cuales ese resultado fue emitido.⁶¹

De forma que, cuando existen votos concurrentes, es necesario descifrar, además del fundamento que determina el alcance de la solución al problema interpretativo enfrentado por el colegiado, el número de jueces que a él se adhiere.⁶²

En la Sala Constitucional venezolana, una opinión concurrente constituye un voto a favor de la ponencia, en el sentido que coincide con la conclusión sostenida por el juez ponente pero se sustenta en argumentos adicionales o distintos.⁶³ En ese sentido, las reglas sobre *quorum* se enfocan en el resultado del juzgamiento, esto es, el número de votos que apoya una conclusión, y no en el contenido de los votos, es decir, en los fundamentos que cada juez adopta.

Así, los votos concurrentes en la Sala Constitucional pueden ser explicados un aspecto cuantitativo y otro cualitativo.⁶⁴ El aspecto cuantitativo, implica un acuerdo con la

61 KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. The one and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*. vol. 81, n. 1, 1993. p. 9. Disponible en: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol81/iss1/1/>>. Acceso en: 30 jun. 2018.

62 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 264, feb./2017. Versión digital.

63 Conforme lo establece el artículo 62 del 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*).

64 La idea se inspira en la división que se propone para la conformación de mayorías cuando existen divergencias entre los votos sobre cuestiones específicas en el juzgamiento colegiado brasileño. En las cuantitativas, la solución se ubica en el punto medio de un valor a indemnizar; y, en las cualitativas, la solución estaría en nuevas votaciones pero con reducción de las opciones con menos apoyo. En ese sentido, consúltese: CÂMARA, Alexandre Freitas. A complementação de julgamentos não unânimes e a dispersão de votos. *Revista Consultor Jurídico*. Publicado el 16 de marzo de 2017. Disponible en: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-16/alexandre-camara-complementacao-julgamentos-nao-unanimes>>. Acceso en: 18 feb. 2019. MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais. *In:*

conclusión o el resultado del juzgamiento, lo que se traduce en uno o más votos que se suman a la mayoría; se trata de una óptica puramente aritmética que está implícita en las reglas de funcionamiento del tribunal.

El aspecto cualitativo, se refiere a la posibilidad de los jueces concurrir con el resultado pero no con sus fundamentos⁶⁵, explicar o ampliar aspectos de la decisión, e incluso agregar elementos no considerados por la mayoría.⁶⁶ Nótese que en la Sala Constitucional no existen concurrencias regulares como en la Corte Suprema estadounidense. Una concurrencia regular, implica una coincidencia con el resultado y con los fundamentos de la opinión, a diferencia de las concurrencias especiales, en las que se concuerda con el resultado pero no con el razonamiento utilizado por la opinión mayoritaria.⁶⁷

NERY JR Nelson; ARRUDA ALVIM Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins - v. 13*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

65 Por ejemplo, en el caso *Cooperativa Rivirib 2 RL* (sentencia n° 360 del 11 de mayo de 2018), la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, concurrió con el resultado de la revisión constitucional interpuesta (declarada *no ha lugar*), pero no compartió los fundamentos de esa decisión argumentando que existió un acuerdo entre las partes para efectuar el desistimiento de ese proceso. En el caso *Multicauchos Rosan C.A.*, (sentencia n° 462 del 02 de julio de 2018), la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, consignó voto concurrente sobre la admisión de un amparo, pero argumentó sobre la motivación de la medida provisoria acordada; no negó su proveimiento (ese hecho convertiría el voto en una concurrencia parcial o en una disidencia), sin embargo, discutió su fundamentación con base en los precedentes de la sala en esa materia.

