

**LA PROGRESIVA Y SISTEMÁTICA DEMOLICIÓN
DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL
PODER JUDICIAL EN VENEZUELA ***
(1999-2004)

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Si algo ha caracterizado el proceso político-constitucional venezolano durante el último lustro, ello ha sido la progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial por parte de los diversos órganos del Estado, incluido el propio Tribunal Supremo de Justicia; de manera que la separación de los poderes, como principio básico del Estado de derecho, incluso en medio de la peculiar penta división del poder que está plasmada en la Constitución de 1999, ha sido hecha añicos. En relación con el Poder Judicial, ello comenzó con las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, siendo la última actuación en el tiempo, la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004 y sus secuelas. Por ello es que la situación actual de “manipulación del Estado de derecho”¹ sólo puede entenderse cuando se analiza dicho proceso demoleedor desde su perspectiva histórica reciente.

Estas notas tienen por objeto, precisamente, exponer ese proceso de destrucción institucional, que ha socavado las bases mismas del Estado de derecho y ha buscado destruir la democracia, la cual por sobre

* Texto elaborado para las XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 6 de enero de 2005.

1 Véase, por ejemplo, el documento *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del poder Judicial amenazada en Venezuela*, Human Rights Watch, junio de 2004, Vol. 16, N° 3 (B).

todo solo puede funcionar cuando hay efectiva separación de poderes y control entre los mismos.

I. LA INTERVENCIÓN CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL

1. *La asunción por la Asamblea Nacional Constituyente de un poder constituyente originario que no le había otorgado el pueblo*

La Asamblea Nacional Constituyente se instaló el 3 de agosto de 1999², teniendo su primera sesión plenaria formal el día 7 de agosto de 1999, en la cual se inició la discusión de su *Estatuto de Funcionamiento*, tal como lo exigía la *base comicial octava* del referendo del 25 de abril de 1999³.

En dicha primera sesión plenaria, por supuesto, se replanteó la discusión que ya había sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia (Sala Político Administrativa) en sentencia de 13 de abril de 1999⁴, dictada en ejecución de la sentencia de 18 de marzo de 1999⁵ (Caso: *Gerardo Blyde vs. CNE*), la cual había ordenado eliminar de la *base comicial octava* del referendo del 25 de abril de 1999, toda referencia a “poder constituyente originario” alguno que pudiera pretender ejercer la Asamblea, precisamente para evitar toda confusión⁶. Entonces, en ausencia de manifestación popular alguna derivada del referendo de 25

2 En el acto de instalación, el discurso dado por quien venía de ser electo presidente de la Asamblea, Luís Miquelena, concluyó con estas frases “la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana”, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 03-08-99, N° 1, p. 4.

3 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, p. 151.

4 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 85 y ss.

5 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 73 y ss.

6 Véanse los cometarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 214 y ss

de abril de 1999 y de fundamentación normativa alguna para poder dictar actos constituyentes, la Asamblea, de hecho y en aproximaciones sucesivas, fue “construyendo” su propio carácter de “poder constituyente originario” que nadie le había asignado. De hecho, la Asamblea sumió el Poder Público y se arrogó la potestad de disponer sobre el Poder Público constituido conforme a la Constitución de 1961, la cual violó abiertamente. Había sido ese texto constitucional el que interpretado por la jurisprudencia⁷, le había dado origen; por lo que fue el primero en ser violado.

Expusimos nuestro criterio sobre el tema ante la Asamblea Nacional Constituyente, tanto en la intervención oral como por escrito⁸, precisamente de acuerdo con dicha doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema conforme a la cual se había originado la propia Asamblea, en el sentido de que el único poder constituyente originario en ese proceso constituyente era el pueblo, es decir, la manifestación popular efectuada en el referendo del 25 de abril de 1999. Por ello, la Asamblea Nacional Constituyente electa como consecuencia de tal referendo, tenía los límites contenidos en las *bases comiciales* del mismo, que eran las que tenían carácter supra constitucional, a los cuales estaba sometida.

Sin embargo, prevaleció el criterio de la mayoría de la Asamblea que quedó plasmada contra toda la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, en el artículo 1º del *Estatuto*, relativo a la naturaleza y misión de la Asamblea Nacional Constituyente. En esa norma se la definía como “depositaria de la voluntad popular y expresión de su sobe-

7 Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.

8 Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* Tomo I, (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, pp. 6 a 13.

ranía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático”. Dicha norma agregaba que “la Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público”. Agregaba, además, en el Parágrafo Primero que “Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea Nacional”; auto atribuyéndose así poderes para modificar la Constitución que estaba vigente, cuyas normas “mantendrían vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente”⁹.

En esta forma, la Asamblea se auto atribuyó carácter de “poder originario”, y potestades públicas por encima de la Constitución de 1961¹⁰, y antes de que comenzara siquiera a elaborar el texto constitucional para lo cual había sido electa, durante el primer mes de su funcionamiento entre el 8 de agosto y el 2 de septiembre de 1999, asumió la tarea de intervenir para supuestamente reorganizar los Poderes Públicos constituidos, incluido el Poder Judicial¹¹.

9 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, p. 144. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* N° 36.786 de 14-09-99,

10 Con ello se comenzó a ejecutar el golpe de estado constituyente. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2002. Como ha señalado Lolymer Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal 2000, p. 73.

11 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999, Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 99 y ss.

2. *La reorganización de los poderes constituidos*

El primero de los actos constituyentes dictados por la Asamblea en violación de la Constitución de 1961, fue el contenido en el “Decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público” de fecha 12 de agosto de 1999¹²; decisión respecto de la cual argumentamos oralmente sobre su improcedencia y salvamos nuestro voto, razonándolo negativamente¹³.

Para dictar el Decreto, la Asamblea invocó que ejercía “el poder constituyente otorgado por este mediante referendo...”; es decir, que ejercía un “poder constituyente” que supuestamente le había otorgado el “poder constituyente” (pueblo) en el “referendo”, lo que si era así, se configuraba como un poder constituyente derivado. Sin embargo, la Asamblea en realidad, para aprobar el Decreto se fundamentó en “lo dispuesto en el artículo primero del Estatuto de esta Asamblea”, en el cual la Asamblea ya se había auto conferido, a sí misma, el supuesto carácter de poder constituyente originario.

A pesar de la contradicción, la Asamblea declaró “la reorganización de todos los órganos del Poder Público”, autorizándose a sí misma para “decretar las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización”, y auto atribuyéndose, además, la potestad de disponer “la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere...”. Con esta decisión, sin duda, la Asamblea había materializado técnicamente el golpe de Estado, abriendo la vía para violar la Constitución vigente para ese momento (la de 1961) y colocándose por encima de la propia Constitución.

12 *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.

13 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 43 a 56; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, *cit.*, Sesión de 12-08-99, N° 8, pp. 2 a 4. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.

En el debate respecto de este Decreto, el cual, al principio había sido proyectado como un “Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional”, expresamos nuestra opinión contraria y señalamos que:

Si la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poder alguno derivado de la voluntad popular para poner en vigencia la nueva Constitución en la cual refleje la transformación del Estado que diseñe y el nuevo ordenamiento jurídico que elabore; menos aún tiene competencia alguna derivada del referendo consultivo del 25-04-99, para durante su funcionamiento, en estos seis meses, suspender, revocar, derogar o modificar, así sea temporalmente la actual Constitución de 1961, cuyo texto estará vigente hasta que se apruebe, mediante referendo, la nueva Constitución.

En consecuencia, no es posible derivar del referendo consultivo de 25-04-99, fundamento alguno para que la Asamblea pueda, durante su funcionamiento, arrogarse el poder de intervenir, modificar o suspender los órganos del Poder Público antes de que la nueva Constitución entre en vigencia al ser aprobada por referendo, pues ello implicaría una modificación o suspensión de la Constitución vigente¹⁴.

A pesar de nuestra oposición, el mencionado Decreto fue aprobado con nuestro voto negativo; y su texto marcó el comienzo de la intervención de todos los Poderes del Estado, particularmente del Poder Legislativo y del Poder Judicial, además de los Poderes estatales y municipales, con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, en cual contribuyó a “formalizar” el golpe de Estado y aunar su propia destrucción¹⁵.

14 Véase Allan R. Brewer-Carías *Debate Constituyente* Tomo I, *op. cit.* pp. 51 y 52

15 Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.

3. *La complicidad de la Corte Suprema de Justicia con la inconstitucional intervención constituyente de los poderes constituidos*

Luego de dictado el “Decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público”, como se dijo, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a intervenir y a regular a casi todos los órganos constituidos del Poder Público, comenzando por los órganos que ejercían el Poder Legislativo, a cuyo efecto, el 25 de agosto de 1999, dictó el “Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo”¹⁶ que reformó cinco días después, el 30 de agosto de 1999¹⁷.

Este Decreto, sin embargo, tuvo una fundamentación distinta al anterior. La “timidez” expresada en el “Decreto de reorganización general de los órganos del Poder Público” puede considerarse que fue superada en este Decreto, pues la Asamblea no se limitó a invocar el ejercicio de un poder constituyente (derivado) que le había otorgado el poder constituyente (originario) que era el pueblo mediante el referendo consultivo de 25 de abril de 1999; sino que se arrogó directa y abiertamente un “poder constituyente originario” que nadie le había otorgado, sino ella misma en su propio Estatuto de Funcionamiento. Así se plasmó en el encabezamiento del Decreto donde se afirmó que la Asamblea actuaba “En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por éste mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999...”

Sobre el Decreto mediante el cual se regularon las funciones del Poder Legislativo, en el debate en la Asamblea expresamos que su contenido violaba:

16 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99

17 *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99

La voluntad popular y soberana expresada en el referendo el 25-04-99, en el sentido de que *primero*, viola las garantías democráticas que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar; *segundo*, viola los principios del republicanismo, entre ellos, el de la separación de poderes, al modificar la Constitución de 1961 en cuanto la organización y funciones del Poder Legislativo Nacional y concentrar los Poderes del Estado en la Asamblea; *tercero*, viola compromisos internacionales de la República relativos al régimen democrático y a los derechos fundamentales; *cuarto*, viola el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y *quinto*, viola el régimen autonómico de los Estados de la República.¹⁸

El Decreto finalmente, y a pesar de nuestra oposición, fue aprobado, razón por la cual dejamos constancia de nuestro voto salvado negativo en el cual expresamos que la Asamblea Nacional Constituyente, al aprobar este Decreto:

En mi criterio, ha actuado al margen de los límites que le impuso la voluntad popular, lo que ya hizo, también, al aprobar su Estatuto, particularmente el contenido de su artículo 1º; al aprobar el Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos y al aprobar el Decreto de Reorganización del Poder Judicial¹⁹.

En todo caso, en resumen, mediante este Decreto, la Asamblea Nacional Constituyente en violación abierta de lo previsto en la Constitución de 1961, reguló y limitó las funciones del Congreso de la República cuyos miembros habían sido electos unos meses antes, en diciembre de 1998. Para ello, el Decreto comenzó eliminando el Congreso, al disponer que éste sólo actuaría “por órgano de la Comisión Delegada” (art. 2); y en cuanto a su función legislativa (la cual, al quedar eliminada la bicameralidad, sólo la ejercía la Comisión Delegada) quedó confinada a un conjunto específico de materias, indicadas como *numerus clausus* (art. 1).

El “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, el cual además eliminaba las Asambleas Legislativas estatales,

18 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 76

19 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 95

cambiaba la estructura del Parlamento de bicameral a unicameral e, intervenía la autonomía e independencia de los órganos del Poder Público que regulaba la Constitución; fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia por el Vice Presidente de la Cámara de Diputados, Henrique Carriles Radonski. La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, y con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, sin embargo, mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, (Caso: *Henrique Carriles Radonski vs. Decreto de Reorganización del Poder Legislativo*) resolvió el recurso declarando “improcedente la acción de nulidad intentada”²⁰.

La Corte Suprema, con esta sentencia, sin duda, se plegó al nuevo poder político y cohonestó y avaló los desaguisados constitucionales hechos por la Asamblea Nacional Constituyente. Con ello, sin duda, firmó su propia sentencia de muerte y la remoción de sus integrantes, con excepción, por supuesto, del magistrado Iván Rincón Urdaneta, su Presidente ponente, quien luego seguiría siendo por más de un lustro Presidente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

En la sentencia, luego de unas confusas argumentaciones basadas en citas bibliográficas entre las cuales, por supuesto, se incluyó al Abate Sièyes, sobre el poder constituyente en la teoría y la práctica políticas de la historia universal, y sobre la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos; la Corte Suprema, concluyó observando que:

El poder constituyente no puede ejercerlo por sí mismo el pueblo, por lo que la elaboración de la Constitución recae en un cuerpo integrado por sus representantes, que se denomina Asamblea Constituyente, cuyos títulos de legitimidad derivan de la relación directa que exista entre ella y el pueblo.

Con este “descubrimiento” la Corte lo que hizo fue observar que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999 tenía

20 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 111 y ss.

como límites las *bases comiciales* aprobadas por el poder constituyente originario (el pueblo) mediante el referendo de abril de 1999, bases a las cuales la Corte, en la misma sentencia, le había reconocido “similar rango y naturaleza que la Constitución” y, en las cuales se había encomendado a la Asamblea “la elaboración de la Constitución”, más no su adopción o puesta en vigencia, lo que se reservó el pueblo como poder constituyente originario, mediante referendo aprobatorio previsto en la *base comicial novena*.

Sin embargo, en la misma sentencia, la Corte Suprema pasó de reconocerle a las bases comiciales “similar rango y naturaleza que la Constitución” (de 1961), a otorgarle rango “supra constitucional”. La Corte, en efecto, en la sentencia, luego de constatar las denuncias de inconstitucionalidad del Decreto impugnado, señaló:

Como puede observarse, la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional aprobado el 25 de abril de 1999 y la base comicial octava del mismo referendo, *consagra la supra constitucionalidad de sus prescripciones*, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961 sino a la tradición de la cultura...

Por supuesto, en esta línea de razonamiento, la Corte Suprema se encontraba con el escollo que le representaba la antes citada sentencia del 13 de abril de 1999 que ejecutaba la de 18 de marzo de 1999, ambas de la Sala Político-Administrativa de la misma Corte Suprema. En dicha sentencia se había ordenado eliminar de la *base comicial octava*, para evitar toda confusión, toda referencia al pretendido carácter originario del poder constituyente que ejercía la Asamblea, pero dijo lo siguiente:

Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 1999, excluyó de la base comicial octava “como poder constituyente originario que recoge la soberanía popular”, es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del poder constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente.

De lo anterior resulta una contradicción abierta de criterios. La Corte Suprema reconocía que la sentencia de 13 de abril había dejado claro que la Asamblea Nacional Constituyente *no era un poder constituyente originario* (ya que sólo el pueblo lo es), lo que conducía entonces a considerarla como un poder constituyente “derivado”, regulado por el pueblo en las *bases comiciales* a las cuales le había reconocido rango “supra constitucional”. Sin embargo, la Corte en definitiva dijo que la Asamblea no era ni poder constituyente originario ni poder constituyente derivado. Entonces, ¿de qué se trataba? Si toda la bibliografía citada en la sentencia establecía esta dicotomía, debía ser una cosa o la otra, pero lo que no podía ser era ninguna de las dos.

La inconsistencia de la sentencia, en todo caso, condujo a la Corte Suprema, luego de citar párrafos sueltos de la antigua sentencia del 19 de enero de 1999²¹, a cambiar su propio criterio establecido en la sentencia del 13 de abril de 1999 sobre la ausencia del carácter originario del poder constituyente otorgado a la Asamblea.

Debe señalarse que es cierto que la Asamblea Nacional Constituyente no tenía otros límites que los establecidos en las *bases comiciales* para sancionar una nueva Constitución; pero sólo para eso es que ello implicaba el ejercicio del poder constituyente: para elaborar el texto de una nueva Constitución la cual no se podía poner en vigencia con la sola voluntad de la Asamblea, porque ésta no tenía poder constituyente para ello. Por eso, las comparaciones que hizo la Corte en su senten-

21 Esta sentencia dictada bajo Ponencia de Humberto J. La Roche, fue la que abrió la vía del referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 57 y ss. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas 1999, pp. 151 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 55 y ss; y en Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Caracas 1999, pp. 453 y ss.

cia, con el proceso de la Asamblea Constituyente de Colombia de 1991 eran totalmente impertinentes, pues en ese país, al contrario de lo que sucedió en Venezuela, la Constitución sí fue puesta en vigencia por la Asamblea Constituyente sin aprobación popular. En Venezuela, al contrario, el pueblo, como poder constituyente originario, en las *bases comiciales* mencionadas se había reservado la potestad de aprobar la Constitución mediante referendo aprobatorio posterior.

Sin embargo, incluso contrariando sus propias palabras (que la función de la Asamblea era “sancionar una nueva Constitución”) la Corte Suprema en la sentencia, le atribuyó otras tareas “indefinidas”, así:

El cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución *vigente*, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige, transitoriamente, la Constitución anterior...

Es decir, la Corte Suprema, contradictoriamente, reconoció en la sentencia la “vigencia” de la Constitución de 1961, así fuera “transitoriamente” hasta que se aprobara la nueva Constitución mediante referendo, y agregó luego, sin embargo, que:

El hecho de que la supresión de la Constitución actual se produce sólo cuando es refrendada y sancionada por el pueblo la Constitución nueva, el tiempo de vigencia de la primera no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente que es la creación de un nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional del 25 de abril de 1999. Si el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho referendo y si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del poder constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supraconstitucionales, deben definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961, el límite del poder constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que puedan ocurrir entre ambos poderes.

Es decir, la Corte Suprema cambió el criterio que había sentado en la sentencia del 18 de marzo de 1999²², según el cual la Constitución de 1961 era un marco límite de la Asamblea cuya elección debía aprobarse por el referendo del 25 de abril de 1999; y pasó a señalar, ya en medio del proceso constituyente, que esa misma Constitución de 1961 sólo era un límite a la actuación “de los poderes constituidos”, pero no de la propia Asamblea Nacional Constituyente, cuya actuación pasaba a estar regulada por su Estatuto de Funcionamiento que ella misma se había dictado, auto atribuyéndose “poder constituyente originario”.

Como conclusión de estas contradicciones, sin más, la Corte Suprema, en su sentencia del 14 de octubre de 1999, afirmó que la pretensión de nulidad del “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, al violar la Constitución de 1961, era “improcedente”:

Pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, por razón del carácter representativo del poder constituyente, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República, así se decide²³.

Con esta confusa declaración, de la que podía deducirse cualquier cosa por quien quiera que la leyera, la Corte Suprema cambió los criterios que dieron origen al mismo proceso constituyente sentados por la misma Corte y, en definitiva decretó su futura extinción. Sólo pasaron algo más de dos meses para que fuera cerrada y extinguida por la propia Asamblea Nacional Constituyente, precisamente en ejercicio de los “poderes” que la misma Corte le atribuyó a partir de esta sentencia.

22 Véase *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 73 y ss.

23 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.

A partir de esa decisión, en todo caso, la Corte Suprema despejaba toda duda sobre la inconstitucional intervención del propio Poder Judicial por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual se había iniciado semanas antes; proceso de intervención en el cual incluso, la propia Corte Suprema participaría y cohonstaría.

La sentencia de la Corte en Pleno del 14 de octubre de 1999, en todo caso, fue objeto de severas críticas por parte de los siguientes Magistrados que salvaron su voto: Hermes Harting, quien había sido ponente de las sentencias de 18 de marzo de 1999, 23 de marzo de 1999 y 13 de abril de 1999 de la Sala Político-administrativa; Hildegard Rondón de Sansó; Belén Ramírez Landaeta; Héctor Grisanti Luciani, y Humberto J. La Roche, quien había sido el ponente de la sentencia inicial del proceso constituyente de 19 de enero de 1999.

El magistrado Harting insistió en la tesis de que la Asamblea Nacional Constituyente se había originado “en función de la Constitución de 1961, fuente de su nacimiento”, por lo que estaba sujeta a la Constitución, lo que implicaba:

El no poder ejercer la Asamblea Nacional Constituyente potestades correspondientes a los Poderes del Estado, ni realizar actuaciones atribuidas específicamente a estos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales.

Sobre este mismo tema, la magistrado Hildegard Rondón de Sansó también fue precisa al afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente

Está -ante todo- sujeta al sistema de la Constitución de 1961, al orden vigente y a las bases comiciales en el ejercicio y límites de su competencia.

Por ello, la magistrada Sansó consideró que la sentencia de 14 de octubre de 1999 había tergiversado la *base comicial octava* al considerar que la Asamblea estaba exonerada del bloque normativo de la Constitución de 1961; afirmando que:

La posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente: no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera.

La magistrada Sansó también denunció el “flagrante desconocimiento” que evidenció la sentencia de un Acuerdo que había adoptado la Corte en Pleno, días antes, el 23 de agosto de 1999, en el cual la Corte declaró que:

Se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un gobierno de facto, sino que surgió en un sistema de iure mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo.