66 Véase que en el caso *General Motors Venezolana C.A.* (sentencia n° 380 del 17 de mayo de 2018), el magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, consignó voto concurrente y agregó un elemento con respecto a la protección de los trabajadores, aspecto no incorporado por la mayoría en la decisión, que conoció la apelación de un amparo interpuesto en contra de una sentencia contraria a los intereses de esa empresa. Y en el caso *Giuseppe De Pinto Verni* (sentencia n° 739 del 30 de octubre de 2018), el mismo magistrado, concurrió con el resultado del juzgamiento de la solicitud en avocamiento, pero agregó que la sala debió ejercer una revisión constitucional de oficio.

67 Cf. CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010. pp. 5-7. Véase también: KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. *The one and the*

En la Sala Constitucional venezolana, los votos separados solo se usan para disentir o para concurrir con fundamentos diversos, es decir, las concurrencias siempre son especiales. En todo caso, el acuerdo con la conclusión y con sus fundamentos que implicaría una concurrencia regular en la Corte Suprema estadounidense, en Venezuela los jueces de la Sala Constitucional lo manifiestan al colocar su firma al final de las sentencias.

La forma de votar con el ponente en la Sala Constitucional es mediante la firma de la sentencia, que se entiende ha sido debatida en la sesión privada de juzgamiento.

La Sala Constitucional con su conformación actual, publicó sus primeras decisiones el 30 de diciembre de 2015. Ese día se publicaron las únicas cinco sentencias de ese año con esa conformación. Ningún voto separado fue publicado. En el año 2016, la sala publicó mil doscientas cinco (1.205) sentencias de las cuales diecisiete (17) contenían votos concurrentes.⁶⁸ En 2017 se publicaron mil ciento siete (1.107) sentencias y solo veinticinco (25) de ellas contenían votos concurrentes⁶⁹. En 2018 se publicaron en total novecientas treinta y tres (933) sentencias y únicamente once (11) de esas contenían votos concurrentes.⁷⁰ Y en 2019, hasta el día 28 de marzo se habían dictado setenta y

Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*. vol. 81, n. 1, 1993. p. 8, nota 14. Disponible en: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol81/iss1/1/>>. Acceso en: 30 jun. 2018.

68 En el año 2016, quince (15) del total de diecisiete (17) votos concurrentes, los consignaron las magistradas Carmen Zuleta de Merchán y Lourdes Benicia Suárez Anderson; la primera sumó ocho (8) y la segunda, siete (7).

69 En el año 2017, veintidós (22) del total de veinticinco (25) votos concurrentes, los consignaron las magistradas Carmen Zuleta de Merchán y Lourdes Benicia Suárez Anderson; la primera sumó trece (13) y la segunda, nueve (9).

70 En el año 2018, los diez (11) votos concurrentes se dividieron así: Cuatro (4) Luis Fernando Damiani Bustillos; cuatro (4) Carmen Zuleta de Merchán; dos (2) Lourdes Benicia Suárez Anderson; y uno (1) Juan José Mendoza Jover. Cabe aclarar que tres de los cuatro votos concurrentes del magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, se consignaron en el amparo, apelación de amparo y solicitud de avocamiento del caso *General Motors venezolana, C.A.*, y su contenido es idéntico.

tres (73) sentencias y solo una con un voto concurrente.⁷¹ Esa situación se ilustra en el Gráfico 7.

Gráfico 7. Votos concurrentes en la Sala Constitucional en su conformación actual por año

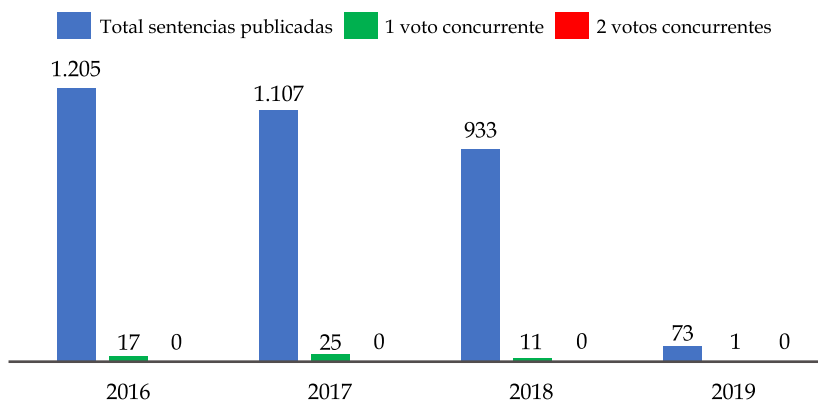


Gráfico 7 - Votos concurrentes en la Sala Constitucional en su conformación actual por año.⁷²