Ahora bien, la acción de nulidad del Decreto que reguló la reorganización del Poder Legislativo se había fundamentado, entre otros aspectos, en la violación de la *base comicial octava* que la sentencia consideró como de rango y naturaleza constitucional e, incluso, supra constitucional. Al declarar improcedente la acción sólo indicando que el Decreto no estaba sometido a la Constitución de 1961, pero sin confrontar su texto con la *base comicial octava*, la Corte en Pleno incurrió en denegación de justicia o quizás en absolución de la instancia, lo que fue destacado por los magistrados Humberto J. La Roche e Hildegard Rondón de Sansó en sus votos salvados.

La sentencia, en todo caso, fue dictada con un apresuramiento inconcebible; tal como lo destacó en su voto salvado la magistrado Belén Ramírez Landaeta:

La sentencia fue reformada y a menos de media hora de su distribución -violando el Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictado por la Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de noviembre de 1996- fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma.

Ello condujo, conforme al criterio de la magistrado Ramírez, a un “fallo lleno de errores, tanto formales como conceptuales” en cuya emi-

sión, la Corte no ejerció “la virtud de la prudencia” ni tomó en cuenta la trascendencia que la decisión tenía “para el país y para la historia”.

El apresuramiento por complacer al nuevo poder político, hizo a la Corte incurrir en los desafortunados desaguisados que sus propios Magistrados denunciaron en los votos salvados.

Por último, los magistrados Héctor Grisanti Luciani y Humberto J. La Roche, quienes también salvaron su voto, destacaron la omisión del fallo en considerar el contenido del Acuerdo que había sido firmado entre representantes del Congreso y de la Asamblea Nacional Constituyente el 9 de septiembre de 1999, mediante el cual materialmente se había dejado sin efecto la médula del Decreto impugnado, estableciéndose un sistema de cohabitación o coexistencia pacífica de las dos instituciones.

En todo caso, con el “Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo” se materializó jurídicamente el golpe de Estado dado por la Asamblea Nacional Constituyente, al violar la Constitución de 1961, extinguir un órgano constitucional constituido y electo como era el Congreso, intervenir sus funciones legislativas, limitar la autonomía de los Estados y Municipios y lesionar la autonomía de las Contralorías. La Asamblea Nacional Constituyente, como lo destacó el magistrado Rondón de Sansó en su voto salvado a la sentencia de la Corte en Pleno del 14 de octubre de 1999, ciertamente había nacido a raíz de la sentencia de 19 de enero de 1999 como una Asamblea sometida a un “régimen de *iure*”. Por ello, al usurpar la autoridad del Congreso y violar la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente se constituyó a sí misma en un órgano bajo *régimen de facto*, actuando como una Asamblea de facto, al margen de la Constitución.

Con esta sentencia, en todo caso, se establecieron las bases para la justificación de la demolición de la autonomía e independencia del tradicionalmente considerado como el más débil de los poderes del Estado: el Poder Judicial.

4. *La intervención del Poder Judicial con la anuencia de la antigua Corte Suprema de Justicia*

A. *El decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de reorganización del Poder Judicial*

En efecto, el 19 de agosto de 1999 le tocó el turno de ser intervenido al Poder Judicial, incluida la propia Corte Suprema de Justicia, para lo cual la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (art. 1º), creando una “Comisión de Emergencia Judicial”, que asumió el proceso de intervención²⁴. Consideramos en este caso, también, y así lo hicimos constar en nuestro voto negativo, que con esa intervención y con la creación de una Comisión que suplantaba los órganos regulares de la Justicia²⁵, se lesionaba la autonomía e independencia del Poder Judicial.

Este Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores: el ejercicio del poder constituyente originario supuestamente otorgado por el pueblo a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que había declarado la reorganización de todos los Poderes Públicos constituidos. Es decir, el fundamento del Decreto fue el que la propia Asamblea Constituyente se había construido a la medida, sin vínculo alguno con las normas supra constitucionales como eran las *bases comiciales* aprobadas en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999.

24 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

25 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, p. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, *cit*, Sesión de 18-08-99, N° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

En el debate ante la Asamblea, expusimos nuestra opinión y las objeciones a la forma como se procedía a la intervención de la justicia, señalando que:

Si bien la Asamblea Nacional Constituyente debe ser la instancia política para motorizar las reformas inmediatas al Poder Judicial, y para propender a la renovación de la Judicatura, ello no lo puede hacer directamente sustituyendo los órganos con competencia legal para ello, sino instruyendo, vigilando y haciendo el seguimiento de sus propuestas. De lo contrario, correremos el grave riesgo de desencadenar iniciativas indeseadas por violación de los Tratados Internacionales que obligan al Estado Venezolano a proteger la independencia judicial, la cual lejos de salvaguardarse, se lesiona abiertamente con el Proyecto de Decreto²⁶.

En todo caso, el Decreto de Reorganización del Poder Judicial fue aprobado, atribuyéndose a la “Comisión de Emergencia Judicial” amplias facultades de intervención de la Justicia, las cuales pueden resumirse así:

1. La proposición a la Asamblea de las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y “la ejecución de las aprobadas por la Asamblea de conformidad con su Estatuto de Funcionamiento” (art. 3,1).

2. La evaluación del desempeño de la propia Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4).

3. La instrucción al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones (art. 3,4). Tanto el Consejo de la Judicatura como el Inspector General de Tribunales quedaron obligados a acatar las instrucciones de la Comisión (art. 5), teniendo ésta la facultad de proponer a la Asamblea la sustitución de los Consejeros y del Inspector General de Tribunales (art. 5).

26 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 73.

4. La destitución de cualquier funcionario judicial que obstaculizare su actividad o incumpliera sus instrucciones (art. 5).

5. La suspensión en forma inmediata a los funcionarios judiciales que tuvieran procedimientos iniciados por causas de corrupción (art. 6) y la destitución, también en forma inmediata, de jueces y funcionarios judiciales en caso de retardo judicial, de revocación de sus sentencias, de incumplimiento grave de sus obligaciones o que poseyeran signos de riqueza de procedencia no demostrada (art. 7).

6. La designación, a criterio de la Comisión, de suplentes o con-jueces para sustituir a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

El Decreto estableció que los jueces destituidos o suspendidos por la Comisión podían “apelar” de la decisión ante la Asamblea Nacional Constituyente (art. 9), con lo cual se pretendía convertir a la Asamblea en un órgano de alzada en el procedimiento administrativo.

Además, el Decreto destinó un conjunto de normas para regular la selección de jueces mediante evaluaciones y concursos públicos que, por supuesto, no se realizaron (art. 10 a 24).

En todo caso, la declaratoria de Emergencia Judicial tendría vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32). Sin embargo, fue *sine die* por la falta del Tribunal Supremo de Justicia en asumir el gobierno judicial conforme a la competencia que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267), así como por la prórroga de la transitoriedad por obra de la Asamblea Nacional, dada su propia omisión en dictar las leyes necesarias. El Tribunal Supremo de Justicia, a partir de enero de 2000, fue complaciente con la forma irregular de intervención del Poder Judicial, y se abstuvo deliberadamente de asumir sus propias funciones. Debe destararse que la transitoriedad, incluso, se ha prorro-

gado en mayo de 2004, con la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia²⁷.

Con posterioridad a la aprobación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, la Junta Directiva de la Asamblea Constituyente emitió otro Decreto complementario de la intervención del Poder Judicial, denominado “Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial”, el cual ni siquiera fue aprobado por la Asamblea, ni publicado en *Gaceta Oficial*. En efecto, dicho decreto fue dictado por la “Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial autorizadas por la Asamblea en una sesión extraordinaria del 7 de octubre de 1999”. En otras palabras, la Asamblea supuestamente se permitió, incluso, “delegar” en su Junta Directiva el supuesto poder constituyente originario que había asumido, hecho clandestino del cual no tuvieron conocimiento ni siquiera los mismos Constituyentes.

En todo caso, lo insólito de esta “delegación” fue que la fecha de emisión del Decreto fue el mismo día 7 de octubre de 1999, y ese mismo día fue reformado²⁸, razón por la cual no se entiende el porqué de tal delegación ni el porqué no fue sometido a la consideración de la plenaria de la Asamblea para su adopción por ella.

En este Decreto, en todo caso, se ordenó la inmediata suspensión de jueces contra quienes pesaran siete denuncias o más, o que tuvieran averiguaciones penales abiertas (art. 1), siendo el objeto inmediato de la suspensión, como medida cautelar, la separación del cargo de centenares de jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios (art. 3); y la incorporación de los suplentes de los jueces suspendidos (art. 2). Por otra parte, en el Decreto también se ordenó la suspensión de los

27 *Gaceta Oficial* N° 37.942 de 19-05-2004. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica de Venezolana, Caracas 2004.

28 *Gaceta Oficial* N° 36.825 de 09-11-99

Inspectores de Tribunales por conductas omisivas (art. 4) y facultó a la Inspectoría General de Tribunales para la designación de inspectores interinos (art. 5). Por último, el Decreto facultó a la Comisión de Emergencia Judicial -el mismo órgano que participó en su adopción- para extender las medidas dictadas a otras situaciones graves (art. 9). Este Decreto de medidas cautelares, sin embargo, reguló un recurso contra las medidas ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (art. 10), buscando garantizar de alguna manera el derecho a la defensa que había sido olvidado en el Decreto anterior.

Contra las medidas que al efecto dictaron los órganos comisionados para ello, muchos jueces recurrieron ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En esa forma, por ejemplo, la misma Sala del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 24 de marzo de 2000, dictó la sentencia N° 659, (*caso: Rosario Nouel*), en la cual declaró que:

La Comisión de Emergencia Judicial, la Sala Administrativa del extinto Consejo de la Judicatura, así como la Inspectoría General de Tribunales ejercieron una competencia que les fue atribuida por la Asamblea Nacional Constituyente, y en consecuencia su competencia emanó de una *voluntad soberana*.

Esta vez fue la Sala Político Administrativa del nuevo y renovado Tribunal Supremo, que había sido creado el 22 de diciembre de 1999 por la propia Asamblea Nacional Constituyente en el Decreto sobre el “Régimen de Transición de los Poderes Públicos”²⁹, la que en esta sentencia le atribuía a las decisiones de la Asamblea Constituyente, carácter de “voluntad soberana”. Es decir, directamente reconoció a la Asamblea la supuesta titularidad de la soberanía, lo que no tenía sentido alguno, pues la única “voluntad soberana” que puede haber en un régimen constitucional es la que emanaba del pueblo, único titular de

29 Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.*, pp. 1017 y ss

la soberanía, mediante el sufragio (elecciones) o votaciones (referendos).

En todo caso, con fundamento en estos Decretos se produjo la intervención del Poder Judicial, se destituyeron y suspendieron centenares de jueces con precaria garantía al derecho a la defensa, se designaron jueces suplentes e interinos sin sistema alguno de selección que no fuera la sola voluntad del designante, con lo cual el Poder Judicial quedó signado por la provisionalidad y temporalidad, con su secuela de dependencia respecto del nuevo Poder, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces³⁰.

El Decreto de Medidas Cautelares de Protección al Sistema Judicial también fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia el 19 de noviembre de 1999. La complaciente Corte Suprema de Justicia, sin embargo, muy calculadamente no resolvería dicho recurso, el cual sería decidido por el nuevo el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2000 N° 1320, (*Caso: Gisela Aranda Hermida*), en la cual al declarar la inadmisibilidad de la acción, consideró que el Decreto era:

Un producto del proceso constituyente recientemente vivido en Venezuela y que se encuentra dentro de los denominados actos constituyentes, respecto de los cuales esta misma Sala ha dejado sentado en anteriores oportunidades con fundamento en algunas sentencias pronunciadas por al entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno que, al tener "(...) su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referendo del 25 de abril de 1999", tales actos "(...) son para el ordenamiento que rige el proceso constituyente, 'de similar rango y naturaleza que la Constitución' como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente", concluyendo así que, "(...) habiendo sido asimilado el rango de las Bases Comiciales con el más alto escalafón de la

30 Casi dos años después, en agosto de 2001, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas 15-08-01, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada "emergencia judicial". Véase *El Universal*, Caracas 30-05-01, p. 1-4.

jerarquía normativa en el proceso constituyente, es esta Sala Constitucional el Tribunal competente para decidir las acciones intentadas contra los actos de ejecución de dichas Bases...

Se debe destacar de esta sentencia, la insólita decisión de atribuir carácter de “acto constituyente” de igual rango y naturaleza que la Constitución, no ya a una decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, sino de su Junta Directiva y de una Comisión creada por la Asamblea. La complacencia del Tribunal Supremo respecto del nuevo poder no encontró límites.

Por último, también como parte de la intervención del Poder Judicial, la Asamblea Nacional Constituyente, esta vez “en uso a la atribución a que se contrae el artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea y en conformidad con el artículo 1º del Decreto de Reorganización del Poder Judicial del 25 de agosto de 1999”, dictó otro Decreto que confirió facultades a la Comisión de Emergencia Judicial “hasta el 16 de diciembre del presente año” (1999) para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único)³¹.

El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, quedando dependientes del nuevo Poder que los había designado.

B. *El “Acuerdo” de la Corte Suprema de Justicia de 23 de agosto de 1999 aceptando la inconstitucional intervención del Poder Judicial y su “autodisolución”*

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en fecha 23 de agosto de 1999, y con motivo de la decisión de la Asamblea de intervenir el

31 *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99

Poder Judicial, adoptó un desafortunado Acuerdo³², elaborado con potencia de la magistrado Hildegard Rondón de Sansó, en el cual la Corte fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados (Alirio Abreu Burelli) como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial. Con dicho Acuerdo, como lo expresó la magistrado Cecilia Sosa Gómez, quien hasta ese momento presidía la Corte Suprema, al salvar su voto: “Estimo que al acatar el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia se autodisuelve”.

Y así ocurrió, de hecho, tres meses después.

En efecto, en dicho Acuerdo, la Corte, sin duda ingenuamente y en un último intento de detener la avalancha inconstitucional que ella misma había provocado y desatado con sus imprecisiones, ratificó su “convicción” sobre el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente no había nacido “de un gobierno de *facto*, sino que surgió en un sistema de *iure* mediante un procedimiento al cual ella ha dado su respaldo”; y procedió a evaluar el Decreto “independientemente de los vicios que puedan afectarlo”, lo cual resultaba a todas luces extraño, por sólo decir lo menos. ¿A quién se le puede ocurrir que el Tribunal Supremo pueda evaluar un acto estatal que sospecha viciado, independientemente de sus vicios? ¿Puede un Tribunal Supremo desdoblarse así, acomodaticiamamente?

En todo caso, de esa escéptica evaluación la Corte Suprema captó el compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato, a través de la citada Comisión, a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación. Consideró, además, la Corte, que la ejecución del proceso de reorganización judicial debía respetar

32 Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Loly-mar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit*, pp. 75 y ss.

los principios fundamentales del derecho a la defensa, de la racionalidad y proporcionalidad de las decisiones y de la independencia y autonomía del Poder Judicial, lo cual precisamente no se había hecho ni se garantizaba en el Decreto que evaluaba, ofreciendo sin embargo, “su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto”, para lo cual, aunque parezca mentira, autorizó al magistrado Abreu Burelli para integrar la Comisión, lo cual también, en forma increíble, fue aceptado por éste.

De nuevo, el lenguaje impreciso y ambiguo utilizado en el Acuerdo condujo a varios Magistrados a salvar su voto. El magistrado Héctor Paradisi León, quien también había sido ponente de otra de las decisiones del 19 de enero de 1999³³, estimó que el pronunciamiento de la Corte no respondía al ejercicio de sus atribuciones, dada las “motivaciones altamente políticas” del Decreto. El magistrado Hermes Harting consideró contradictorio el Acuerdo, pues el Decreto de la Asamblea “transgrede derechos como el ser juzgado por sus jueces naturales y la garantía del debido proceso” al atribuir competencias a la Comisión de Emergencia Judicial, en desmedro de las atribuidas a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura. Similares contradicciones identificó el magistrado Héctor Grisanti Luciani. Finalmente, la magistrado Cecilia Sosa Gómez denunció la incoherencia del Acuerdo, al estimar que “pretende convalidar el Decreto de la Asamblea dirigido directamente a desconocer el Estado de Derecho en el cual ha nacido”.

Denunció, además, la Magistrado Sosa la contradicción del Acuerdo, pues al:

Respaldar el contenido del Decreto de Emergencia Judicial dictado por la Asamblea, (la Corte) desconoce rotundamente no sólo el contenido de sus sentencias sino los límites demarcados en las bases comiciales que gobiernan el funcionamiento de la Asamblea y el ordenamiento constitucional y legal, enteramente vigente y cuya garantía ha sido confiada a este Alto Tribunal.

33 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, EJV, Caracas, 1999, pp. 68 y ss.

Consideró, además, que la Corte, con el Acuerdo:

Reniega su propia jurisprudencia, que fijó la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente, y, consecuentemente, ha mostrado su fragilidad y debilidad ante el Poder Político y, deberá su precaria permanencia al Presidente de la República, que magnánimamente no ha ordenado su disolución.

La Magistrado Sosa, sin duda, tenía claro el panorama futuro de la Corte, cuyos magistrados fueron removidos tres meses después por la propia Asamblea Nacional Constituyente. Por ello denunció, además, que con el Acuerdo, la Corte había permitido que la Asamblea enervara las facultades que el pueblo soberano:

Donde reside el único y verdadero poder originario", confirió a la Asamblea, pues a la Asamblea no se la había autorizado "para intervenir o sustituir los poderes constituidos, erigiéndose en una suerte de "superpoder" donde se concentran todas las potestades públicas.

Consideró que ello lo había logrado la Asamblea "con el respaldo del Acuerdo" cuyo contenido deploró.

Advirtió la magistrado Sosa que la Corte, "mediante un artilugio jurídico", se había sometido "a los designios de la Asamblea, aceptando que ella pueda sustituirse a la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial, a través de una falsa colaboración". La Asamblea "no está por encima de la Constitución que le permitió existir" -dijo-, por lo que la Magistrado disidente denunció que con el Decreto, la Asamblea:

Se arrogó atribuciones del poder constituido, y olvidó que debe responder sólo a lo que el pueblo soberano le autorizó...; ...ha violentado con esta actuación -validada por la Corte- esa Constitución, desconociendo abierta y flagrantemente sus postulados. Y, sin una Constitución simplemente no hay Democracia... con ese Decreto la Asamblea Nacional Constituyente rompió el equilibrio de esa Democracia.

La verdad es que ya lo había roto con anterioridad al haber perpetrado el golpe de Estado, de lo cual el Decreto era una manifestación más, pero no la única. Finalmente, la magistrado Sosa denunció que

más que “sumisión al Estado de Derecho”, la Corte con el Acuerdo, había declarado su “sumisión a la Asamblea Nacional Constituyente”; y con ello, en definitiva su disolución, como en efecto ocurrió tres meses después. Por último, la magistrado Sosa hizo esta definitiva afirmación, que patentizó la actuación de la Corte:

El miedo a desaparecer como Magistrados y el ansia de colaborar con una mayoría que se ha arrogado todos los poderes fue más grande que la dignidad y la defensa de los valores fundamentales que el Derecho y la Democracia imponen a la Corte Suprema de Justicia.

Basta glosar este voto salvado, tremendamente crítico, para entender la naturaleza del acto de sumisión de la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Nacional Constituyente. La Magistrado Sosa, el mismo día del Acuerdo, renunció a su condición de Magistrado; y poco tiempo después, como se dijo, la mayoría de los otros Magistrados fueron sacados inmisericordemente de sus cargos por el nuevo poder que ellos habían apuntalado, y del cual fueron sus primeras víctimas.

5. *La continuación de la intervención del Poder Judicial con la anuencia del Tribunal Supremo de Justicia*

A. *La aceptación por el Tribunal Supremo de Justicia de la transitoriedad en materia de régimen disciplinario judicial*

La Constitución de 1999 estableció que para el gobierno y administración del Poder Judicial, el Tribunal Supremo tendría una Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 267); y en sus Disposiciones Transitorias, en materia judicial sólo se hizo una mención en la *Disposición Transitoria Cuarta*, a una “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”, la cual, sin embargo, no existía (la que existió durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, como se dijo, había sido la Comisión de Emergencia Judicial), y única-

mente a los efectos de que desarrollase transitoriamente el “sistema de defensa pública” hasta que se dictase la ley respectiva.

Dicha Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, sin embargo, fue creada en el mencionado Decreto del Régimen de Transición del Poder Público (art. 27) dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999³⁴, en el cual se dispuso que mientras el Tribunal Supremo organizaba su referida Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los Tribunales, y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (art. 21).

La Asamblea Nacional Constituyente así, incluso para después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, le confiscó una de sus nuevas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros había designado, y se la atribuyó a una “Comisión” creada y designada por la propia Asamblea y ni siquiera por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia aceptó resignadamente durante más de un lustro.

Por otra parte, la disposición del artículo 23 del Decreto del 22 de diciembre de 1999 constituía una verdadera “Disposición Transitoria” que debió haber sido incorporada en las de la propia Constitución, la cual, sin embargo dictó la Asamblea en evidente usurpación de autoridad (la del pueblo), disponiendo que la competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución recién aprobada, sería ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y no por los jueces:

De acuerdo con el presente régimen de *transición y hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios.

Sin embargo, conforme a la nueva Constitución sólo los jueces podían ejercer la función disciplinaria judicial (art. 253), por lo que era totalmente ilegítimo y contrario a la garantía del debido proceso (art. 49), el atribuir funciones judiciales a una “Comisión” *ad hoc* como la mencionada, que no era ni es un Tribunal. Si se trataba de establecer, así fuera arbitrariamente, un régimen transitorio para la jurisdicción disciplinaria, las funciones judiciales que implica debieron atribuirse a tribunales o jueces preexistentes, y no a una “Comisión” *ad hoc*, pues ello, además, violaba la garantía del debido proceso y del juez natural que la nueva Constitución regulaba expresamente (art. 49).

Esta situación de absoluta transitoriedad y de inaplicación del texto constitucional, se prolongó por la omisión del mismo Tribunal Supremo hasta el 2 de agosto de 2000, cuando el mismo Tribunal dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”, con la cual pretendió satisfacer el expreso mandato constitucional del artículo 267, supuestamente para “poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente”.

En efecto, el artículo 1º de la referida Normativa el Tribunal Supremo dispuso la creación de “la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial”. Esta Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erigió entonces como un órgano del Tribunal Supremo en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trató de un órgano que

34 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36859 de 29-12-99. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano, cit.*, pp. 1017 y ss.

ejerce por delegación tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero en materia de jurisdicción disciplinaria de los jueces, en el artículo 30 de la misma Normativa, el Tribunal Supremo, sin justificación alguna, prorrogó la existencia y funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, que debía ser organizada en la forma que determinase el Tribunal Supremo de Justicia, la cual sólo tendría a su cargo luego de la vigencia de la referida Normativa, “funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios”. Continuó así dicha Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en materia disciplinaria; situación que fue nuevamente prorrogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004³⁵, en cuya Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) se dispone que:

- e) La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios.

La norma constitucional que dispuso que “la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley” (art. 267), por tanto, ha sido letra muerta durante la vigencia de la Constitución; años de vigencia durante los cuales los jueces no han tenido garantía alguna en cuanto a su estabilidad, y su permanencia en el Poder Judicial ha quedado a la merced de una Comisión “no judicial”.

35 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004

B. *La inexistencia de la carrera judicial y la ausencia de estabilidad de los jueces*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución, el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se debe hacer por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Los jueces sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

Esta norma, sin embargo, también ha sido letra muerta en el poder Judicial en Venezuela desde la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, mediante la Comisión de Emergencia Judicial. Dicha Comisión y su sucesora, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial creada en el Régimen de Transición del Poder Público el 22 de diciembre de 1999, en efecto, destituyeron cientos de jueces en el país, extinguiendo la garantía de la estabilidad de los jueces. La Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia nombrada en agosto de 2000, que comenzó a funcionar en paralelo con la Comisión de Funcionamiento, además, continuó la política de estructurar un Poder Judicial integrado por jueces provisionales o temporales, los cuales han llegado a conformar más del 80% del universo de los jueces, quienes han quedado dependientes y vulnerables a las presiones del poder³⁶, habiendo materialmente desaparecido la autonomía e independencia del Poder Judicial. Además, los concursos públicos para la designación de los jueces que se habían

36 Véase lo indicado en el Informe *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, Human Rights Watch, junio de 2004, Vol. 16, N° 3 (B), p. 11, donde se habla incluso de los “jueces desechables”.

instituido en 2000, fueron suspendidos a partir de comienzos de 2003; y la destitución de los jueces sin fórmula de juicio ni derecho a ser oídos, sigue siendo la regla.

Un ejemplo basta: con ocasión de la decisión del Consejo Nacional Electoral sobre el reconocimiento y desconocimiento de firmas de apoyo a la solicitud de referendo revocatorio presidencial en 2004, adoptada después de que una gran marcha de protesta organizada por la oposición el día 27 de febrero de 2004, precisamente en defensa de las firmas y solicitudes consignadas, la misma fue brutalmente reprimida por las fuerzas de seguridad del Estado, aún antes de que se pretendiera entregar un documento en la reunión de Presidentes del “Grupo de los 15” en Caracas³⁷. Ello originó una ola de protestas cívicas generalizadas en todo el país³⁸, la mayoría de ellas de carácter espontáneo, que fueron de nuevo y en forma continuada brutalmente reprimidas por la Guardia Nacional, en una forma nunca antes vista en el país (por la nueva tecnología de represión existente y por el odio demostrado por la fuerza pública en la represión), originando detenciones ilegales y violaciones generalizadas a los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad e integridad personales³⁹. La protesta ante la brutal represión tuvo repercusión nacional⁴⁰ y mundial⁴¹, y el 6 de marzo de 2004

37 Véase *El Nacional*, Caracas 28-02-2004, p. A-1 y A-2. Dos semanas antes, otra multitudinaria marcha de la oposición con el mismo fin se había realizado en Caracas, véase *El Universal*, Caracas, 15-02-2004, p.1-1; *El Nacional*, Caracas 1-02-2004, p. A-1.

38 Véase por ejemplo, *El Universal*, Caracas 28-02-2004, p. 1-1; *El Nacional*, Caracas 01-03-2004, p. A-1; *El Nacional*, Caracas 02-03-2004, p. A-1.

39 Véase *El Nacional*, Caracas 04-03-2004, p. A-1; *El Nacional*, Caracas 06-03-2004, p. A-1.

40 Véase por ejemplo la declaración de los decanos de las facultades de derecho y miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *El Nacional*, Caracas 06-03-2004, p. A-4.

41 Véase por ejemplo la manifestación de la Sociedad Internacional para los Derechos Humanos, firmada entre otros por los Presidentes de Polonia, Lituania y República Checa, Lech Walesa, Vitautas Landsbergis y Vaclav Havel. Véase en *El Nacional*, Caracas 06-03-2004, p. A-2.

se efectuó en Caracas una extraordinaria y multitudinaria manifestación de rechazo contra la represión del gobierno⁴². Pero la intervención del Poder Judicial en Venezuela había sido de tal naturaleza, que cuando dos juezas penales dieron libertad a algunos detenidos en las manifestaciones de protesta conforme al principio procesal penal vigente en el país que garantiza a las personas el derecho a ser juzgado en libertad, siendo la excepción la privación de la libertad del procesado; dichos jueces fueron inmediatamente destituidas por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, sin respetárseles, por supuesto, el derecho al debido proceso⁴³, lo que originó nuevas protestas públicas⁴⁴ y jurídicas⁴⁵. Ya la cabeza del Poder Judicial estaba al servicio del poder político.

II. LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO COMO JUEZ EN SU PROPIA CAUSA

Uno de los pilares del Estado de derecho y del control de los poderes, es que nadie puede ser juez de su propia causa. Es decir, nadie puede ser en un proceso, a la vez, juez y parte. Y ello aplica, por supuesto, a los ciudadanos y a los órganos del Estado.

En Venezuela, sin embargo, el órgano llamado a garantizar la supremacía constitucional, los principios del Estado de derecho y la vigencia efectiva de los derechos ciudadanos, que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido precisamente el que ha violado tan elemental principio constitucional, y ha sido juez en su

42 Véase *El Nacional*, Caracas, 07-03-2004, pp. A-1; A-2; A-3

43 Véase el Informe *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, Human Rights Watch, junio de 2004, Vol. 16, N° 3 (B), p. 15.

44 Véase sobre la manifestación ante la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, en *El Nacional*, Caracas, 05-03-2004, p. A-4.

45 Véase la declaración de los Decanos de las facultades de derecho y miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *El Nacional*, Caracas 06-03-2004, p. A-4.

propia causa, al decidir las acciones de inconstitucionalidad del acto de la Asamblea Nacional Constituyente de su propia creación y nombramiento de sus magistrados; así como de la Ley Especial dictada por la Asamblea Nacional que estableció los requisitos para su nombramiento llegando a decidir que las condiciones constitucionales para ser magistrados no se les aplican a ellos. Esta conducta se ha configurado como un atentado a la majestad del Poder Judicial, convirtiendo a la Sala Constitucional en el instrumento para destruir la autonomía e independencia del Poder Judicial.

1. *La Sala Constitucional decidiendo en su propia causa sobre el inconstitucional Régimen Transitorio paralelo de la Constitución de 1999 que le dio origen*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual designó a sus Magistrados antes de que la Constitución de 1999 entrara en vigencia, mediante el antes mencionado inconstitucional Decreto sobre Régimen Transitorio del Poder Público de 22 de diciembre de 1999. Esos mismos magistrados de esa misma Sala Constitucional fueron jueces en su propia causa, al conocer de la impugnación por inconstitucionalidad del Decreto de su nombramiento y creación, decidiendo que se trataba de un acto de rango constitucional, el cual, sin embargo, no había sido aprobado por el pueblo mediante referendo.

El principio más elemental del Estado de derecho, de que nadie puede ser a la vez juez y parte, fue violado por el propio Tribunal Supremo al comenzar el ejercicio de sus funciones en 2000; y ese ha sido el Tribunal Supremo encargado durante el último lustro, precisamente, del gobierno y administración del Poder Judicial.

A. *La ausencia de disposiciones transitorias sobre el Poder Judicial en la Constitución de 1999*

Una de las reformas constitucionales de mayor importancia sobre el Poder Judicial introducidas en la Constitución aprobada mediante referendo el 15 de diciembre de 1999, fue la transformación de la Corte Suprema de Justicia que estaba dividida en tres Salas: Político-Administrativa, de Casación Civil y de Casación Penal; en un Tribunal Supremo de Justicia (Art. 262), dividido en seis Salas: Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social (Art. 262); y al cual se atribuyó, además, el gobierno y administración del Poder Judicial a través de una Dirección Ejecutiva de la Magistratura (Art. 267), función que antes había estado a cargo del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, a pesar de ese importante cambio institucional, la Constitución no estableció norma alguna en sus Disposiciones Transitorias para regular la transición entre los órganos superiores del Poder Judicial que existían conforme a la Constitución de 1961 y los nuevos órganos previstos en la nueva Constitución. Esa había sido la voluntad expresada por el poder constituyente originario (el pueblo) en torno a la transitoriedad constitucional, lo que implicaba la continuidad de los anteriores hasta que se dictaran las leyes necesarias para implementar el funcionamiento de los nuevos.

En efecto, el nuevo texto constitucional, si bien contiene 28 Disposiciones Transitorias en las cuales se regularon aspectos tendientes a asegurar la vigencia inmediata de la Constitución, a posponer la vigencia de algunas normas, y a establecer el programa legislativo para la ejecución de la Constitución; en el mismo nada se resolvió sobre la posible inmediata transición, por ejemplo, de los titulares electos de los órganos representativos del Poder Público regulados conforme a la Constitución de 1961 y que habían sido electos en noviembre y diciembre de 1998; hacia los nuevos órganos del Poder Público previstos en la Constitución de 1999.

En tal sentido puede afirmarse que los constituyentes, al redactar el texto constitucional, no previeron transición constitucional alguna distinta a la contenida en las referidas Disposiciones Transitorias; y ello fue lo aprobado popularmente en el referendo aprobatorio de la Constitución. Incluso, el intento de combinar un referendo consultivo junto con el referendo aprobatorio de la Constitución, para conocer la opinión popular sobre la cesación del mandato de las autoridades ejecutivas de la República que se habría motorizado en el seno de la Asamblea, había sido abortado por la propia Asamblea Nacional Constituyente⁴⁶

Por tanto, la no previsión de normas expresas para asegurar la inmediata sustitución de los titulares de los órganos del Poder Público en las Disposiciones Transitorias producía, como en su momento dijimos⁴⁷, la siguiente situación constitucional en un régimen democrático, que era precisamente la que se había aprobado en el referendo del 15 de diciembre de 1999:

1. En cuanto a los órganos del Poder Público Nacional, la nueva Constitución establecía una Asamblea Nacional unicameral. Sin embargo, al no preverse una Disposición Transitoria expresa que dispusiera otra cosa, mientras se elegía la nueva Asamblea Nacional, las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados) cuyos miembros habían sido electos en año antes, en noviembre de 1998, debían continuar funcionando. Los diputados y senadores no podían dejar de ejercer sus funciones, pues de lo contrario se podía producir un vacío institucional insalvable en la propia Constitución, totalmente inaceptable.

46 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, Sesión de 19-11-99, N° 46, p. 3; y Sesión de 9-12-99, N° 48, pp. 5 y ss.

47 Véase los comentarios que hicimos en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Caracas 2000, pp. 253 y ss.; y *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.*, pp. 1015 y ss.

La elección de los nuevos diputados a la Asamblea Nacional, por otra parte, debía realizarse conforme a las leyes electorales vigentes, adaptadas a la Constitución por el Consejo Nacional Electoral conforme a sus competencias para resolver las dudas y vacíos que suscitasen las leyes (art. 293, Ord. 1º) y la interpretación que estableciera el Tribunal Supremo de Justicia.

En todo caso, la permanencia de los diputados y senadores derivaba del principio elemental del funcionamiento del Estado, de que mientras un nuevo funcionario no tome posesión de un cargo, el funcionario anterior está obligado a permanecer en el mismo. De lo contrario, podría incurrir en el delito de abandono de funciones (art. 209 Código Penal).

Por ello, también, en relación con el Presidente de la República que había sido electo en diciembre de 1998, éste debía permanecer en su cargo hasta que se produjese la elección de un nuevo Presidente de la República conforme a las previsiones de la nueva Constitución.

En cuanto a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, también debían permanecer en sus cargos hasta tanto la nueva Asamblea Nacional que se eligiera, regulara legalmente el nuevo Tribunal Supremo de Justicia y nombrara sus Magistrados conforme a las nuevas Salas, de acuerdo con los nuevos criterios previstos en la Constitución en cuanto a la transparencia para la postulación y selección (Comité Postulaciones Judiciales).

En lo que se refiere al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, también debían permanecer en sus cargos, hasta tanto la nueva Asamblea Nacional que se eligiese, designara sus sustitutos conforme al procedimiento y criterios de transparencia de postulación y selección previstos en la nueva Constitución (Comité de Postulaciones del Poder Ciudadano).

En cambio, en cuanto al Defensor del Pueblo, que también era una creación de la nueva Constitución, la Constitución expresamente previó la única solución constitucional para la transición de funcionarios del Poder Público, al atribuir a la propia Asamblea Nacional Constituyente, en la Disposición Transitoria Novena, la potestad de efectuar tal *nombramiento provisional* del Defensor, hasta tanto la nueva Asamblea Nacional que se eligiese, designase definitivamente a dicho funcionario.

Se destaca, por tanto, que la Constitución sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobado en el referendo de 15 de diciembre de 1999, sólo estableció un régimen de transición respecto del nombramiento un solo funcionario, el Defensor del Pueblo, sin disponer nada distinto respecto de los otros órganos de los otros poderes del Estado, cuya transición tenía que regirse, entonces, ineludiblemente, por los principios antes indicados. El Constituyente que, en definitiva, fue el pueblo al aprobar la Constitución en el referendo, no había dispuesto otra cosa.

2. En cuanto a los órganos del Poder Estatal, los Diputados a las Asambleas Legislativas electos en noviembre de 1998, en ausencia de Disposición Transitoria constitucional que regulara algo distinto, también debían continuar en sus cargos, hasta tanto se eligiera, conforme a la nueva Constitución, a los miembros de los nuevos Consejos Legislativos Estadales.

En igual forma, en cuanto a los Gobernadores de Estado que habían sido electos en noviembre de 1998, debían permanecer en sus cargos hasta tanto se eligieran los nuevos Gobernadores conforme a la nueva Constitución.

En cuanto a los órganos del Poder Municipal, tanto los Alcaldes como los Concejales miembros de los Concejos Municipales, conforme a lo previsto en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de

26 de agosto de 1999⁴⁸, cuyo período, además, estaba vencido, debían permanecer en sus cargos, hasta tanto fueran electos los nuevos Concejales y Alcaldes conforme a las previsiones de la nueva Constitución.

El anterior debía ser, en un régimen democrático, en estricta lógica constitucional y en ausencia de previsiones expresas en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, el régimen de transición de los órganos del Poder Público. No puede decirse que en esta materia había “vacío constitucional” alguno, pues ello había sido la voluntad constituyente; y por ello, incluso, en cuanto a la transición respecto de los órganos del *Poder Ejecutivo* (Nacional, Estatal y Municipal), ese fue el sentido de la regulación contenida, por ejemplo, en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de “Régimen de Transición del Poder Público”, dictado el 22 de diciembre de 1999⁴⁹, que dispuso:

Artículo 16: El actual Presidente de la República, los actuales Gobernadores de los Estados y Alcaldes de los Municipios continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares.

Una regulación similar, en ausencia de Disposiciones Transitorias en la Constitución, era la que el principio democrático exigía respecto de todos los otros cargos electivos para regular la transición de los órganos del Poder Público.

Sin embargo, la Asamblea Nacional Constituyente, ante el supuesto “vacío constitucional” que ella deliberadamente habría regulado y sometido a la aprobación de la voluntad popular, en un evidente fraude a la Constitución se burló de su propia obra y de la voluntad popular, y una semana después, sancionó el Decreto mencionado de Régimen de Transición del Poder Público de 20 de diciembre de 1999; procediendo a designar a los diversos titulares de los órganos de los nuevos Poderes Públicos incluido el Poder Judicial, al margen de lo esta-

48 *Gaceta Oficial* N° 36776 de 31-08-99

49 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99.

blecido en la propia Constitución, y aún antes de que ésta entrara en vigencia.

B. *La “creación” y constitución por la Asamblea Nacional Constituyente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y de otros órganos del Estado, al margen de la Constitución*

La primera burla a la Constitución de 1999, en efecto, fue realizada por la propia Asamblea Nacional Constituyente en los días posteriores a su aprobación popular (15-12-99), mediante la emisión del mencionado Decreto no previsto constitucionalmente, de “Régimen de Transición del Poder Público” del 22 de diciembre de 1999⁵⁰, dos días después de la “proclamación” de la nueva Constitución y antes de su entrada en vigencia, ya que su publicación fue deliberadamente demorada hasta el 30 de diciembre de 1999⁵¹.

En efecto, ante la ausencia de alguna regulación en las Disposiciones Transitorias de la nueva Constitución que se refiriera a cesación en sus cargos de los titulares de los órganos del Poder Público y al nombramiento de nuevos funcionarios para ello, y ante el afán sobrevenido en el nuevo poder de sustituir a todos los titulares de los órganos del Estado sin respaldo constitucional y sin esperar la elección de la nueva Asamblea Nacional; la Asamblea Nacional Constituyente, antes de la publicación de la nueva Constitución, con fecha 22 de diciembre de 1999, sin tener competencia constitucional alguna para ello y, por tanto, en forma ilegítima, dictó el Decreto de “Régimen de Transición del Poder Público” disponiendo así lo que el pueblo el 15 de diciembre de 1999 no había querido resolver de esa forma.

50 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99

51 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, cit. Sesión de 22-12-9, N° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99; y *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30-12-99.

Para hacerlo, de nuevo, la Asamblea se fundamentó en los supuestos poderes que se había venido auto atribuyendo desde el artículo 1° de su Estatuto de Funcionamiento, respecto de la potestad de decidir la cesación de las autoridades de los órganos del Poder Público; supuestos poderes que también consideró como derivados del referendo del 25 de abril de 1999, “para hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999”, lo que no estaba escrito en norma alguna; y, finalmente, en el “carácter presupuesto y supra constitucional” de las normas que aprobase la Asamblea, para lo cual de nuevo invocó la “conveniente” doctrina de la sentencia del 14 de octubre de 1999 de la Corte Suprema de Justicia, que había resuelto el recurso de nulidad intentado contra el Decreto de la Regulación del Poder Legislativo, en la cual, sin embargo, sólo se le había atribuido rango supraconstitucional a las previsiones de las bases comiciales del *referendo* del 25 de abril de 1999, pero no a los actos de la Asamblea Nacional Constituyente⁵².

Dicho “Régimen de Transición del Poder Público”, como se precisó en el Capítulo I del Decreto, tenía por objeto establecer un régimen de transición para “permitir la vigencia inmediata de la Constitución” (art. 1). La verdad es que nada impedía dicha vigencia inmediata y habían sido las Disposiciones Transitorias de la Constitución aprobada por el pueblo, las que habían dispuesto los aspectos concernientes a los efectos inmediatos o mediatos, según los casos, de las normas de la Constitución.