En esos años ninguna decisión contó con más de un voto concurrente.⁷³ Eso confirma que, en la conformación actual y en el periodo verificado, la ocurrencia de fragmentación o dispersión de fundamentos, aunque en teoría es posible, es poco probable.

71 Voto concurrente de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en la sentencia n° 48 del 27 de febrero de 2019 (caso: *Miguelina Coromoto Martínez de Higuera*), en amparo constitucional.

72 Se verificaron las decisiones publicadas en el sitio en internet del Tribunal Supremo de Justicia venezolano desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo el año 2019 en el que se realizó la búsqueda hasta el 28 de marzo. La sala con su conformación actual se constituyó el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que solo se publicaron cinco sentencias, todas unánimes.

73 Toda la información puede ser verificada mediante la consulta de las sentencias publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia en su sitio oficial en internet. Disponible en: <<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones>>. Acceso en: 12 feb. 2019.

¿Por qué no se consignan más de dos votos concurrentes que acompañen al ponente?

Recuérdese que existe un impedimento implícito en las reglas de votación de la Sala Constitucional: No puede haber decisiones con más de dos votos disidentes. Ello, considerando que las sentencias se aprueban con al menos cinco votos cuando el *quorum* sea de siete magistrados, lo que se conoce como la regla de mayoría absoluta o votación 5-2.

Entonces, si los votos concurrentes se suman al resultado del juzgamiento, el impedimento implícito contenido en la regla de mayoría absoluta solo puede ser aplicable a las disidencias. Así, las concurrencias estarían restringidas solo por práctica de la corte que podría estar dirigida a evitar la fragmentación.

Los votos concurrentes no pretenden modificar el resultado contenido en el dispositivo de la sentencia, sino que contienen fundamentos diversos a los adoptados por la mayoría para llegar a su conclusión. Ciertamente, una opinión concurrente no incorpora una norma en el ordenamiento jurídico, es simplemente el anuncio de un juez sobre cómo decidiría el caso para eventualmente convencer a la mayoría de sus colegas.⁷⁴

En ese sentido, el punto común de los votos concurrentes es que no afectan el resultado. Desde la óptica del aspecto cuantitativo, la regla sobre *quorum* pasaría la prueba de tener más de dos votos concurrentes. Piénsese, por ejemplo, en una sentencia con cuatro concurrencias que acompañen al ponente y dos disidencias, ese escenario resultaría en una votación 5-2. La sentencia sería aprobada por la mayoría calificada requerida por la norma.

74 Cf. KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. Unpacking the court. *The Yale Law Journal*. vol. 96, n. 1, 1986. p. 110. Disponible en: <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7038&context=yjlj>>. Acceso en: 30 jun. 2018.

Ahora bien, desde la perspectiva del aspecto cualitativo, tal posibilidad podría generar inconvenientes para la formación de precedentes, porque en teoría, podrían existir hasta seis concurrencias, una por cada magistrado que concurre.⁷⁵

Visto que las concurrencias aportan fundamentos distintos para el resultado del juzgamiento proyectado por el ponente, incluso puede pensarse en un escenario que agrupe seis concurrencias en tres grupos, cada uno apoyando fundamentos diversos, aunque coincidan con la conclusión del ponente. Ello resultaría en una votación que aprobaría la sentencia por unanimidad en su aspecto cuantitativo, mediante 7 votos, pero que no formaría un precedente, ya que en su aspecto cualitativo la votación sería de 2-2-2-1.