La Asamblea, sin embargo, sin autoridad alguna, resolvió dictar el mencionado régimen de transición cuyas previsiones, como se señaló en su texto, supuestamente “desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias” (art. 2) de la nueva Constitución. Nada de esto había sido autorizado en el nuevo texto constitucional aprobado por el

52 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.

pueblo, por lo que la Asamblea Nacional Constituyente carecía de toda competencia para ello.

Es decir, la Asamblea, sin ningún poder derivado del pueblo, ilegítimamente decidió dictar por sí misma y al margen de la nueva Constitución que ella misma había redactado, sancionado y proclamado dos días antes (20-12-99), un régimen constitucional transitorio no establecido en el texto de la nueva Constitución y sin someterlo a aprobación popular por la vía de referendo. Se consumaba así un fraude a la propia Constitución

Supuestamente, para suplir los “vacíos” que la misma Asamblea había originado al no prever el régimen de transición del Poder en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, la Asamblea, en lugar de aplicar en general el mencionado principio de continuidad del Poder que se reflejó en el antes transcrito artículo 16 del Decreto de Transición, incurrió en usurpación de autoridad, la del poder constituyente originario del pueblo. Este era el que hubiera podido haber aprobado ese régimen transitorio en el referendo del 15 de diciembre de 1999; y lo la Asamblea nacional Constituyente una semana después (22-12-99), en el antes mencionado Decreto, violando, además, las bases comiciales del referendo del 25 de abril de 1999. La Asamblea Nacional Constituyente, en definitiva, había continuado con su táctica del golpe de Estado continuado.

En este Decreto, fundamentalmente, la Asamblea Nacional Constituyente tomó el siguiente conjunto de decisiones en cuanto a los órganos del Poder Público, incluido el Poder Judicial, violatorios del prin-

cipio democrático⁵³; y que fueron los que “crearon” el vacío constitucional⁵⁴:

1. La eliminación del Congreso, la cesación del mandato de los Senadores y Diputados electos un año antes (Art. 4) y el nombramiento de una Comisión Legislativa Nacional (el denominado “Congresillo”) que “creó” sin previsión constitucional alguna, a la cual le atribuyó la función legislativa, también sin regulación constitucional alguna⁵⁵; y la cual debía funcionar desde el 1º de febrero de 2000 “hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional” (art. 5)⁵⁶. Hasta el 1º de febrero de 2000, la Asamblea Nacional Constituyente se “reservaría” el ejercicio del Poder Legislativo, sin autoridad constitucional alguna.

2. La disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados (Art. 11), la cesación del mandato de los diputados que habían sido electos un año antes y la “creación” de unas Comisiones Legislativas Estadales no reguladas en texto alguno, atribuyendo incluso el nombramiento de sus miembros, a la “Comisión Coordinadora de la

53 Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, p. 76 a 81.

54 Véase el estudio detallado de este Régimen en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.* pp. 1017 y ss.

55 Con posterioridad, la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 30-01-2000, dictó un Decreto de Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional, en el cual asignó a dicha Comisión una serie de competencias especiales para considerar diversas materias y dictar legislación al respecto. La Asamblea dictó el Decreto nuevamente “en ejercicio del poder soberano constituyente originario”, con lo cual ya no era posible asignarle ningún otro calificativo al poder que se había otorgado a la Asamblea; habiendo sido calificado dicho Decreto por sentencia N° 1454 de fecha 18-2-01 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (*Caso: C.A. Good Year de Venezuela*) como de “rango constitucional”.

56 Incluso, la Asamblea nombró otros miembros del Congresillo con posterioridad. *Gaceta Oficial* N° 36.903 de 01-03-00.

Asamblea Nacional Constituyente” (art. 12)⁵⁷. Ello no sólo era ilegítimo, al no estar prevista esa facultad en norma alguna, sino que también era violatorio de las bases comiciales aprobadas en el referendo del 25 de abril de 1999, así como de la antes mencionada garantía democrática, que era uno de sus límites supra constitucionales.

3. El control de Alcaldías y Concejos Municipales, al someterlos⁵⁸ a la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional hasta tanto se eligieran popularmente sus nuevos integrantes; atribuyendo a la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional la potestad de sustituir parcial o totalmente la integración de los Concejos Municipales, así como sustituir a los Alcaldes, en los casos de graves irregularidades administrativas.

4. La cesación en sus funciones del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano y del Poder Electoral. En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto sobre Régimen de Transición de Poder Público, no sólo nombró al Defensor del Pueblo (art. 34), que era para lo único que tenía competencia constitucional expresa en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1999, sino también al Contralor General de la República (art. 36) y al Fiscal General de la República (art. 35), en forma provisional mientras la Asamblea Nacional, una vez que se eligiese, designara a los nuevos titulares. En cuanto al Poder Electoral, la Asamblea Nacional Constituyente, careciendo totalmente de competencia para ello, y en forma ile-

57 Posteriormente, la Comisión de Coordinación de la Asamblea Nacional Constituyente, supuestamente “de conformidad con las facultades otorgadas por dicha Asamblea en sesión del 22-12-99”, las cuales no se identificaban, resolvió el 04-01-00 dictar un “Régimen para la integración de las Comisiones Legislativas de los Estados. *Gaceta Oficial* N° 36.865 de 07-01-00.

58 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, cit., Sesión de 22-12-99, N° 51, p. 5.

gítima, en el Decreto del 22 de diciembre de 1999 se auto atribuyó competencia para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 40), designaciones que realizó días después, con carácter provisorio, al nombrar a personas, todas vinculadas al nuevo poder político y a los partidos que apoyaban al gobierno, lo que incluso no garantizaba la imparcialidad electoral necesaria, burlándose del artículo 296 de la nueva Constitución.

5. Por último, la Asamblea Nacional Constituyente, sin tener autoridad constitucional alguna, al margen de lo dispuesto en el texto de la Constitución que venía de ser aprobada por el pueblo una semana antes, y antes de que fuera publicada y entrara formalmente en vigencia, en el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público de 22 de diciembre de 1999, dispuso la eliminación de la Corte Suprema de Justicia, la creación del Tribunal Supremo de Justicia y de sus Salas, la designación de los nuevos Magistrados y la creación de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial.

En efecto, artículo 17 del Decreto dispuso que la Corte Suprema de Justicia, sus Salas y sus dependencias desaparecían y pasaban a conformar el nuevo Tribunal Supremo de Justicia (cuyo régimen en el nuevo texto constitucional ni siquiera estaba en vigencia pues no se había publicado), por lo que, además de las Salas Político Administrativa, de Casación Penal y de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, cuya extinción se decretó, la Asamblea Nacional Constituyente “creó” las Salas Constitucional, de Casación Social y Electoral que preveía la nueva Constitución y que aún no había entrado en vigencia.

En el artículo 19 del Decreto, la Asamblea, además, designó a los Magistrados que pasaban a integrar el Tribunal Supremo de Justicia, *sin sujetarse a las exigencias constitucionales para la postulación de candidatos y la participación de la sociedad civil en el Comité de Postulaciones Judiciales y sin sujetarse a las condiciones establecidas en la nueva Constitución*

para ocupar dichos cargos, designando entre los “nuevos” Magistrados, a quien en los dos últimos meses había sido el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sus servicios habían sido reconocidos.

En materia de funcionamiento del Poder Judicial, por otra parte, era patente la ausencia de Disposiciones Transitorias en la nueva Constitución; pero esa había sido la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente al sancionar el texto constitucional y del pueblo al aprobar la Constitución mediante el referendo del 15 de diciembre de 1999. Dichas Disposiciones Transitorias, en efecto, sólo contenían “una mención” en la *Disposición Transitoria Cuarta*, en relación con una “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”, que sin embargo, no existía, y únicamente a los efectos de que desarrollase transitoriamente el “sistema de defensa pública” hasta que se dictase la ley respectiva. Y nada más. Incluso, se insiste, dicha Comisión prevista en la Disposición Transitoria, no existía al sancionarse la Constitución y someterse al referendo del 15 de diciembre de 1999 y sólo fue posteriormente, en el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público que la Asamblea Nacional Constituyente “creó” dicha “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” (art. 27). Ese órgano, sin embargo, *constitucionalmente sólo tenía la competencia prevista en la mencionada Disposición Transitoria Cuarta* de la Constitución de 1999, de desarrollar el sistema de defensa pública.

Ahora bien, en esta materia, la Asamblea Nacional Constituyente tomó diversas decisiones totalmente incongruentes. Como se ha dicho, comenzó en el Decreto, antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, nombrando provisionalmente (art. 20) a los Magistrados de un Tribunal Supremo de Justicia (art. 19) que “creó”, así como de las nuevas Salas (art. 17), las cuales para ese momento ni siquiera existían por no estar en vigencia el nuevo texto constitucional, por lo que también “creó”, las Salas, (art. 17), para lo cual no tenía competencia constitucional alguna.

Por otra parte, la Asamblea adopto diversas normas transitorias no previstas en la nueva Constitución para asegurar la “vigencia inmediata” de la misma a pesar de que aún no estaba en vigencia, y dispuso que el Consejo de la Judicatura pasaría a conformar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución que tampoco estaba en vigencia, a cuyo fin dispuso la cesación en sus funciones de los consejeros del Consejo de la Judicatura (art. 26).

A renglón seguido, dispuso otro nuevo régimen transitorio, en relación al anterior, también transitorio, sin competencia alguna para ello, al señalar que mientras el Tribunal Supremo no organizase la referida Dirección Ejecutiva, el gobierno y administración, la inspección y vigilancia de los Tribunales, y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” (art. 21).

La Asamblea Nacional Constituyente así, incluso para después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, como se ha dicho, le confiscó una de sus nuevas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros había designado, al atribuírsela a una “Comisión” creada y designada por la propia Asamblea y ni siquiera por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia ha aceptado resignadamente.

Por otra parte, como se dijo, la Asamblea en evidente usurpación de autoridad (la del pueblo), dispuso que la competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, también fuera ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Como hemos advertido, además, esa Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que ha funcionado en paralelo al Tribunal Supremo durante un lustro, acaba de ser nueva-

mente reforzada por la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004⁵⁹.

Lamentablemente, el “activismo judicial” de la Sala Constitucional que la ha llevado, incluso, a juzgar de oficio la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador en, por ejemplo, no sancionar la Ley Orgánica del Poder Municipal⁶⁰, no ha sido aplicado para tratar de obligar al legislador a dictar las leyes básicas para garantizar precisamente la autonomía e independencia del Poder Judicial, que el Tribunal Supremo administra y gobierna.

En todo caso, con posterioridad al Decreto sobre Régimen Transitorio que creó la mencionada Comisión, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otros dos Decretos el 18 de enero de 2000 en relación con el Poder Judicial, también “en ejercicio del poder soberano constituyente originario”, que fueron el relativo a la designación del Inspector de Tribunales⁶¹, y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial⁶².

C. *La Sala Constitucional como juez en su propia causa: El reconocimiento, por parte del Tribunal Supremo de Justicia que había sido producto del “Régimen de Transición del Poder Público”, del rango constitucional del mismo y de la existencia de un doble régimen transitorio constitucional: uno constitucional y otro paraconstitucional.*

El Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, por supuesto, fue impugnado ante la Sala Plena de la antigua Corte Su-

59 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004.

60 Véase la sentencia N° 3118 de 06-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.*, pp. 970 y ss.

61 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00

62 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00

prema de Justicia en fecha 29 de diciembre de 1999, particularmente respecto a los nombramientos del Fiscal General de la República, Contralor General de la República, *Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia*, Defensora del Pueblo, Directivos del Consejo Nacional Electoral y miembros de la Comisión Legislativa Nacional (“Congresillo”).

Luego de la remisión del expediente a la Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, ésta, mediante una de sus primeras sentencias, la N° 4 de fecha 26 de enero de 2000 (Caso: *Eduardo García*)⁶³, cuyo Ponente fue precisamente el magistrado Iván Rincón Urdaneta, último Presidente de la extinta Corte Suprema de Justicia y designado Presidente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, reconoció que el Decreto era “un acto de rango y naturaleza constitucional” y, además:

[De] naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del Poder Público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente.

Los magistrados de la Sala Constitucional que decidieron el caso, pusieron de lado el hecho de que estaban decidiendo sobre el acto de su propio nombramiento, y concluyeron señalando que:

Tomando en cuenta lo antes señalado, estima la Sala que, dado el carácter originario del poder conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto *la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época*, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia.

Con posterioridad, y nuevamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre el Decreto del “Régimen

63 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, pp. 93 y ss.

de Transición del Poder Público”, al ser éste impugnado en fecha 17 de enero de 2000; y mediante sentencia N° 6 de fecha 27 de enero de 2000 (Caso: *Milagros Gómez y otros vs. Asamblea Nacional Constituyente*)⁶⁴ cuyo Ponente fue el magistrado Héctor Peña Torrelles, el Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente la acción de nulidad interpuesta contra el referido Decreto (en el cual se había designado a los magistrados decidores) con base en los siguientes argumentos:

En tal sentido, entiende la Sala que hasta la fecha de la publicación de la nueva Constitución, la que le precedió (1961) estuvo vigente, lo cual se desprende de la Disposición Derogatoria Única; y como los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución derogada, los mismos sólo podrían estar regulados -como fuera señalado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno antes referida- por normas supraconstitucionales. Así, por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta.

De todo lo anterior emerge que el acto de la Asamblea Nacional Constituyente impugnado en esta oportunidad publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961.

Se reconoció, así, por el Tribunal Supremo de Justicia, rango constitucional al régimen transitorio inventado por la Asamblea Nacional Constituyente, desligado tanto de la Constitución de 1961 como de la propia Constitución de 1999; régimen transitorio que, además, contenía el acto de designación de los propios Magistrados. Lo menos que podían haber hecho era inhibirse, pero no fue así; y esa y otras sentencias que juzgaron dicho régimen transitorio, como se ha dicho, constituyeron violación del principio elemental del Estado de derecho conforme al cual nadie puede ser juez en su propia causa.

64 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 95 y ss.

Ahora bien, el aspecto jurídico medular que deriva del Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público es que la Asamblea Nacional Constituyente, burlándose del texto de las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1999, después que la misma había sido aprobada por el pueblo en el referendo del 15 de diciembre de 1999, dispuso otro régimen transitorio al margen de la Constitución, contenido en el mencionado Decreto, que no fue aprobado por el pueblo. Se violó, así, lo dispuesto en la “*base comicial novena*” del referendo del 25 de abril de 1999 que exigía que la nueva Constitución debía ser aprobada por el pueblo.

El Tribunal Supremo de Justicia creado, precisamente, en el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, se encargó de avalar este desaguisado constitucional, en la sentencia N° 180 de 28 de marzo de 2000 (Caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*)⁶⁵ dictada con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público que había dictado la Asamblea el 30 de enero de 2000⁶⁶.

En efecto, la Sala Constitucional fundamentó su decisión en que conforme al referendo del 25 de abril de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente para cumplir su misión de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución que sustituyera a la de 1961, supuestamente tenía varias alternativas para regular el régimen constitucional transitorio: *Una*, elaborar unas Disposiciones Transitorias que formaran parte de la Constitución para ser aprobada por el pueblo mediante referendo; y *otra*, dictar actos constituyentes aparte, de valor y rango constitucional, que originarían un régimen transitorio constitucional paralelo, no aprobado por el pueblo.

65 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 86 y ss.

66 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.884 de 03-02-00.

Esto, por supuesto, era un disparate constitucional. De acuerdo con el referendo del 25 de abril de 1999 y conforme se estableció en la *base novena* de rango supra constitucional, como lo consideró la antigua Corte Suprema de Justicia y cuyo contenido no consideró el Tribunal Supremo, las nuevas normas constitucionales producto del proceso constituyente, para entrar en vigencia debían ser aprobadas por referendo popular. Esa había sido la voluntad popular expresada en el referendo del 25 de abril de 1999: que la Asamblea Nacional Constituyente no podía poner en vigencia actos con rango constitucional sino que sólo el pueblo, por referendo, podía poner en vigencia la nueva Constitución. Por ello, el pueblo venezolano fue convocado a referendo el 15 de diciembre de 1999, precisamente para aprobar la Constitución. Por tanto, conforme a la voluntad popular expresada en el referendo del 25 de abril de 1999, sólo el propio pueblo podía aprobar la Constitución mediante referendo aprobatorio, por lo que en consecuencia, no podía existir ninguna otra norma de rango constitucional que no fuera aprobada por el propio pueblo.

Por ello, al considerar el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia mencionada No. 180 que el Estatuto Electoral dictado por la Asamblea Nacional Constituyente tenía un supuesto rango constitucional, con el objeto de llenar los supuestos “vacíos” de las Disposiciones Transitorias de la Constitución, vacíos que habían sido inventados y provocados por la propia Asamblea Nacional Constituyente antes de publicar la Constitución; puede considerarse que el Tribunal violó la soberanía popular expresada el 25 de abril de 1999 y marginó la soberanía popular expresada el 15 de diciembre de 1999. La verdad es que de nada sirvió que los venezolanos hubiésemos aprobado por referendo una Constitución el 15 de diciembre de 1999, si paralelamente la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar otra “Constitución” conformada por normas transitorias constitucionales no aprobadas por el pueblo.

Partiendo del falso supuesto anterior, de que conforme al referendo del 25 de abril de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente podía poner en vigencia normas constitucionales no aprobadas por el pueblo, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que el Estatuto Electoral impugnado, al tener rango constitucional, no podía violar la Constitución de 30 de diciembre de 1999, como se había alegado en el recurso de nulidad⁶⁷.

De esta premisa fundamental, falsa y contradictoria, el Tribunal Supremo de Justicia derivó su decisión contenida en la sentencia No. 180, en la cual:

Primero: Reconoció la existencia de un “vacío” legal (que sólo la Asamblea había creado) en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1999, y pretendió llenarlo con una interpretación violatoria de la soberanía popular. El “limbo jurídico” que refiere con toda diligencia la sentencia, había sido inventado por la Asamblea Nacional Constituyente, y no fue originado por las Disposiciones Transitorias de la Constitución. Al haber sido creado dicho “vacío” por dicha Asamblea, por su arbitrariedad, de lo que se requería era de un remedio judicial constitucional por parte del Tribunal Constitucional imparcial (que no fuera juez y parte) y no de una bendición o aceptación judicial de una inconstitucionalidad. El Tribunal, en efecto, lo que hizo fue aceptar la violación constitucional y forzando la interpretación, trató de enderezar un entuerto constitucional.

Segundo: Incurrió en contradicción, al considerar que el régimen transitorio de orden constitucional iniciado el 25 de abril de 1999 “finalizó con la aprobación de la Constitución” de 1999 por el pueblo, y paralelamente admitió la existencia de otro régimen transitorio “paraconstitucional” no aprobado por el pueblo.

67 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, 3ª Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 270 y ss.

Tercero: Contradijo la sentencia N° 6 de la propia Sala Constitucional del 27 de enero de 2000⁶⁸, que había establecido la sumisión a la Constitución de 1999 de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente dictados con posterioridad a la publicación de la Constitución de 1999, pues en esta nueva sentencia, la Sala señaló que los actos de la Asamblea Nacional Constituyente dictados después de esa fecha también tenían rango “constitucional”; no que eran “supraconstitucionales”, sino de igual rango que la Constitución aprobada por referendo, sin estar ello regulado en las Disposiciones Transitorias de la propia Constitución y sin haber sido aprobadas por el pueblo.

Cuarto: Contradijo y desconoció el poder derogatorio expreso de la nueva Constitución en relación con todas las normas preconstitucionales contrarias a sus disposiciones y no sólo las dictadas basadas en la Constitución de 1961. No hay Disposición Transitoria alguna en la Constitución de 1999 que hubiera asegurado la supervivencia de normas dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente, que después de publicada la Constitución, contrariasen sus disposiciones. El Tribunal Supremo de Justicia, así, pretendió de nuevo suplir el “vacío” producido por la arbitrariedad de la Asamblea Nacional Constituyente, y marginó la voluntad popular.

Sin embargo, el aspecto más importante de la sentencia que se comenta del Tribunal Supremo, es que dejó sentado el principio de que supuestamente, la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar normas de rango constitucional, no aprobadas mediante referendo por el pueblo. Esto, sin duda, era un criterio violatorio de la *base comicial novena* del referendo del 25 de abril de 1999, que la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en la citada sentencia de 14 de octubre de 1999 (Caso: *Henrique Capriles Radonski vs. Decreto de Regulación de*

68 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 95 y ss.

funciones del Poder Legislativo) había considerado de rango “supra constitucional”⁶⁹.

En efecto, la *base comicial novena* del referendo del 25-04-99, que, se insiste, se había considerado de rango supra constitucional por lo que a ella estaba sometida la Asamblea Nacional Constituyente en su actuación, estableció que la nueva Constitución que elaborara la Asamblea sólo entraría en vigencia una vez aprobada mediante referendo. De ello se deducía que la voluntad popular en Venezuela, expresada en el referendo del 25 de abril de 1999, fue que la Asamblea Nacional Constituyente –a diferencia de lo que había ocurrido en Colombia en 1991- no podía poner en vigencia la nueva Constitución ni norma constitucional alguna, sino que éstas tenían que ser aprobadas por el pueblo, mediante referendo.

Sin embargo, ese no fue el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia No. 180, que se comenta, en la cual la Sala Constitucional, como se dijo, partió del siguiente supuesto:

La Asamblea Nacional Constituyente, a fin de cumplir el mandato que le otorgó el pueblo, *tenía varias alternativas*, una, elaborar una Constitución con un conjunto de disposiciones transitorias que regularan al máximo la implementación jurídica del régimen transitorio entre las instituciones previstas en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y las prevenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Otra alternativa era, no realizar dicha implementación en las disposiciones transitorias de la Constitución y efectuarla mediante un cuerpo legislativo aparte, complementado por actos destinados a llenar el vacío institucional que se crearía al entrar en vigencia la nueva Constitución. Esta fue la vía escogida por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando dictó el Régimen Transitorio del Poder Público, publicado el 29 de diciembre de 1999 en la Gaceta Oficial N° 36.859, destinado al régimen de transición en lo atinente a la reestructuración del poder público. A tal fin, el artículo 2 del “Régimen de Transición del Poder Público”, textualmente reza:

69 Véase en Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.

Las previsiones del presente régimen de transición desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela.

El régimen de transición señalado reguló al Poder Legislativo nacional, mediante la creación de la Comisión Legislativa Nacional, la cual funcionará hasta la fecha en que se reúna efectivamente la Asamblea Nacional prevenida en la Constitución vigente, y a quien señaló en el artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público, sus atribuciones.

Igualmente, dentro del régimen transitorio, el constituyente reguló el Poder Electoral, y el artículo 39 del Régimen de Transición del Poder Público, expresó *“Los primeros comicios para la elección de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, de los Consejos Municipales, del Presidente de la República, de los Gobernadores de Estado y de los Alcaldes de los Municipios, serán organizados por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente”* (Subrayado de la Sala).

Entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el 30 de diciembre de 1999, según su propio texto, se hace necesario elegir a la Asamblea Nacional, institución básica entre los poderes públicos para el funcionamiento del sistema político-jurídico que desarrolla la Constitución recién promulgada, y hasta su elección e instalación, nace un segundo régimen transitorio, el cual se rige por las normas sancionadas a ese fin por la Asamblea Nacional Constituyente, en ejercicio de su competencia constituyente, y que responde a las Bases Primera y Octava para lo que se convocó el referendo del 25 de abril de 1999, las cuales se proyectan paralelamente a la Constitución vigente, tal como lo estableció el Régimen de Transición de Poder Público, que obran -por disposición del artículo 2 de dicha normativa- como Disposiciones Transitorias de la Constitución vigente. Esta normativa de rango análogo a la Constitución, está destinada a que las instituciones prevenidas en la Constitución, pero que aún no han entrado en funcionamiento, se realicen, y se agota al cumplir su cometido.

Las normas de transición devienen así en integrantes del sistema constitucional, en cuanto hacen posible la plena vigencia de la naciente Constitución. La transitoriedad es inherente al propio proceso constituyente y le es inmanente⁷⁰.

De este razonamiento se deduce, entonces, el absurdo constitucional de que podía haber un régimen constitucional transitorio no previs-

70 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 88 y ss.

to en la Constitución de 1999, ni aprobado por el pueblo, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual es totalmente incorrecto. El Tribunal Supremo se había olvidado consultar la *base comicial novena* (la sentencia sólo hizo referencia a las *bases primera y octava*) del referendo de abril de 1999, que imponía, con carácter supra constitucional, la exigencia de que la Constitución y toda norma de rango constitucional producto de la Asamblea Nacional Constituyente tenía que ser aprobada por el pueblo, mediante referendo, para poder considerarse aprobada definitivamente. Eso ocurrió con el texto de la Constitución y sus Disposiciones Transitorias aprobadas en el referendo del 15 de diciembre de 1999, pero no ocurrió con el “Régimen Transitorio del Poder Público” dictado por la Asamblea con posterioridad y, al cual, sin embargo, el Tribunal Supremo le reconoció “rango análogo a la Constitución” con vigencia “paralelamente a la Constitución vigente”.

Para reforzar esta absurda consideración, la Sala Constitucional utilizó un argumento propio del derecho privado, de que “quien puede lo más puede lo menos”, el cual es totalmente inaplicable en derecho público, donde la competencia tiene que ser expresa. La Sala, en efecto argumentó como sigue:

Tal disposición, emanada del poder constituyente *que podía lo más*, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro *que podía lo menos*, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones⁷¹.

De lo anterior, entonces, la Sala Constitucional dedujo lo siguiente, desconociendo el poder derogatorio de la Constitución de 1999 y su supremacía:

71 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 89.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al entrar en vigor, deroga el ordenamiento jurídico basado en la Constitución de la República de Venezuela de 1961, pero no el nacido de la transitoriedad a que se refiere el tipo de normas antes señalado, y que como emanación del poder constituyente deben complementar a la Constitución en la instalación de las instituciones, cuyas fórmulas para esa instalación no se previeron dentro del texto constitucional, o dentro de las disposiciones transitorias a él incorporadas, pero estas normas, producto de la Asamblea Nacional Constituyente, surgen del régimen nacido del referendo del 25 de abril de 1999, que es un régimen de producción originaria de rango análogo a la Constitución misma, pero cuya vigencia termina cuando se logre la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución⁷².

Más adelante, la sentencia insistió en este argumento así:

El régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no sólo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá ; ya que el artículo 3 de dicho régimen, señala: *“Cada disposición del régimen de transición del Poder Público tendrá vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional”*, por lo que mientras tales legislaciones no se aprueben, las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente tienen plena vigencia, hasta que de conformidad con la Constitución se establezca el régimen legal que vaya derogando la provisionalidad, y vaya dejando sin efectos las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente. Ese régimen legal es el ordinario que corresponde a la Asamblea Nacional, y el que le ordena adelantar las Disposiciones Transitorias que como parte integrante del texto constitucional, se publicaron con él.

Resulta de un formalismo conducente a la irrealidad, pretender que el sistema de una Constitución que recién se implante, pueda organizarse dentro sí misma, sobre todo, cuando las disposiciones transitorias dejen vacíos sobre la etapa de transición de un sistema constitucional, como lo es el caso de la vigente Constitución.

Ante tal situación, adquiere rango especial la normativa que el constituyente como representante del pueblo soberano, crea para que el sistema pueda funcionar. Se trata de normas complementarias de la Constitución de igual rango que ella, las cuales, de existir, permiten minimizar los vacíos y lagunas de que

72 *Idem*, pp. 89-90

adolesca el texto constitucional. Tal vez la existencia de estas normas y su reconocimiento disguste a constitucionalistas formalistas y dogmáticos, o a personas que juegan a intereses distintos que los jurídicos, pero ello atiende a la necesidad de resolver situaciones reales, y así permiten integrar la constitucionalidad⁷³.

De lo anterior resulta, por tanto, la siguiente situación irregular:

1. La Asamblea Nacional Constituyente aprobó el 17 de noviembre de 1999 una Constitución con un régimen transitorio previsto en sus Disposiciones Transitorias, que implicaban la permanencia de los titulares de los órganos de los Poderes Públicos, hasta que fueran electos los nuevos titulares. En la expresión de la voluntad popular (referendo del 15 de diciembre de 1999) y de la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente que sancionó y proclamó la Constitución, por tanto, no quedó vacío legal alguno respecto de la transición constitucional.

2. Dicha Constitución de 1999, con dicho régimen transitorio, fue sometida a referendo aprobatorio, y así fue aprobada por el pueblo el 15 de diciembre de 1999, siendo proclamada formalmente por la Asamblea Nacional Constituyente el 20 de diciembre de 1999.

3. Con posterioridad, dos días después, la Asamblea Nacional Constituyente cambió de opinión y resolvió alterar el régimen transitorio que estaba previsto en la Constitución de 1999 aprobada en referendo, y antes de que se publicara para que entrara en vigencia, el 22 de diciembre de 1999 dictó el “Régimen de Transición del Poder Público”, mediante el cual sustituyó a todos los titulares de los órganos del Poder Público y modificó su estructura, y en particular creó al Tribunal Supremo y su Sala Constitucional y a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Dicho régimen originó, entonces, un supuesto “vacío legal” que pretendió llenar con normas de rango constitucional no aprobadas por el pueblo.

73 *Idem*, pp. 91-92.

4. El Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia No. 180 del 28 de marzo de 2000 le atribuyó a dicho Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente sin aprobación popular, rango y valor constitucional, contrariando así la base comicial novena del referendo del 25 de abril de 1999, que se configuraba como el conjunto normativo supra constitucional que constituía el límite de la actuación de la Asamblea.

5. En el país, entonces, y como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, han existido dos regímenes constitucionales paralelos: uno contenido en la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo; y otro, dictado con posterioridad a dicha aprobación, por la Asamblea Nacional Constituyente, no aprobado por el pueblo y de vigencia imprecisa hasta que supuestamente se apruebe toda la legislación que prevé la propia Constitución de 1999, lo cual puede durar décadas. Por ello, en mayo de 2004, cinco años después de dictada la Constitución de 1999, cuando se sancionó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁷⁴, una de sus disposiciones transitorias, a pesar de que la Constitución exige la existencia de una jurisdicción disciplinaria de los jueces, a cargo de tribunales especializados (Art. 267), dispuso que la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” que había “creado” la Asamblea Nacional Constituyente al margen de la Constitución, seguía teniendo “a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios” (Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, Párrafo 2º, e).

El Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente, en lugar de cumplir su deber como contralor de la constitucionalidad, quiso resolver el “vacío” creado por la Asamblea después de aprobada la Constitución de 1999 por referendo popular, con lo cual violentó el ordena-

74 *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004,

miento constitucional y frustró la esperanza de que se apuntalara el Estado de Derecho, precisamente cuando comenzaba a entrar en aplicación la nueva Constitución.

Todo este sistema de doble régimen constitucional paralelo y yuxtapuesto lo confirmó la Sala Constitucional, posteriormente, en el auto dictado el 12 de diciembre de 2000 con motivo de resolver sobre la pretensión de amparo que había acumulado la Defensora del Pueblo a la acción de nulidad por inconstitucionalidad que intentó contra la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Período Constitucional de 14 de noviembre de 2000⁷⁵, en el cual señaló:

A partir de la aprobación de las bases comiciales y la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente surge una situación inédita en el constitucionalismo nacional. En una primera fase, hasta la promulgación de la actual Constitución, sin ruptura constitucional de ninguna especie, siguió vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, coexistiendo con los actos que dictó la Asamblea Nacional Constituyente, en lo que contraríen a dicha Constitución, adquirieron la categoría de actos constitucionales, ya que es el pueblo soberano, por medio de sus representantes, quien deroga puntualmente disposiciones constitucionales, creando así un doble régimen, donde como ya lo ha señalado esta Sala, coexistía la Constitución de 1961 con los actos constituyentes. Una segunda etapa, de este sistema constitucional, surge a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual crea una serie de instituciones no previstas en las cartas fundamentales anteriores, pero cuyas pautas de funcionamiento no fueron consagradas en el texto constitucional, quedando sujetas a una regulación posterior mediante leyes que dictare la Asamblea Nacional.

Para evitar el vacío institucional mientras se promulguen las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público (*Gaceta Oficial* N° 36.920 de 28 de marzo de 2000), de manera que las instituciones delineadas en la Constitución de 1999, aun no desarrolladas por las leyes, pudieran funcionar, evitándose así que las normas constitucionales

75 *Gaceta Oficial* N° 37.077 de 14-11-00.

quedaran sin contenido. Este régimen de transición, que se fue complementando con otras normativas emanadas del poder constituyente, necesariamente tiene naturaleza constitucional, ya que integra la Constitución, vigente mientras las instituciones se normalicen, por lo que no puede considerarse que los poderes actuales sean ilegítimos o inconstitucionales, si se fundan en el Régimen de Transición del Poder Público. Basta leer el *artículo 2 del Régimen de Transición del Poder Público*, para constatar que dicho régimen desarrolla y complementa las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999. La normalización total de instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia, requieren de leyes orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos: Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan.

Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala enfatizó, que cuando las leyes orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fechas 14 de marzo y 28 de marzo de 2000⁷⁶.

Es insólito que un tribunal constitucional, encargado de velar por la supremacía constitucional, pudiera llegar a considerar que el Régimen de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, después de aprobada popularmente la Constitución de 1999 y de haber sido proclamada por la propia Asamblea, pudiera tener el mismo rango que la Constitución. ¿Para qué, entonces, se realizó un referendo aprobatorio de la Constitución, si la Asamblea Nacional Constituyente podía, a su discreción, poner en vigencia normas de rango constitucional, sin aprobación popular?

El papel del Tribunal Supremo de Justicia en relación con el proceso constituyente, sin duda, se recordará, sí, en los anales de nuestra his-

76 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 108 y ss.

toría constitucional, pero no precisamente por su apego a la constitucionalidad: fue juez en su propia causa al decidir sobre la impugnación de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente sobre su propia creación y el nombramiento de los magistrados decidores. Insistimos, el Tribunal Supremo de Justicia había sido “creado” por la Asamblea Nacional Constituyente, en el mismo mencionado Régimen de Transición del Poder Público, en el cual se nombró a sus Magistrados. Estos le debían su existencia a la Asamblea Nacional Constituyente y al Régimen Transitorio paraconstitucional en el cual sus Magistrados habían sido nombrados. No es difícil, por tanto, deducir cuál podría ser la “interpretación constitucional” que daría la Sala Constitucional si dichos magistrados no se inhibían. Declarar la inconstitucionalidad, por violación de las normas supra constitucionales adoptadas en las *bases comiciales* del referendo del 25 de abril de 1999, hubiera significado declararse a sí mismos como de designación inconstitucional. Ello explica el malabarismo constitucional que tuvieron que hacer.

De ello resultó que el “inconstitucional” régimen transitorio de la Constitución inventado por la Asamblea Nacional Constituyente, ha sobrevivido bajo la dúctil conducción de la Sala Constitucional, con criterios contradictorios: Por ejemplo, en la sentencia N° 179 de 28 de marzo de 2000 (Caso: *Gonzalo Pérez Hernández y otro vs. Asamblea Nacional Constituyente*)⁷⁷, con ponencia del magistrado José M. Delgado Ocando, había dicho que el régimen constitucional transitorio creado por la Asamblea Nacional Constituyente estaría vigente “hasta que los poderes constituidos sean designados o electos”; pero en la sentencia N° 180 de la misma fecha (Caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros vs. Estatuto Electoral*)⁷⁸, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera

77 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 82 y ss.

78 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 86 y ss

Romero, se señaló que “El régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no sólo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá”. En particular, en esta última sentencia se abrió la puerta a la arbitrariedad constitucional, al preverse la vigencia ilimitada de la transitoriedad, de manera que, “las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente tienen plena vigencia, hasta que de conformidad con la Constitución se establezca el régimen legal que vaya derogando la provisionalidad, y vaya dejando sin efectos las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente”. En esta forma, la efectiva vigencia de la Constitución de 1999 ha quedado y permanece pospuesta, porque ella ha dependido de lo que haga o deje de hacer la Asamblea Nacional.

2. *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de nuevo vuelve a ser juez y parte, al decidir en su propia causa en relación con el nombramiento de los magistrados en 2000*

A. *La burla a la Constitución por la confiscación de los Comités de Postulaciones para asegurar el derecho constitucional a la participación de la sociedad civil en la designación de los titulares de los órganos del Poder Público no electos popularmente para el primer período constitucional (2000)*

Uno de los motivos principales que originó la crisis política y la necesidad de una Asamblea Constituyente y de una reforma constitucional como la de 1999, fue la reacción contra la democracia meramente representativa de partidos, buscando su perfeccionamiento con aspectos de democracia de participación.

Particularmente, la crítica al sistema de designación de los altos funcionarios públicos no electos por el Congreso, como el Fiscal General de la República o el Contralor General de la República, pero fundamentalmente, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que establecía la Constitución de 1961, y que le daba poder discrecional al

Congreso y sus mayorías partidistas para ello, puede decirse que fue generalizada en el país. La queja se refería a la falta de participación de la sociedad civil y al monopolio que ejercían los partidos políticos representados en el Congreso, en dichas designaciones. Por ello, en la Asamblea Nacional Constituyente se impuso en esta materia el principio de la participación sobre el principio de la representatividad, y si bien se le atribuyó a la Asamblea Nacional la competencia para designar a los titulares de los órganos no electos popularmente del Poder Público, la reforma más importante que se introdujo consistió en *quitarle a la Asamblea la potestad discrecional para hacer tales nombramientos*.

En concreto, la Constitución reguló una forma precisa de *participación activa de la sociedad*, consistente en atribuirle a unos Comités de Postulaciones la *potestad exclusiva* de hacer las postulaciones de candidatos ante la Asamblea Nacional, por lo que no se podrían formular postulaciones directamente ante la Asamblea Nacional ni la Asamblea podría designar otras personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones. Esos Comités son órganos intermedios, algunos permanentes, que obligatoriamente deben estar integrados por *representantes de los diferentes sectores de la sociedad*. Son diferentes a la Asamblea Nacional y sus Comisiones y, en consecuencia, los representantes populares (diputados) no podrían formar parte de los mismos.

En efecto, en cuanto a la designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 264 de la Constitución dispone que las postulaciones de candidatos sólo se puede hacer ante un Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas a la actividad jurídica.

El Comité de Postulaciones Judiciales, conforme al artículo 270 de la Constitución, es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se trata de un órgano permanente que, además, debe asesorar a los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces de

la jurisdicción disciplinaria. Este Comité de Postulaciones Judiciales debe estar integrado “por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la Ley” (art. 270)

Ahora bien, el procedimiento constitucional previsto para la designación de los magistrados del Tribunal Supremo, que debía ser regulado en la Ley⁷⁹, es el siguiente: El Comité, recibidas las postulaciones y “oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano”. Este órgano, integrado por el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República (art. 273) debe efectuar “una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva” (art. 264).

Ahora bien, la Asamblea Nacional Constituyente, al dictar el Decreto antes mencionado, sobre el Régimen Transitorio el Poder Público el 22 de diciembre de 1999 había designado los Magistrados del Tribunal Supremo *sin apearse* a lo que venía de establecer la Constitución aprobada popularmente, e indicó que serían “de carácter provisorio” hasta tanto la Asamblea Nacional realizase las designaciones o ratificaciones definitivas *de conformidad con la Constitución* (art. 20). Por tanto, la Asamblea Nacional electa en agosto de 2000 tenía el mandato Constitucional (tanto en virtud del texto expreso de la Constitución, como en virtud del Régimen Transitorio del 22 de diciembre de 1999 al cual el Tribunal Supremo reconocía rango constitucional) de designar a los magistrados en forma definitiva de conformidad con la Constitución y apegándose a su normativa.

En cuanto a la designación de los órganos del Poder Ciudadano, la postulación de candidatos también debía hacerse ante un Comité de

79 A partir de mayo de 2002 ha quedado regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

Evaluación de Postulaciones regulado en el artículo 279 de la Constitución, que debía ser convocado por el Consejo Moral Republicano (integrado por el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República). Este Comité “estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad” y debe adelantar “un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna para cada órgano del Poder Ciudadano”. Estas ternas son las que deben ser sometidas a la consideración de la Asamblea Nacional, la cual, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de 30 días continuos al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluye ese lapso sin acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral debe entonces someter la terna a consulta popular. Sólo en caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional podría proceder, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente (art. 279).

En el Régimen Transitorio del Poder Público establecido por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999, se dispuso que a los fines de la designación por la Asamblea Nacional electa en 2000, del Defensor del Pueblo, del Fiscal General de la República y del Contralor General de la República “de conformidad con la Constitución”, la Asamblea Nacional Constituyente debía designar a los integrantes del primer Comité de Evaluaciones y Postulaciones del Poder Ciudadano, lo que en definitiva nunca hizo.

En cuanto a los miembros del Consejo Nacional Electoral, éste también debe estar integrado conforme a la Constitución por personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos deben ser postulados por la sociedad civil, uno, por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las Universidades Nacionales y uno por el Poder Ciudadano (art. 296). Las postulaciones de candidatos a integrar el

Consejo Nacional Electoral, deben realizarse ante el Comité de Postulaciones Electorales, el cual debe estar integrado “por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establece la ley” (art. 295)⁸⁰. Esos integrantes del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a las postulaciones que formule el Comité, deben ser designados por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes (art. 296).