En otro ejemplo, podría tenerse una votación que constituya la mayoría calificada para la aprobación de la sentencia, pero con dos disidencias, esto es, 5-2, en su aspecto cuantitativo, sin embargo, si se consignan cuatro concurrencias y se ordenan en dos grupos según el entendimiento diverso de los fundamentos, se tendría una votación 2-2-1-2, lo que significa que no se formaría un precedente por ausencia de convergencia mayoritaria sobre los fundamentos, con base en el aspecto cualitativo.

Entonces, en teoría la dispersión de fundamentos en el modelo *per curiam* venezolano es posible, no existe impedimento en el ordenamiento para que más de votos concurrentes sean consignados en una sentencia. Sin embargo, la práctica de la conformación actual muestra que las sentencias que contienen concurrencias, se limitan a un voto concurrente, lo que evidencia en teoría una corte con tendencia a la formación de

75 Marinoni explica la dispersión de fundamentos usando como ejemplo en un tribunal de seis miembros; el ejemplo puede ser adaptado a la corte venezolana con siete jueces. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas*. Lima: Raguel, 2015. p. 145.

precedentes, que acepta la potencialidad de los votos concurrentes.

En ese sentido, los tribunales inferiores deban leer y analizar la opinión mayoritaria así como las opiniones concurrentes para comprender cómo aplicar el precedente al caso que tienen ante sí, dado que los jueces concurrentes en cierta medida realizan una interpretación de la opinión de la mayoría.⁷⁶

No deja de llamar la atención el voto concurrente expresado en la sentencia n° 153 del 9 de febrero de 2018.⁷⁷ La Sala Constitucional declaró “ha lugar” la revisión de una sentencia de la Sala Político Administrativa, anuló parcialmente la sentencia revisada, únicamente en lo que respecta a los daños materiales y morales reclamados, y ordenó a la Sala Político Administrativa que dictase una nueva decisión sobre la procedencia de los daños reclamados.

Ahora bien, el voto separado sostiene que la nulidad debió referirse a su totalidad y ordenarse la emisión de un nuevo pronunciamiento, lo que podría incluir la fijación de los efectos del fallo en el tiempo y eventualmente, el mantenimiento de la pensión de sobreviviente para garantizar la protección al derecho a la seguridad social del solicitante.

Entonces, ¿Los votos concurrentes apoyan el resultado, pero aportan fundamentos diferentes? ¿Puede decirse que en este caso la decisión fue aprobada por los votos de siete magistrados? Los votos concurrentes apoyan el resultado y contienen un aporte para los fundamentos determinantes porque los explican o amplían. En este caso la magistrada consignó un voto que no apoya el dispositivo, esto es, la conclusión o el

76 Cf. CORLEY, Pamela. *Concurring Opinion Writing on the U.S. Supreme Court*. New York: State University of New York Press, 2010. pp. 5-7.

77 Sala Constitucional: Sentencia n° 153 del 9 de febrero de 2018 (publicada el día 16 de ese mes y año) (Caso: *Eglé Josefina Cedeño Vásquez*), en revisión; voto concurrente de la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

resultado del juzgamiento, sino que concuerda con los fundamentos sustentados por la mayoría. Siendo así, esta decisión fue aprobada por seis magistrados.

Piénsese, si por regla, los votos concurrentes son sumados al resultado del juzgamiento, en este caso no podría sumarse el voto separado porque la verdad no concurre con la decisión de la mayoría. Se trató, técnicamente, de un voto disidente.⁷⁸

VII. CONCLUSIONES

Con base en la investigación efectuada, que consideró la conformación actual de la Sala Constitucional en el período diciembre de 2016 hasta marzo de 2019, se evidenció la existencia de una publicación limitada de las estadísticas de éste órgano por parte del Tribunal Supremo de Justicia, que atenta contra la transparencia de la actuación judicial y la publicidad del precedente, lo cual se traduce en definitiva en nuevos argumentos para cuestionar la legitimidad de la Sala Constitucional.