El resultado de estas regulaciones es que de acuerdo con la Constitución no se pueden formular postulaciones a los mencionados cargos directamente ante la Asamblea Nacional, sino ante los Comités, y la Asamblea Nacional no podría designar para los cargos a personas que no estén en las listas de postulados que elaboren los Comités de Postulaciones. Se trata, en definitiva, en una Constitución que en más de cincuenta artículos habla de participación, del *único mecanismo directamente regulado en la Constitución* que asegura la participación de los “diversos sectores de la sociedad” en la gestión de asuntos públicos. No se trata de un mecanismo de consulta y mucho menos a través de mesa de diálogos, sino de participación activa.

Por supuesto, la forma de integración de los Comités de Postulaciones era esencial para que se aplicara la Constitución, por lo que la Asamblea Nacional estaba *obligada a llenar el vacío legal*, mediante una legislación que regulase los Comités de Postulaciones. Resultaba inadmisibles que la Asamblea Nacional pretendiera legislar, para no legislar, como sucedió con la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el primer

80 En la Ley Orgánica del Poder Electoral también se violó esta disposición al regularse el Comité de Postulaciones Electorales. *Gaceta Oficial* N° 37573 de 19-11-2002. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Ediciones El Nacional, Caracas, 2004, pp. 26.

período constitucional de 14 de noviembre de 2000⁸¹, que violó tanto los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución, como los artículos 20 y 33 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre Régimen de Transición del Poder Público cuyo rango constitucional había sido reconocido por el Tribunal Supremo. Estas normas exigían que la Asamblea Nacional, una vez electa, debía realizar las designaciones definitivas de los altos funcionarios “de conformidad con la Constitución”.

La referida Ley Especial para la designación de los altos funcionarios públicos del Poder Judicial y del Poder Ciudadano, violó la Constitución al no organizar los Comités de Postulaciones que ésta exigía y en la forma cómo ésta lo exigía, integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad, y en cambio, sustituirlos por una “Comisión Parlamentaria” ampliada.

En efecto, la Ley Especial dispuso que la Asamblea Nacional para hacer las designaciones de los mencionados funcionarios públicos, entre ellos de los Magistrados del Tribunal Supremo, debía designar una “Comisión integrada por 15 diputados o diputadas, que actuará como Comisión de Evaluación de Postulaciones” (art. 3); la cual, una vez instalados sus miembros, debían seleccionar, “a través de mecanismos de consulta, una lista de 12 representantes de los diversos sectores de la sociedad, que presentará ante la Asamblea Nacional para que ésta proceda a designar, por mayoría absoluta, 6 representantes, quienes integrarán la Comisión y actuarán como miembros de la misma, con derecho a voz y voto” (art. 4).

Se dispuso, además, que “para hacer efectivos los principios de publicidad y participación de la ciudadanía”, la Comisión debía implementar “dichos mecanismos a través de consultas y participación de las comunidades”, para lo cual debía instrumentar “mesas de diálogo

81 *Gaceta Oficial* N° 37.077 de 14-11-2000.

donde estén representados los diversos sectores de la sociedad y con las cuales se consultarán y evaluarán las postulaciones recibidas” (art. 5). Esos representantes debían ser designados por la Comisión de listas que presentaran “las diversas organizaciones de la ciudadanía interesadas en participar en el proceso” (art. 6).

Las postulaciones recibidas para la designación de los integrantes de los Poderes Públicos Nacionales regulados en la ley debían ser objeto de consulta pública a los efectos de que se presentasen ante el Comité los respaldos u objeciones fundadas (art. 7).

Como resultado del proceso, la Comisión debía elaborar una lista de postulados para ser sometida a la consideración de la Asamblea Nacional, para la designación definitiva (art.9).

Basta leer dicha Ley Especial para evidenciar su inconstitucionalidad. Fue una burla a la Constitución y constituyó la confiscación del derecho a la participación política garantizado en forma expresa en el Texto Constitucional. Tanto que se ha hablado de participación y de democracia participativa, como supuestamente sustitutiva de democracia representativa, y cuando correspondía hacerla realidad, por primera vez, cumpliendo la Constitución, como implicaba un límite al poder hegemónico, se ignoró.

Como consecuencia de ello, mediante sendos Acuerdos⁸² la Asamblea Nacional designó al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, sin ajustarse a lo que disponían los artículos 264, 270 y 279 de la Constitución.

La Asamblea Nacional, así, se había burlado de la Constitución, lo que incluso había llevado a la Defensora del Pueblo, antes de ser susti-

82 Publicados en *Gaceta Oficial* N° 37.105 de 22-12-00.

tuida, a intentar una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley Especial ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

La Asamblea Nacional, para proceder a designar a los mencionados altos funcionarios del Estado, por supuesto que tenía que dictar las respectivas leyes orgánicas que exigía la Constitución y llenar el vacío legal existente. Sin embargo, fue la propia Asamblea la que renunció a legislar lo que debía y, en su lugar, por su omisión o carencia legislativa, “prorrogó” el régimen transitorio dictando, en lugar de las leyes orgánicas respectivas, la Ley Especial mencionada que violaba la Constitución.

Lo grave de esta situación fue que el Tribunal Supremo de Justicia legitimó esta omisión del legislador y justificó la violación de la Constitución, actuando de nuevo como juez en su propia causa.

En efecto, en la sentencia de la Sala Constitucional No. 1562 de 12 de diciembre de 2000, dictado días antes de la designación por la Asamblea Nacional de los referidos altos funcionarios del Estado, con ocasión de resolver la pretensión de amparo acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley Especial que había intentado la Defensora del Pueblo⁸³ (y que nunca fue decidido), la Sala Constitucional señaló que una segunda etapa del sistema constitucional derivado del proceso constituyente:

Surge a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual crea una serie de instituciones no previstas en las Cartas Fundamentales anteriores, pero cuyas pautas de funcionamiento no fueron consagradas en el texto constitucional, *quedando sujetas a una regulación posterior mediante leyes que dictare la Asamblea Nacional.*

De ello resulta, por tanto, que era indispensable que la Asamblea Nacional dictase tales Leyes Orgánicas para que las nuevas institucio-

83 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 108 y ss. Véase la referencia en *El Universal*, Caracas 13-12-00, p. 1-2.

nes pudieran entrar definitivamente en funcionamiento. Por ello, la afirmación que de seguidas hizo la misma Sala Constitucional:

La normalización total de las instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia requieren de Leyes Orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos: Decreto sobre el Régimen de Transición de Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan.

Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso *Defensoría del Pueblo*), la Sala enfatizó que cuando las Leyes Orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas Leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen Transitorio del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fecha 14 de marzo y 28 de marzo de 2000.

De manera que el Régimen Transitorio estaría vigente hasta que la Asamblea Nacional dictase las referidas leyes orgánicas, por lo que conforme a la doctrina de la Sala, mientras esas leyes orgánicas no se dictasen, el régimen transitorio y provisorio continuaría indefinidamente. Pero en lugar de exhortar a la Asamblea Nacional a dictar dichas leyes, la Sala lo que hizo fue “legitimar” el inconstitucional contenido de la Ley Especial mencionada que no contenía las regulaciones que debían contener las leyes orgánicas indicadas, aceptando así, la burla a la Constitución⁸⁴. No debe dejarse de mencionar que en la “Exposición de Motivos” que acompañó el Proyecto de Ley Especial, se afirmó como motivación la “falta de disposiciones expresas que regulen la designación de los integrantes del Poder Ciudadano y de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia” (que sólo la Asamblea Nacional podía dictar), constatando que “aun no existen los órganos que

84 El Director General de la Defensoría del Pueblo, Juan Navarrete, calificó la decisión del Tribunal Supremo de Justicia como un abuso de poder. Véase *El Universal*, Caracas 14-12-00, p. 1-2.

han de intervenir en tal designación” (que sólo la Asamblea Nacional podía regular), por lo cual se señalaba que “la Asamblea Nacional debe cubrir el vacío legal”.

No se percató la Asamblea Nacional que el vacío legal debía cubrirlo ella misma, no mediante la Ley Especial que violaba la Constitución, sino mediante la sanción, precisamente, de las leyes orgánicas que exigía la Constitución con las cuales se pondría final al régimen provisorio y transitorio. Al renunciar a su obligación, la Asamblea Nacional “prorrogó” dicho régimen, el cual quedó vigente a su antojo, y el Tribunal Supremo así lo avaló, renunciando a su obligación de “asegurar la integridad de la Constitución” (art. 334) y garantizar su “supremacía y efectividad” (art. 335).

B. *La burla a la Constitución en cuanto a la inaplicabilidad de las condiciones constitucionales de elegibilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo para los nombrados en el primer período constitucional*

La burla sistemática de la Constitución de 1999 puede decirse que llegó a su clímax cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidió que las condiciones para ser magistrado del Tribunal Supremo que regula con precisión el artículo 263 de la Constitución, no resultaban aplicables a los propios Magistrados decisores que ocupaban posiciones en el Tribunal Supremo y aspiraban a ser ratificados por la Asamblea Nacional. De ello resultaba que la Constitución, como norma suprema, era obligatoria para todas las personas e instituciones del país (art. 7), menos para los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia a quienes precisamente correspondía garantizar la supremacía y efectividad de sus normas (art. 335) y asegurar su integridad (art. 334).

En efecto, con motivo de la antes mencionada acción de nulidad por inconstitucionalidad que la Defensora del Pueblo había ejercido

contra la “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios o Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Período Constitucional”, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión de amparo formulada conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad por la Defensora del Pueblo, la Sala Constitucional, en la antes mencionada sentencia No. 1562 de 12 de diciembre de 2000⁸⁵, luego de reiterar la vigencia de dos regímenes constitucionales: el establecido en la Constitución de 1999 y el establecido en el Régimen de Transición del Poder Público contenido en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de 22 de diciembre de 1999, resolvió solicitar a la Defensora del Pueblo que “aclarase” su solicitud de amparo. Sin embargo, hizo una serie de consideraciones mediante las cuales “decidió” que la Constitución de 1999 no se aplicaba a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que estaban firmando la sentencia.

En efecto, en esa decisión, la Sala comenzó constatando lo siguiente sobre la designación definitiva de los Magistrados del Tribunal Supremo:

El Régimen de Transición del Poder Público, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 28 de marzo de 2000 (Nº 36.920), previó en su artículo 21 que la Asamblea Nacional realizará las designaciones o ratificaciones definitivas de conformidad con la Constitución, de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de sus suplentes, ya que los Magistrados nombrados en los artículos 19 y 20 del Régimen de Transición del Poder Público, ejercerían sus cargos en forma provisoria.

Es decir, la Sala admitió que el Régimen de Transición del Poder Público exigía que se cumpliera la Constitución en el proceso de “designación o ratificación definitiva” de los Magistrados del Tribunal Su-

85 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 108 y ss.

premo. Sin embargo, para desligarse de la Constitución en cuanto al cumplimiento de las condiciones de elegibilidad previstas en el artículo 263 respecto de los Magistrados en funciones que habían sido designados provisionalmente el 22 de diciembre de 1999, que estaban decidiendo y que aspiraban ser “ratificados”, la Sala “inventó” el argumento de que la figura jurídica de la “ratificación” no estaba prevista en la Constitución, por lo que el artículo 263 de la misma supuestamente sólo se aplicaba cuando los Magistrados fueran a “designarse *ex novo*”, pero no cuando fueran ratificados. El siguiente fue el razonamiento de la Sala:

La figura de la ratificación no está prevista en la Constitución vigente, sino en el Régimen de Transición del Poder Público, y ella fue tomada en cuenta sólo con relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mas no con respecto a los miembros del Poder Ciudadano, ya que los artículos 35, 36, 37 y 38 del Régimen de Transición del Poder Público no contemplaron la ratificación de quienes ejercían provisionalmente los cargos del Poder Ciudadano.

Resultado de la aplicación necesaria del Régimen de Transición del Poder Público, el cual -como lo apunta esta Sala- es de rango constitucional, es que solo con respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ha de utilizarse la figura de la ratificación, la cual carece de previsión en la Constitución, por lo que la frase del artículo 21 del Régimen de Transición del Poder Público, según la cual las ratificaciones definitivas se harán de conformidad con la Constitución, carece de aplicación, ya que como antes apuntó la Sala, la vigente Constitución no previó normas sobre ratificación de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁶.

En esta forma, de un plumazo, la Sala Constitucional que era y es la primera institución obligada a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (art. 336), resolvió que la Constitución no era aplicable precisamente a los Magistrados del Tribunal Supremo y de la Sala que eran los mismos que estaban deci-

86 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 109

diendo. Se estaba haciendo justicia, por las propias manos de los que se beneficiaban de la decisión⁸⁷.

El resultado de declarar la inaplicabilidad de la Constitución para la “ratificación” de los magistrados, llevó a los Magistrados de la Sala, entonces a “legislar” y autodefinirse un “régimen especial” relativo a las condiciones de elegibilidad de ellos mismos, aplicables a ellos mismos, además, alegando el principio de no discriminación. ¿Qué mayor discriminación, en realidad, que la contraria, es decir, definir para ellos mismos y sólo para ellos un régimen especial de condiciones para ser designados? La Sala, en efecto, dijo lo siguiente:

En consecuencia, el régimen de ratificación debe ser especial, orientado hacia cual ha sido el rendimiento de los Magistrados a ratificarse y la calidad de sus ponencias, ya que son éstos los parámetros que permiten conocer la calidad de quienes como Magistrados ya han impartido justicia desde la más alta Magistratura, y por tanto se han hecho o no dignos de ratificación.

Exigírsele a dichos Magistrados, además, otros requisitos que ni la Constitución (que no previó la figura), ni ninguna otra ley contempla, es crear una discriminación en contra de los ratificables, en relación con quienes no han sido Magistrados, que aspiran integrar las Salas del Tribunal Supremo de Justicia⁸⁸.

Y luego, la Sala pasó a examinar cada una de las condiciones de elegibilidad exigidas en el artículo 263 para ser magistrado del Tribunal Supremo, así:

Conforme al *artículo 263 de la vigente Constitución*, aplicable a los aspirantes a la más alta Magistratura, para pertenecer a ella se requiere:

1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento.
2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad
3. En forma alternativa y no acumulativa:

87 Por eso la Defensora del Pueblo anunciaba que solicitaría la inhibición de los Magistrados de la Sala Constitucional. Véase *El Universal*, Caracas 16-12-00, p. 1-4.

88 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 108

- 3.1) Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título de postgrado en materia jurídica.

Se trata de un conjunto de requisitos que deben concurrir, pero que para no violar *derechos adquiridos*, también de naturaleza constitucional, hay que analizar si para la fecha de graduación del abogado, existía o no organizado en el país un sistema de postgrado a que pudiera acceder⁸⁹.

Es de observar, sobre este tema, que aquí la Sala también cambió la Constitución, pues los postgrados universitarios no sólo se realizan inmediatamente seguidos a la fecha de graduación del interesado al terminar el pregrado. Es decir, la exigencia constitucional del postgrado es independiente de la fecha de graduación de la persona.

La Sala continuó analizando las condiciones, distorsionando la categoría legal de lo que es “profesor titular” conforme a la Ley de Universidades, así:

- 3.2) Haber sido profesor o profesora universitario en ciencias jurídicas durante un mínimo de quince años, y tener la categoría de profesor titular.

La categoría de profesor titular no podría entenderse en el sentido de un grado dentro de la jerarquía de una carrera, ya que la norma para nada se refiere a la carrera universitaria, y a la necesidad de ser profesor a tiempo completo dentro de ella, que es la que permite acceder a los grados superiores; y además, quien ingresa a una universidad como instructor difícilmente puede llegar a la más alta jerarquía en un lapso de quince años. De allí que la categoría de titular tiene que ser entendida como la condición de una persona respecto de las demás.

El autor Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, al referirse a esta acepción menciona que “en este último sentido habría categorías de abogados, médico, pintores, militares, albañiles. Es lo que CABANELLAS ha llamado la “categoría profesional” o “estatuto personal”, con lo cual no estaríamos en presencia de jerarquías dentro de una profesión sino de la condición o estatuto de una profesión, “respecto de las demás”, en este caso hablaríamos de la categoría de profesor universitario por oposición a la categoría de médico o militar.

89 *Idem*, p. 108

Por otra parte, la condición de titular tampoco denota exclusivamente un grado jerárquico. En efecto, el Diccionario de la Real Academia dice que titular es el que “ejerce cargo, oficio o profesión con cometido especial y propio”, y agrega, a título de ejemplo, “juez, médico, profesor universitario TITULAR”.

A este respecto OSSORIO aclara que el titular es “aquel que ejerce un cargo u oficio por derecho propio o nombramiento definitivo; a diferencia de *substitutos, reemplazantes o interinos*. (Diccionario de Derecho Usual de CABANELLAS)” (Subrayado de la Sala).

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que este requisito para los profesores universitarios se interpreta como la exigencia de que el docente universitario tenga una antigüedad mínima de quince años como profesor y se trate de un profesor titular, es decir, ordinario activo o jubilado⁹⁰.

Debe observarse, que en la Ley de Universidades vigente para el momento de la sanción de la Constitución, y esa fue la intención del constituyente, se define la categoría de “profesores titulares” como miembros ordinarios del personal docente (art. 87), a la cual se accede después de ascender sucesivamente desde profesor instructor, profesor asistente, profesor agregado y profesor asociado, de manera que para ser profesor titular “se requiere haber sido profesor asociado, por lo menos durante cinco años”. (art. 97). Es contrario a la Ley identificar, entonces, “profesor titular” con “profesor ordinario” como lo hizo la Sala. ¿Cómo pudo la Sala, simplemente, ignorar la Ley? Para resolver la duda no se necesitaba citar a Ossorio ni a Cabanellas; bastaba con que se consultara la Ley de Universidades.

Por tanto, “profesor titular” es lo que está definido en la Ley y es falso que para poder ascender en el escalafón universitario se necesite ser profesor a tiempo completo. Además, también es falso que “sea muy difícil” ascender desde instructor a titular en un lapso de 15 años. La decisión de la Sala, en realidad, lo que constituyó fue la entronización de la mediocridad y el abandono de la excelencia universitaria que es lo que la Constitución exigía expresamente para los magistrados.

90 *Idem*, pp. 109-110

Pero el análisis de la Sala continuó con el otro requisito de elegibilidad, así:

3.3) Ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.

Al respecto, la Sala acotó:

Es necesario que el aspirante tenga como mínimo quince años en el ejercicio de la carrera judicial. Dentro de este lapso deben computarse no sólo los años como juez de instancia sino, eventualmente, como Magistrado de la antigua Corte Suprema de Justicia o del actual Tribunal. En efecto, según el artículo 2° del “*Régimen de Transición del Poder Público*”, los actuales Magistrados pueden ser ratificados de forma definitiva por la Asamblea Nacional.

El requisito de haberse desempeñado como Juez Superior, es una exigencia mínima. Obviamente, si se han desempeñado como Magistrados de la antigua Corte o del Tribunal Supremo de Justicia, con mayor razón (por argumento a *fortiori*), el aspirante a ser designado o ratificado cumpliría con este requisito constitucional.

La “especialidad correspondiente a la Sala”, a la que alude este numeral, debe ser interpretada de una manera amplia, al menos en lo que concierne a la Sala Constitucional y a la Sala Social.

La primera, porque las atribuciones y competencias de esta Sala, en materia de protección a la Constitución abarca varios ámbitos, que exceden la especialidad académica del Derecho Constitucional; y la segunda, porque las materias de que debe conocer la Sala Social exceden también del campo laboral *strictu sensu*, que es su competencia por excelencia, por lo cual, lo ideal es que sea integrada por especialistas en las distintas materias que la Constitución y la Ley le puedan asignar (Familia, menores, etc.).

De nuevo, en este razonamiento la Sala interpretó la exigencia constitucional de haber sido “juez superior” como quiso, a la medida de los Magistrados decisores.

Poco se puede agregar en cuanto a comentarios a esta conducta del Tribunal Supremo de Justicia, integrado por Magistrados designados por el nuevo poder político, a dedo el 22 de diciembre de 1999, que

con la mayor desfachatez, en un auto judicial que lo que decidía era exigirle a la accionante, la Defensora del Pueblo, que aclarase el texto de su demanda, *aprovecharon para “decidir”* que la Constitución no le era aplicable a los magistrados integrantes del Tribunal que aspiraban a ser designados, con el argumento de que de lo que se trataba era que iban a ser “ratificados” y ¡ello no estaba regulado en la Constitución!. En todo caso, la decisión de fondo de la acción intentada nunca se adoptó posteriormente.

III. LA INTERVENCIÓN “JUDICIAL” DEL PODER JUDICIAL Y LA LESION A LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA

1. *La paralización de la jurisdicción contencioso-administrativa por el Tribunal Supremo de Justicia*

La Constitución de 1999, siguiendo la orientación del artículo 206 de la Constitución de 1961, en su artículo 259 reguló la jurisdicción contencioso administrativa, disponiendo que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, y a los demás tribunales que determine la ley.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 había creado a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y a los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativo, que habían venido funcionando con toda eficiencia durante los últimos 25 años, generando una jurisprudencia importantísima en materia de derecho administrativo.

Ahora bien, el 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana acudió por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer un recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio

Libertador del Distrito Capital, estableciendo los procedimientos de selección y control de los médicos -venezolanos o extranjeros- que serían contratados por el Municipio en el marco del plan de atención primaria a la salud denominado “Barrio Adentro”⁹¹.

El 21 de agosto de 2003, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acordó la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, por considerar que existían en autos elementos de juicio suficientes para presumir que el acto impugnado violaba *el derecho a la igualdad ante la ley*, ordenando la suspensión de los efectos de diversas cláusulas del Acta Convenio, e instruyendo al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituyera a los médicos extranjeros (cubanos), por aquellos médicos venezolanos o extranjeros que cumplieran con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el Programa “Plan Barrio Adentro”.

Dicha sentencia, sin embargo, no pudo ser ejecutada. El Ministerio de Salud y Desarrollo Social y la Alcaldía del Municipio Libertador la rechazaron e ignoraron; y el propio Presidente de la República señaló que no se ejecutaría⁹². Las entidades estatales referidas, además, el 5 de septiembre de 2003, acudieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo una “acción de protección constitucional” de los derechos colectivos e intereses difusos de la sociedad del Municipio Libertador del Distrito Capital, contra las supuestas actuaciones materiales de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo derivadas de la sentencia del 21 de agosto de 2003; solicitando

91 Véase Claudia Nikken, “El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,” en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 y ss.

92 “Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...” Exposición en el programa radial *Aló Presidente*, N° 161, 24-08-2004

además, que la Sala Constitucional se avocara al conocimiento de la causa.

La Sala Constitucional dictó sentencia el día 25 de septiembre de 2003, señalando que en virtud de que los solicitantes habían alegado que la pretensión incoada no correspondía “a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos”, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no sería entonces competente para conocer de dicha pretensión, por corresponderle a la Sala Constitucional, la cual decidió:

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas”.

En esa forma, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo había sido intervenida en el ejercicio de sus competencias, las cuales le fueron arbitrariamente arrebatadas por la Sala Constitucional, la cual sin embargo, no adoptó decisión adicional alguna en el asunto. Con ello, había quedado asegurada la inejecución de la sentencia de la Corte Primera en el “Caso Barrio Adentro”.

Luego vinieron las represalias políticas gubernamentales: a fines de septiembre de 2003, la Dirección de los Servicios de Inteligencia y

Prevención (DISIP) del Ministerio del Interior y de Justicia, allanó la sede de la Corte Primera después de haber arrestado a un chofer de la misma con un expediente judicial; y de que el Presidente de la República hubiera calificado de “bandido” al Presidente de dicha Corte⁹³. Semanas después, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial decidiría la destitución de los Magistrados de la Corte Primera, por supuestamente haber cometido un “error inexcusable” al dictar una sentencia en 2002⁹⁴. La decisión fue protestada por los gremios de abogados del país⁹⁵ e incluso por la Comisión Internacional de Juristas⁹⁶; pero la verdad es que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo quedó clausurada, a pesar del anuncio de que la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia supuestamente habría creado otra Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo⁹⁷.

En todo caso, después de diez meses de clausura, en julio de 2004 el Tribunal Supremo designó a los nuevos magistrados de la Corte Primera y Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo⁹⁸. Durante esos diez meses, simplemente no había habido justicia contencioso administrativa en Venezuela; situación que se había agravado con ocasión de la publicación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004, que había derogado todas las normas transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, que regulaban precisamente las competencias de la Corte Primera de lo

93 Exposición pública el 20-09-2004.

94 Véase la información en *El Nacional*, Caracas 05-11-2004, p. A2. En esa misma página, el Presidente destituido de la Corte Primera señaló que: “La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado”.

95 Véase el comunicado de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, en *El Nacional*, Caracas, 12-10-2003, A-5

96 Véase en *El Nacional*, Caracas, 18-11-2004, p. A-6

97 Véase en *El Nacional*, Caracas, 24-10-2003, p. A-2

98 Véase en *El Nacional*, Caracas, 16-07-2004, p. A-6

Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo. Estos, sin duda, siguieron existiendo y funcionando pero sin base legal sólida, por la omisión del legislador⁹⁹.

2. *El secuestro de la jurisdicción contencioso-electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

La Sala Constitucional, cuyos magistrados habían sido designados por la Asamblea Nacional en 2000 conforme a la antes mencionada “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios o Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Período Constitucional”, en los años subsiguientes asumió el rol de agente del poder político, interviniendo en todo proceso judicial que pudiera afectarlo, como ocurrió en el caso Barrio Adentro, antes comentado, tramitado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Otro caso que merece la atención, fue el proceso de intervención y secuestro que la Sala Constitucional llevó a cabo respecto de otra jurisdicción, en este caso, de la Jurisdicción Contencioso Electoral ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo, con motivo del ejercicio del derecho político ciudadano de revocarle el mandato al Presidente de la República en 2003-2004.

En efecto, la Constitución de 1999 estableció expresamente la división del Tribunal Supremo de Justicia en Salas, de manera que el mismo funciona en Sala Plena y en Salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, Casación Penal y de Casación Social (art. 262). Ninguna Sala tiene preeminencia sobre las otras, como lo decidió en forma expresa la propia Sala Constitucional en sen-

99 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 109, Caracas, 2004, pp. 153 y ss.

tencia N° 158 de 28 de marzo de 2000 (Caso: *Impugnación del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*)¹⁰⁰, ya que “todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas”, no existiendo en la Constitución ni en la Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia “facultad alguna de dicha Sala (Constitucional) para controlar las decisiones del resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia”¹⁰¹, salvo por lo que respecta al recurso extraordinario de revisión de sentencias de amparo (Art. 366,10).

Ahora bien, una de las innovaciones más destacadas de la Constitución de 1999 en materia judicial, fue la creación de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), como Jurisdicción Electoral, con competencia exclusiva en materia contencioso electoral (art. 297); como una rama aparte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁰², especializada en conocer de la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos emanados de los órganos del Poder Electoral. Ello implica que las decisiones del Consejo Nacional Electoral sólo pueden ser revisadas por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y por más ninguna otra de sus Salas¹⁰³.

Sin embargo, con motivo del ejercicio del derecho político colectivo de revocatoria del mandato del Presidente de la República en 2003-

100 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 109 y ss.

101 *Idem*, p. 109. Véase igualmente la sentencia de la misma Sala Constitucional N° 100 de 15-03-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 108 y ss.

102 Hasta su creación por la Constitución, el control inconstitucionalidad de ilegalidad de los actos administrativos del Consejo Nacional Electoral correspondió a la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia.

103 Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 94 de 2 de diciembre de 2003 (Caso: *Robert Osuna y otros*).

2004, la Sala Constitucional pretendió secuestrar a la Sala Electoral, y en forma inconstitucional asumió sus competencias¹⁰⁴.

A. *Los intentos de secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo por la Sala Constitucional del mismo Tribunal*

En efecto, con ocasión de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 040302-131 del 2 de marzo de 2004, así como del “Instructivo sobre el tratamiento por el Comité Técnico Superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona” de fecha 24 de febrero de 2004, mediante los cuales se colocó “bajo observación”, 876.017 firmas o solicitudes de revocatoria de mandato presidencial, de las 3.467.050 presentadas, sometiéndolas al denominado “procedimiento de reparo” por considerar que los datos de identificación habían sido escritos con “caligrafía similar”, evitando la posibilidad de su convocatoria; varios diputados a la Asamblea Nacional actuando además como representantes de varios partidos de oposición, con fecha 8 de marzo de 2004 intentaron un recurso de nulidad por legalidad e inconstitucionalidad con pretensión de amparo cautelar contra la resolución impugnada.

La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, contrariamente a lo que había sucedido en años anteriores, para marzo de 2004 puede decirse que no estaba controlada por el poder político gubernamental, como lo había estado en el pasado. Por ello, la acción del gobierno se dirigió, a través de sus dirigentes político partidistas, a recusar a los dos de los tres Magistrados de la Sala Electoral que consideraban podían votar en contra de la posición oficialista¹⁰⁵ y a su vez, la acción de la

104 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Ediciones El Nacional, Caracas, 2004, pp.109 y ss.

105 Véase las informaciones sobre las recusaciones interpuestas por Ismael García del Comando Ayacucho, de las fuerzas políticas del gobierno, y por William Dávila, Di-

oposición, se dirigió a recusar el tercer Magistrado. Además, y en forma totalmente incomprensible en el ámbito de la jurisdicción contencioso electoral, el propio Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral, cuyos actos eran precisamente los impugnados ante la Sala, también recusaría a los mismos Magistrados¹⁰⁶.

Por su parte, los representantes de los partidos de gobierno, también acudieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo solicitándole, que aún no teniendo competencia específica en la materia, se avocara al conocimiento de los recursos que habían sido intentados por ante la Sala Electoral, e impedir así, que ésta pudiera decidir dichos recursos¹⁰⁷. Por su parte, un diputado de la oposición a su vez había recusado a dos Magistrados de esta Sala Constitucional en la solicitud de avocamiento de los juicios sobre el referendo revocatorio¹⁰⁸.

La Sala Constitucional, en fecha 11 de marzo de 2004, declararía inadmisibles la recusación intentada contra sus Magistrados, por haberse formulado antes de que la solicitud de avocamiento fuera admitida¹⁰⁹; y, además, en una decisión que según anunciaba la prensa, se

putado del partido de gobierno contra los Magistrados Alberto Martini Urdaneta y Rafael Hernández Uzcátegui, en *El Universal*, Caracas, 04-03-2004, p. 1-5; *El Nacional*, Caracas, 04-03-2004, p. A-7; y *El Nacional*, Caracas, 05-03-2004, p. 1-4.

106 Véase la referencia en Juan M. Raffalli, "Portazos en la cara", en *El Universal*, Caracas 14-03-2004.

107 Véase la información, corroborada por el Magistrado Iván Rincón, Presidente de la Sala Constitucional, en el reportaje de Edgar López, en *El Nacional*, Caracas, 04-03-2004, p. A-7; 1-5; y la información publicada en *El Nacional*, Caracas, 06-03-2004, p. A-2.

108 La recusación fue presentada por el diputado Gerardo Blyde. Véase la referencia en Sentencia de la Sala Constitucional N° 347 de 11-03-2004, Exp. 04-0475.

109 Sentencia N° 347 de 11-03-2004, Exp. 04-0475. La Sala Electoral, a su vez, también habría declarado inadmisibles la recusación intentada contra sus Magistrados. Véase la información en *El Universal*, Caracas 12-03-2004. Dicha decisión, a su vez, fue objeto de un recurso de revisión por ante la Sala Constitucional, ante la cual los representantes de los sectores oficiales insistieron en recusar a los Magistrados de dicha Sala Electoral. Véase la información en *Globovisión.com*, Caracas 12-03-2004.

habría adoptado por tres de los cinco Magistrados de la Sala y sin el quórum necesario para constituirse (de cuatro magistrados) requerido en el artículo 54 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, habría ordenado a la Sala Electoral que *se inhibiera de tomar decisiones en los casos relacionados con el referendo revocatorio*, hasta tanto la Sala Constitucional se pronunciara sobre si se avocaba o no a conocer de dichos asuntos¹¹⁰.

En un “comunicado” público inusitado, el Presidente de la Sala Constitucional, días después, el 15 de marzo de 2004, “explicaría” sus argumentos sobre la “legalidad” de la forma como se habría tomado la decisión¹¹¹, y sólo el 16 de marzo de 2004 se ordenaría publicar la decisión adoptada por los tres Magistrados¹¹².

110 Véase la información en *El Universal*, Caracas 12-03-2004; y *Globovisión.com*, Caracas 12-03-2004. Esta irregular situación la constataría posteriormente el Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional en su Voto Salvado a la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional de 12-04-2004 en la cual se avocaría al conocimiento de las causas que cursaban ante la Sala Electoral, señalando que el 11-03-2004 “tres Magistrados habrían llamado a otro para informarle que habían tomado una decisión (“se le explico -sic- y se le advirtió que quedaba aprobada con el voto de los tres magistrados”)..”.

111 En efecto en el “Comunicado” hecho público el 15-03-2004 “donde ratifica la validez de la decisión de la Sala Constitucional que impide a la Sala Electoral pronunciarse sobre el referéndum revocatorio”, el Presidente de la Sala Constitucional señaló que vista la diligencia que habían formulado los dos Magistrados quienes no participaron en la decisión, que en una reunión convocada el 11-03-2004 aclarando dicho hecho, que “Presentes los cuatro magistrados Iván Rincón, José Manuel Delgado Ocando, Jesús Eduardo Cabrera (ponente) y Antonio García García se le explicó la grave situación que se estaba presentando en la Sala Electoral, el avocamiento que cursaba ante la Sala Constitucional y además el contenido de la ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera con la urgencia de la decisión que el caso ameritaba y se le explicó que el Poder Electoral había actuado con la potestad normativa que le delegó la Sala Constitucional y la que esta misma Sala dictó por excepción para el funcionamiento del Poder Electoral y que a fin de resolver sobre la procedencia o no del avocamiento se le estaba ordenando a la Sala Electoral paralizar cualquier acción de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoados contra los actos del Poder Electoral referidos a los procedimientos de referéndum revocatorio de cargos de elección popular e igualmente se le ordenaba abstenerse de decidir los mismos, para-

Con esta decisión de impedir que la Sala Electoral pudiera dictar las decisiones en materias de su exclusiva competencia (contencioso-electoral), se intentaba el secuestro institucional por parte de la Sala Constitucional, de otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia de igual jerarquía en el orden judicial, lo que por supuesto no podría tener otra explicación que no fuera la de orden político.

La figura del “avocamiento”, mediante el cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo podría asumir (se podría avocar) al conocimiento de una causa que curse ante un tribunal inferior, respecto de lo cual la Sala Constitucional, en su propia jurisprudencia se había “auto creado” su propia competencia¹¹³, en ningún caso podría proceder en relación con causas que se pudieran estar ventilando en otras Salas del propio Tribunal Supremo de Justicia conforme a sus propias competencias constitucionales, sino eventualmente ante tribunales inferiores en materias en las cuales la Sala Constitucional pudiera tener competencia¹¹⁴; y además, el solicitante del avocamiento al menos debía ser

lizarlos y remitirlos a la Sala Constitucional al igual que todas las acciones que incoasen en este sentido. Los magistrados Iván Rincón Urdaneta, Jesús Eduardo Cabrera y José Manuel Delgado Ocando manifestaron estar de acuerdo con la sentencia y se le advirtió al magistrado Antonio García García que quedaba aprobada; *el cual exigió el texto escrito; se le entregó firmado ya por los tres magistrados que lo aprobaron y se retiró del despacho*” (cursivas agregadas). No es difícil deducir de este “comunicado” cómo el Presidente de la Sala Constitucional lo que hizo en él fue confesar que la decisión la tomaron tres Magistrados y así se la presentaron firmada al cuarto, el cual por tanto no pudo haber “participado” en la toma de la misma. Véase el texto en *Globovisión.com*. Caracas 15-03-2004.

- 112 En una “diligencia” que se estampó en el expediente por la propia Sala, se dejaría constancia que “en el día de hoy, 16 de marzo de 2004, siendo las 4:50 de la tarde, se recibió del despacho del Magistrado Antonio García García ... la sentencia aprobada en la sesión del 11 de marzo de 2004 a las 2:30 p.m. en el expediente N° 04-0475, la cual fue devuelta sin la firma del mencionado Magistrado” por lo que entonces, la Sala lo remitía a la Secretaría para su publicación.
- 113 La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004, regularizó la competencia de todas las Salas de avocarse al conocimiento de causas.
- 114 El profesor José Peña Solís, ex Magistrado de la Sala Electoral y quien había sido Presidente de la misma sobre esto recordó, en declaraciones dadas a María Lilibeth

parte en el proceso judicial respecto del cual se requería que la Sala asumiera el conocimiento.

B. *La decisión cautelar de la Sala Electoral y las reacciones del poder político contra su autonomía e independencia del Tribunal Supremo*

Pero la Sala Electoral del Tribunal Supremo, sin embargo, reaccionó contra la pretensión de la Sala Constitucional como lo hace un órgano judicial al servicio de la justicia, rebelándose ante el intento de secuestro. Fue la primera vez que una Sala del mismo Tribunal Supremo pondría en duda el rol de la Sala Constitucional, la cual lejos de haber sido el pilar de la construcción del Estado de Derecho, en muchas de sus actuaciones había sido un instrumento del autoritarismo.

Así, el 15 de marzo de 2004 el Presidente de la Sala Electoral respondió el “Memorando” que le había remitido la Sala Constitucional, acusando a dicha Sala de haber intentado “violentar el Estado de Derecho” al querer impedir que la Sala Electoral decidiera en las causas de su propia competencia¹¹⁵, anunciando que ejercería sus competencias

da Corte, que la figura del avocamiento está prevista “sólo para tribunales inferiores. Una Sala no es un tribunal, todas constituyen el TSJ. No se puede pretender que una Sala pueda avocarse a lo de otra Sala, porque eso crea una crisis institucional de incalculables dimensiones”, en *El Universal*, Caracas 13-03-2004.

115 En un inusitado “Comunicado” leído por el Presidente de la Sala Electoral y dirigido a los Magistrados de la Sala Constitucional, según el resumen hecho por la periodista Irma Álvarez, aquél cuestionó las comunicaciones que los días 11-03-2004 y 12-03-2004 se habían recibido de ésta, a través de las cuales le participaba a la Sala Electoral que estaba impedida de actuar en los casos relacionados con el referendo, en virtud de la solicitud de avocamiento formulada ante la Sala Constitucional; manifestándoles que “las referidas comunicaciones pretenden constituirse en una orden dictada, sin estar respaldada por sentencia alguna, razón por la cual la Sala Electoral ostenta todo el poder necesario para sustanciar y pronunciarse, de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 de la Constitución y la jurisprudencia”. Además dijo no entender cuál es la motivación que tuvieron estos magistrados “al pretender sustraer de su juez natural los recursos” o “al participar que hubo una sesión de Sala que no se efectuó, como lo hacen constar los magistrados Antonio García y Pedro Rondón”. Sus pre-

constitucionales en la decisión del recurso de nulidad y amparo que se había intentado contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral.

Y así lo hizo, además, declarando con lugar el amparo cautelar que se le había solicitado en protección del derecho constitucional a la participación política en el juicio de nulidad contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral, mediante sentencia N° 24 del 15 de marzo de 2004¹¹⁶ (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*). En esta decisión, el Tribunal Supremo estimó que los efectos de la Resolución N° 040302-131 de fecha 2 de marzo de 2004, dictada con fundamento en el *Instructivo* antes mencionado, colocando “bajo observación”, la cantidad de 876.017 firmas, debían suspenderse, por existir una presunción grave de violación del derecho fundamental a la participación política consagrado en el artículo 62 de la Constitución y garantizado en el artículo 70; y porque de no acordarse la suspensión, ello podría “hacer ilusoria la ejecución del fallo definitivo de ser éste declarado con lugar”.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, la Sala, a los fines de restablecer la situación jurídica lesionada al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la violación, y mientras se dictaba la sentencia de fondo, ordenó al Consejo Nacional Electoral, entre otras cosas, que *desaplicara* a las 876.017 firmas colocadas “bajo observación” en la Resolución impugnada, el criterio contenido en el *Instructivo* antes mencionado, que también había sido impugnado, el cual imponía la exigencia de ratificación de la manifestación de voluntad de los titulares de esas firmas (denominado reparo negativo). La Sala Electoral, además, con el mismo fin restablecedor de la situación jurídica infringida, *acordó incluir o sumar* a las solicitudes validadas por el Consejo

guntas fueron pues: ¿qué pretenden? ¿Violentar el Estado de Derecho?. Véase en *El Universal*, Caracas 16-03-2004.

116 Exp. AA70-E 2004-000021 (Exp. x-04-00006)

Nacional Electoral para la convocatoria del referendo revocatorio que alcanzaba a 1.832.493 de solicitudes, las 876.017 firmas o solicitudes antes indicadas, operación ésta que arrojaba “la cifra total de 2.708.510 de solicitudes o firmas”.

Por último, la Sala, en su sentencia, ordenó al Consejo Nacional Electoral procediera a *efectuar el procedimiento de reparo* en el lapso establecido en el artículo 31 de las Normas citadas y luego de realizado éste procedimiento, y de existir al menos el veinte por ciento (20%) de solicitudes válidas, “proceda a convocar el referéndum revocatorio a que se refiere el presente fallo, en el lapso establecido en el artículo 33 de dichas Normas”.