No puede seguirse alimentando la idea inocencia o ignorancia de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

78 En otra decisión, el magistrado Juan José Mendoza Jover, manifestó “su disentimiento parcial” y expresó “su voto concurrente”; en el caso, la sala decidió por mayoría de seis votos aprobar la decisión vinculante en cuanto a la exigibilidad con “carácter retroactivo del pago de la obligación de manutención impuesta por vía judicial, desde la fecha en que se haya interpuesto la demanda”. Ahora bien, el magistrado que consignó su voto separado, estimó que el derecho de manutención debe ser reconocido desde el momento del nacimiento y no desde la interposición de la demanda. La fijación de la retroactividad en el tiempo fue la cuestión principal debatida. El hecho que el magistrado que consigna su voto separado concuerda con otros aspectos procesales del asunto, no convierte su voto en concurrente ya que difiere en el punto central de la controversia (y que de hecho generó el enunciado de vinculación). Es decir, analizando su contenido (no solo la nomenclatura empleada), en esencia se trató de una disidencia, no de una concurrencia. Cf. Sala Constitucional: Sentencia n° 154 del 09 de febrero de 2018 (Caso: *Jhonathan Jesús Meir Uribe*).

Intencionalmente se pretende mostrar que en promedio el número de sentencias publicadas por la Sala Constitucional como “casos decididos” es mayor al número de “casos nuevos ingresados”, sin embargo, se comprobó que no todas las sentencias publicadas son de mérito, y que el número de sentencias publicadas no es mayor al número de casos nuevos ingresados. Evidentemente, se intenta crear un ambiente de eficiencia que no se corresponde con la realidad. Se desconoce que una corte puede ser eficiente mediante diversos mecanismos.

Además, se verificó que la Sala Constitucional, pese a que su función esencial es la decisión de casos constitucionalmente relevantes y trascendentes, infelizmente está dedicada principalmente a decidir cuestiones de trámite procedimental y a resolver casos para los cuales ya existen precedentes consolidados decididos por la sala en pleno.

El juzgamiento colegiado comporta procedimientos complejos que tienen varias dimensiones, por ese motivo las reglas y prácticas de los tribunales que funcionan con varios integrantes deben ser adecuadas para atender tales complejidades.

Las decisiones de los tribunales colegiados pueden ser dictadas en pleno, mediante grupos de jueces o individualmente por los jueces que los conforman. De hecho, existen decisiones de los órganos colegiados que no precian de la participación de todos sus integrantes, ello, con base en la idea de justicia adecuada y no exclusivamente en celeridad de los procesos.

La organización para la división de tareas que permite la actuación individual de los jueces, debe servir para dar curso a los procedimientos del tribunal, y las decisiones sobre el mérito dictadas por jueces individualmente debe estar limitada a los casos simples que gozan de estabilidad por haber sido resueltos previamente por el colegiado.

Los votos separados publicados por la Sala Constitucional venezolana, concurrentes o disidentes, deberían ser ordenados cronológicamente y por materia, además, las decisiones que los contengan deben ser distinguidas en un espacio especial de la página oficial en internet del tribunal.

Las dificultades de conocimiento y difusión de las sentencias vinculantes, actualmente publicadas en la Gaceta Oficial que es un documento de difícil acceso, generalmente ilegible y muy extenso porque allí son publicados todos los demás actos de la Administración pública, hace necesaria la creación de un espacio exclusivo para su publicación que muestre estas decisiones ordenadas cronológicamente de acuerdo a la fecha de aprobación y con la identificación de su enunciado de vinculación.

La legitimidad de las cortes constitucionales y tribunales supremos se construye mediante reglas y prácticas adecuadas de funcionamiento. En efecto, son diversos los criterios que pueden ser empleados para verificar la solidez del proceso decisorio de estos órganos jurisdiccionales colegiados. Indudablemente, la transparencia de las estadísticas es uno de esos criterios de legitimidad.

VIII. REFERENCIAS

ALDER, John. Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices? *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 20, Issue 2, jun./2000. Disponible en: <<https://doi.org/10.1093/ojls/20.2.221>>. Acceso en: 09 oct. 2018.

BAUM, Laurence. A Suprema Corte Americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987 [1985].

CÂMARA, Alexandre Freitas. A complementação de julgamentos não unânimes e a dispersão de votos. *Revista*

Consultor Jurídico. Publicado el 16 de marzo de 2017. Disponible en: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-16/alexandre-camara-complementacao-julgamentos-nao-unanimes>>. Acceso en: 18 feb. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

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

EDWARDS, Harry. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. *University of Pennsylvania Law Review*. vol. 151, n. 5. pp. 1639-1690, 2003. Disponible en: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol151/iss5/1/>. Acceso en: 06 ago. 2018.

GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press. 2008.

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

GINSBURG, Ruth. Remarks on Writing Separately. *Washington Law Review*. vol, 65, n. 1, pp. 133-150, ene./1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Seoul Conference 2014. Constitution and proceedings. The Judiciary as an Organ of Policital Control. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 249, nov./2015.

KELEMEN, Katalin. Dissenting opinions in constitutional courts. *German Law Journal*. v. 14, n. 8, pp. 1346-1372, 2013. Disponible en: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-14-no-08/>>. Acceso en: 06 ago. 2018.

- KELEMEN, Katalin. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Abingdon: Routledge, 2017.
- KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. The one and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*. vol. 81, n. 1, 1993. Disponible en: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol81/iss1/1/>>. Acceso en: 30 jun. 2018.
- KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. Unpacking the court. *The Yale Law Journal*. vol. 96, n. 1, 1986. Disponible en: <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7038&context=ylj>>. Acceso en: 30 jun. 2018.
- 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 supremas cortes*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- LÓPEZ NORIEGA, Saúl. *La Suprema Corte y su proceso de decisión: Ni transparencia ni calidad deliberativa*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.
- MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais. In: NERY JR Nelson; ARRUDA ALVIM Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins - v. 13*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas*. Lima: Raguel, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 264, fev./2017.

MARTINEZ, Antonio. Voto de vencido: Causas e aversão. Uma análise dos votos de vencidos no Tribunal Constitucional português. *Revista Scientia Iuridica*. Tomo LXVII, n. 347. Braga: Universidade do Minho, may.-ago./2018. Disponible en: <<https://independent.academia.edu/AntonioLopoMartinez>>. Acceso en: 27 dic. 2018.

MOLINA, René. *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?* 2. ed. Caracas: Paredes, 2008.

NOVAK, Linda. The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions. *Columbia Law Review*. vol. 80, número 4, may./1980. Disponible en: <<http://www.jstor.org/stable/1122139>>. Acceso en: 09. feb. 2018.

OTEIZA, Eduardo. El problema de la uniformidad de la jurisprudencia en América latina. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. vol. 136, jun./2006.

PASQUINO, Pasquale. ¿Cómo deciden las Cortes Constitucionales? *Revista Jurídica Precedente*. vol. 9 Cali. pp. 9-43. jul.-dic./2016. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2424>>. Acceso en: 26 en. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro. núm. 47, pp. 205-225, jul.-dez./2015. Disponible en: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/605>>. Acceso en: 16 nov. 2017.

UZELAC, Alan. Supreme Courts in the 21st Century: Should organization follow the function? In: JOBIM, Marco;

SARLET, Ingo (org.). *Precedentes judiciais: Diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. *O julgamento nos tribunais: Colegialidade e deliberação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VALE, André do. *Argumentação constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Espanha, 2015.

VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 268, jun./2017.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 946. In: CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932 IV e V. In: NUNES, D.; MENDES, A.; JAYME, F. (coords.) *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.