Con esta importante decisión¹¹⁷, la solicitud popular del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, se encontraba entonces con un camino libre de obstáculos, pero no exento de consecuencias políticas ni de que en el mismo se colocaran nuevos obstáculos políticos, los cuales se anunciaron el mismo día de la decisión.

En cuanto a las consecuencias políticas, en un sistema constitucional donde la separación de poderes no garantiza totalmente su independencia, dado que la Asamblea Nacional tiene la potestad de remover a los titulares de los Poderes Públicos no electos (Poder Judicial, Poder Electoral, Poder Ciudadano: arts. 265, 279, 296), las reacciones y amenazas no se hicieron esperar, tanto de parte del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, e incluso, de órganos del Poder Ciudadano¹¹⁸.

117 En un inusitado “comunicado” público de fecha 16-03-2004, sin embargo, el Magistrado Luis Martínez de la Sala Electoral, quien no había firmado la decisión, pondría en entredicho “la honorabilidad de sus colegas Martini y Hernández, quienes con su decisión -dijo- “ponen en duda, no sólo su falta de objetividad e imparcialidad para conocer y decidir del presente recurso, sino su idoneidad ética para desempeñarse como jueces de la República”. Véase *Globovisión.com*, Caracas 16-03-2004.

118 La decisión fue públicamente cuestionada por el Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, quien estimó que más que una medida cautelar lo que había dictado la

En cuanto al Poder Legislativo, fue primero la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, y después, la plenaria de la misma, el 16 de marzo de 2004, las que adoptarían un “acuerdo” donde se “condena enfáticamente” el fallo por considerarlo “absolutamente irritó y nulo”, y lo más grave, exhortaban al Poder Ciudadano para que calificara la conducta de los magistrados como “falta grave” a los efectos de poder ser removidos por la propia Asamblea Nacional, señalando entre otras cosas que:

De conformidad con el artículo 265 de la Constitución, en virtud de la gravedad de las faltas éticas, morales e institucionales de los magistrados, doctores Alberto Martini Urdaneta, Rafael Hernández Uzcátegui y Orlando Gravina Alvarado, insta al Poder Ciudadano a que inicie el procedimiento de calificación de la conducta de los magistrados, como falta grave, a los fines de que el pleno de la Asamblea Nacional decida con la votación correspondiente la remoción de sus cargos”¹¹⁹.

La sugerencia de la Asamblea Nacional, por supuesto, surtió efectos de inmediato, y el mismo día 16 de marzo de 2004, por una parte, representantes del partido de gobierno solicitarían ante el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, el inicio de un antejuicio de mérito para enjuiciar a los Magistrados de la Sala Electoral, Alberto Martini Urdaneta, Rafael Hernández Uzcátegui y Orlando Gravina Alvarado¹²⁰, seguramente por el “delito” de haber sido independientes y autónomos

Sala Electoral había sido una decisión de fondo. Señaló que el contenido de la decisión: “hace de la cautelar una decisión de fondo y no una medida provisoria, y se corre el riesgo de que cause en sí misma el agravio o el daño que pretende evitar, desnaturalizándose el contenido de ella. Es decir, pasa a ser una decisión de fondo mas no provisoria”...Por lo demás, la cautelar adelanta opinión sobre la nulidad y pudiéramos estar ante una extralimitación de atribuciones. La decisión de la Sala Electoral ha incurrido en un evidente desorden procesal, puesto que pareciera que con una medida provisional se pretende anular un acto administrativo que para los promotores del amparo constituye el verdadero fondo de la acción. Véase en *El Universal*, Caracas 16-03-2004.

119 Véase en *Globovisión.com*, Caracas 16-03-2004.

120 *Idem*.

como jueces; y por la otra, el Consejo Moral Republicano (Poder Ciudadano), integrado por el Fiscal General de la República, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo, como consecuencia de la solicitud de la Asamblea Nacional, acordaría con base en el artículo 275 de la Constitución y el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, iniciar el procedimiento de calificación de las presuntas faltas atribuidas a los mismos Magistrados de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, en relación con la decisión anunciada por esa instancia del máximo Tribunal sobre el proceso refrendario¹²¹.

Con posterioridad, el 18 de junio de 2004, efectivamente y como era de esperarse, el mencionado Consejo Moral Republicano resolvería por decisión unánime, calificar la actuación de los Magistrados de la Sala Electoral al dictar su decisión como falta grave, pues supuestamente habrían actuado “con grave e inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho y menoscaban los principios fundamentales establecidos en la Carta fundamental”. Es decir, el Poder Moral Republicano se erigía en revisor de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, llegando a señalar que “la Sala Electoral violó la independencia entre los poderes...pues no sólo suspendió las normas reglamentarias del Consejo Nacional Electoral, sino que se subrogó en éste para dictar reglas de validación de firmas que únicamente competen al Poder Electoral”. Con ello, incluso, el Poder Moral Republicano se pretendía erigir en juez y determinar cual era la competencia de la Sala Electoral, cuando es elemental que el Tribunal Supremo es el único juez de su competencia. En todo caso, el Poder Moral Republicano aprobó notificar su “decisión” a la Asamblea Nacional a los efectos de la eventual remoción de los magistrados de la Sala Electoral. Para ello

121 *Ibidem*. En dicho procedimiento, con fecha 18-03-2004, el Consejo Moral Republicano requeriría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia copia del Expediente de la solicitud de avocamiento que cursaba ante la misma. Véase *El Universal*, Caracas 19-03-2004.

se requería, sin embargo, una votación de las dos terceras partes de los diputados, lo que no era posible conseguir dada la polarización política que prevalecía¹²².

Pero también se produciría la reacción del Poder Ejecutivo contra una Sala Electoral del Tribunal Supremo, a través del Vice Presidente Ejecutivo de la República, quién calificaría a la sentencia como “inconstitucional, subversiva, mafiosa e inmoral”, reivindicando además un supuesto tutelaje de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Consejo Nacional Electoral y, en general, sobre la materia electoral, en razón que haber sido esa Sala la que había nombrado al Consejo Nacional Electoral por la omisión de la Asamblea Nacional, lo que en criterio del representante Poder Ejecutivo “significa que todo lo relativo a la cuestión electoral corresponde estrictamente al CNE, y vía recurso a la Sala Constitucional”, a cuyas decisiones se acogerían por supuestamente ser la única con “jurisdicción en esta materia, y que es la que resguarda precisamente a la Constitución de 1999”¹²³.

En todo caso, todas las manifestaciones de los Poderes Legislativo, Ciudadano y Ejecutivo en contra de la decisión adoptada por la Sala Electoral, al suspender los efectos de la decisión del Consejo Nacional Electoral, lo que evidenciaban, una vez más, en general, era la reacción del poder político contra un órgano del Poder Judicial, cuando se sintió

122 El Magistrado Martini Urdaneta, días después, se acogería a la jubilación alegando entre otras cosas, que la Asamblea Nacional no había atendido su solicitud de ser oído. Véase *El nacional*, caracas, 12-06-2004, p. A-4.

123 Véase en *El Universal*, Caracas, 17-03-2004. Incluso, en un inusitado “Comunicado” emitido por la Embajada de Venezuela en Washington el día anterior, 15-03-2004, su afirmaba tajantemente que: “La decisión de la Sala Electoral es contraria a los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Bajo la Constitución, esta Sala no tiene la competencia para tomar decisiones en materia constitucional. En cambio, el árbitro final de la interpretación constitucional es la Sala Constitucional de la Corte Suprema (sic). Por lo tanto, la decisión de la Sala Electoral está en contra de los principios del debido proceso y en contra de la Ley”. Véase también en *Globovisión.com*, Caracas 16-03-2004.

que podía actuar con autonomía e independencia, es decir, que escapaba de su control y que no lo tenían totalmente a su servicio.

C. *El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo con ocasión de su decisión cautelar*

No había, por tanto, otra forma de callar a la Sala Electoral del Tribunal Supremo y de impedirle que siguiera ejerciendo sus competencias constitucionales y continuara decidiendo sobre ellas, que no fuera inhabilitándola para ello, en definitiva, secuestrándola y arrebatándole sus competencias constitucionales. El instrumento para ello fue, de nuevo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

a. *Las vías judiciales para el secuestro*

Y a ese objetivo se dirigieron todas las acciones imaginables, siendo como se dijo, la Sala Constitucional el instrumento para el secuestro y, por tanto, para de nuevo obstaculizar el camino del referendo revocatorio. Así, el mismo día de la decisión de la Sala Electoral, el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital en nombre del partido de gobierno, intentaría por ante la Sala Constitucional, según se informaba en nota de prensa emitida por el propio Tribunal Supremo de Justicia, un supuesto “recurso de protección” contra la referida decisión de la Sala Electoral, alegando que la misma era supuestamente ilegal “por violatoria del artículo 135 (*sic*) de la Constitución... en cuanto a que la decisión de la Sala Constitucional del viernes pasado es vinculante o sea es de uso obligatorio por el resto de las Sala. Es así que la Sala Electoral no podía, en el día de hoy, emitir ninguna decisión con respecto al recurso de amparo porque la Sala Constitucional se había avocado al respecto”.

La inconstitucional tesis de que la Sala Constitucional supuestamente sería la única que podía resolver sobre la materia, se concretaba, así, en un recurso que en definitiva sería un recurso de revisión de sen-

tencias (art. 336,10 de la Constitución), en el cual se solicitaba se suspendieran “los efectos del fallo de la Sala Electoral hasta tanto se produzca una decisión firme de la Sala Constitucional”¹²⁴.

En esta forma, de nuevo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia volvía a tener en sus manos el destino del referendo revocatorio del mandato presidencial y la posibilidad de reaccionar, a través de una decisión judicial, contra la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de Justicia que había “osado” cuestionar públicamente sus pretensiones hegemónicas y la había acusado, incluso, de haber querido “violentar el Estado de Derecho”; y que además, había tenido el “atreimiento” de asumir las competencias que tenía conforme a la Constitución y había decidido el recurso que se había interpuesto ante ella.

El primer paso para asumir el control político sobre la materia que daría la Sala Constitucional, se produjo el 16 de marzo de 2004, cuando la Sala consignó un “auto” en el expediente de la solicitud de avocamiento que para impedir que la Sala Electoral decidiera en el recurso de nulidad contra la decisión del Consejo Nacional Electoral que había formulado el Sr. Ismael García, como representante del denominado Comando Nacional de Campaña Ayacucho, de los partidos que apoyaban al gobierno (a pesar de no ser “parte” en proceso judicial alguno que cursara ante la Sala Electoral para poder “solicitar” el avocamiento de una causa por parte de la Sala Constitucional); con las siguientes motivaciones:

Visto que en sentencia de esta Sala N° 2748 de 20 de diciembre de 2001 (Caso: *Javier Elechiguerra*), la Sala se declaró competente para conocer de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad de actos emanados del Poder Electoral.

Visto que es esta Sala quien dictó, por excepción, la normativa para el funcionamiento del Poder Electoral, y delegó en él, la potestad normativa para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos políticos.

124 Véase la información en *El Universal*, Caracas 16-03-2004.

La Sala Constitucional resolvió entonces, paralizar toda actividad judicial de la Sala Electoral en la materia “a fin de resolver si es procedente o no el avocamiento solicitado”, ordenándole, “que envíe todos los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular”, resolviendo que:

En consecuencia, desde el momento en que la Sala Electoral de este Tribunal Supremo reciba la comunicación respectiva, deberá paralizar todos los procesos y se abstendrá de decidir los mismos, debiendo remitir - de inmediato- a esta Sala, hasta que se resuelva el avocamiento, cualquier acción que se incoase en dicho sentido¹²⁵.

Debe destacarse en la motivación de este “auto”, la aparentemente innecesaria referencia a que había sido la Sala Constitucional la que había dictado “la normativa para el funcionamiento del Poder Electoral” y que había sido la que había “delegado” en el Consejo Nacional Electoral “la potestad normativa para garantizar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos políticos”. Ello, sin duda, permitía vislumbrar el argumento de que la Sala Constitucional se podía considerar como una especie de “tutor” del Poder Electoral al cual le había secuestrado

125 Véase en *El Universal*, Caracas 17-03-2004. Para el día 18-03-2004, el Presidente de la Sala Electoral seguía argumentando que se trataba de una decisión inexistente, como lo reseña la periodista Irma Álvarez: “Por otra parte, el presidente de la Sala Electoral cuestionó el hecho de que le estén solicitando remitir, a la mayor brevedad posible, los expedientes en curso y las acciones que sean ejercidas con relación a los referendos revocatorios, partiendo para ello de una “sentencia inexistente”. En este sentido recordó que los Magistrados Antonio García García y Pedro Rondón Haaz estamparon una diligencia, en el expediente en el cual el Comando Ayacucho requirió el avocamiento presto de la Sala Constitucional. En dicha diligencia denunciaron que no estuvieron presentes en sesión alguna en la que se hubiera publicado una sentencia sobre el revocatorio. Por ello acotó que según el art. 246 del Código de Procedimiento Civil: “no se considerará como sentencia, ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por ley ni la que no esté firmada por todos”. Véase en *El Universal*, 19-03-2004.

y limitado su autonomía, para entonces asumir en exclusividad el control jurisdiccional sobre sus actos (durante el régimen transitorio *sine die*, por supuesto), quitándole sus competencias en la materia a la Sala Electoral. Y ello fue precisamente lo que ocurrió, el 31 de marzo de 2004, cuando la Sala Constitucional finalmente anunciaría que se avocaría al conocimiento de la causa.

En esta forma, el secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional se comenzaba a consolidar, aún cuando *ex post facto*, pues como se ha dicho, ya para el 16 de marzo de 2004 la Sala Electoral había adoptado la decisión cautelar de suspender los efectos de la Resolución del Consejo Nacional Electoral en las materias del referendo revocatorio presidencial. El paso siguiente para impedir el referendo revocatorio, por tanto, no podía ser otro que no fuera anular dicha decisión de la Sala Electoral del Tribunal Supremo e impedirle que siguiera conociendo del asunto.

Con la decisión de la Sala Constitucional, en efecto, se buscaba sustraer del conocimiento de la Sala Electoral la cuestión de fondo que era el recuso de nulidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral. Por ello se le ordenaba a la Sala Electoral paralizar todos los procesos, abstenerse de decidir los mismos, y remitir de inmediato a la Sala Constitucional, hasta que se resolviera el avocamiento, cualquier acción que se incoase en dicho sentido.

Pero algo imprevisto surgiría en el proceso de secuestro, y fue que la referida decisión de la Sala Constitucional sería públicamente rechazada por la Sala Electoral, de nuevo, a través de un inusitado “comunicado” de su Presidente, Martini Urdaneta, de fecha 18 de marzo de 2004, en el cual aseguraba que no remitiría a la Sala Constitucional el expediente contentivo de los casos relacionados con el referendo revocatorio presidencial, tal como lo habría solicitado esta última el día anterior, 17 de marzo de 2004, agregando que “Esta Sala Electoral ratifica su competencia para el conocimiento de la causa que se ventila en esta

Sala accidental, y declara no a lugar los requerimientos en el oficio antes identificado, por cuanto los mismos son inaccesibles en derecho y así se declara”¹²⁶.

Pero a la polémica por el control de los juicios, también se agregaría el propio Consejo Nacional Electoral al intentar ante la Sala Constitucional, como lo informara su presidente Francisco Carrasquero, “en protección y defensa de los derechos e intereses del CNE” un “recurso de controversia constitucional por conflicto de poderes” entre la Sala Electoral y el Consejo Nacional Electoral con el objeto, primero, de “preservar la autonomía del Poder Electoral como el competente para resolver toda la controversia y actos relacionados con la materia electoral”; segundo, de solicitar se decretase “una medida cautelar innominada de suspensión de los efectos de la sentencia del 15 de marzo de 2004” que había dictado la Sala Electoral; tercero, solicitar que se acumulasen “a la causa constitucional todos los procesos que se encuentren en curso y, en especial, el proceso contencioso electoral que cursa ante la Sala Electoral”; y, cuarto, que una vez dirimida “la controversia entre la Sala Electoral y el organismo comicial, la Sala Constitucional

126 La periodista Irma Álvarez reseñó lo expuesto por el Magistrado Martini Urdaneta así: En el oficio de tres páginas indicó que estas medidas las está tomando ante la existencia de un fallo emitido por la misma Sala Constitucional, el 4 de abril del 2003, según el cual el avocamiento de las causas que cursaban en la Sala Electoral sobre el referendo consultivo era “inaccesible en derecho”, porque tanto la Sala Electoral como la Constitucional “cuentan con igual rango, siendo ambas en su orden las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral”. Con esto intentó salirle al paso a las afirmaciones según las cuales la Sala Constitucional puede avocarse y conocer los expedientes sobre el revocatorio, alegando para ello el riesgo de violación de derechos constitucionales o que el Instructivo sobre el Tratamiento de las Firmas de Caligrafía Similar tiene “efectos generales” o “colectivos”. Acto seguido, destacó Martini Urdaneta que la Sala Electoral recurrió a dicha jurisprudencia y se declaró competente para conocer los casos del revocatorio, no sólo por ser “la cúspide de la jurisdicción electoral, sino por mandato del artículo 297 de la Constitución”. De acuerdo con esta norma, “la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del TSJ”. Véase en *El Universal*, Caracas 20-03-2004.

declare la nulidad de la sentencia de fecha 15 de marzo de 2004 y se ratifique la competencia del CNE como rector del Poder Electoral”¹²⁷.

Demás está decir que tal “recurso de controversia constitucional” entre un órgano del Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral) y el órgano del Poder Judicial (Sala Electoral) llamado constitucionalmente a controlar los actos del primero, es una imposibilidad lógica y constitucional, pues de proceder no habría posibilidad alguna de control judicial de los actos del Poder Público, ya que siempre se podría alegar tal “conflicto constitucional”.

En todo caso, y por más ausencia de fundamento jurídico que pudieran tener las solicitudes y “recursos” que se habían intentado por ante la Sala Constitucional, lo cierto es que la misma disponía de instrumentos, así fueran inadmisibles, para poder perpetrar el secuestro final de la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo y consolidar la confiscación del derecho a la participación política que había hecho el Consejo Nacional Electoral. En efecto, en primer lugar, se le había formulado una solicitud de avocamiento para impedir que la Sala Electoral decidiera sobre la nulidad de la decisión del Consejo Nacional Electoral, formulada por el representante del Comando de Campaña de los partidos políticos que apoyaban al gobierno, que no tenía la condición de parte en el proceso ante aquella Sala. En segundo lugar, se había interpuesto un supuesto “recurso de protección” que no existe en el ordenamiento procesal constitucional y que más bien podía ser un recurso de revisión constitucional, que había intentado el Alcalde del Municipio Libertador en representación del partido de gobierno, contra la sentencia que ya había dictado la Sala Electoral; y, en tercer lugar, también se había intentado un inexistente y absurdo “recurso de controversia constitucional por conflicto de poderes” que había intentado el

127 Véase la información en *El Universal*, Caracas 17-03-2004. El día 19-03-2004, dos de los miembros del Consejo Nacional Electoral expresaban su desacuerdo con tal solicitud. Véase en *El Universal*, Caracas, 20-03-2004.

Consejo Nacional Electoral que también buscaba la anulación de dicha sentencia.

No era difícil imaginarse lo que con ese cuadro podía ocurrir: por una parte, que la Sala Constitucional podía acordar el avocamiento (lo que anunció el 30 de marzo de 2004 y efectivamente hizo el 12 de abril de 2004), para lo cual, el mismo día 16 de marzo, la Sala, formalmente, había ordenado publicar la sentencia firmada por sólo tres Magistrados que habían ordenado a la Sala Electoral abstenerse de dictar sentencia y, en consecuencia, anular la sentencia de la Sala Electoral por haberse dictado contra lo ordenado en su decisión por la Sala Constitucional; y por la otra, que la Sala también revisara la sentencia de la Sala Electoral, y la anulara por considerarla inconstitucional al haber vulnerado su “doctrina” (lo que efectivamente también ocurrió el 23 de marzo de 2004). Es decir, ambas cosas sucedieron, y así, por lo demás, lo vaticinaba el titular de la primera página del diario *El Universal* de Caracas del día 18 de marzo de 2004 al anunciar que: “Anularán fallo del Sala Electoral¹²⁸.”

b. *La anulación de la sentencia cautelar de la Sala Electoral por la Sala Constitucional*

Y en efecto, la muerte anunciada de la sentencia de la Sala Electoral ocurrió una semana después, cuando la Sala Constitucional mediante sentencia N° 442 de 23 de marzo de 2004 (Caso: *Ismael García vs. Sentencia N° 24 de la Sala Electoral*), al conocer el recurso de revisión que un diputado en nombre del Comando Ayacucho de los partidos de gobierno había interpuesto contra la sentencia, lo declaró con lugar, anulándola, impidiendo así el ejercicio del derecho político colectivo a la revocatoria del mandato presidencial. Conforme al criterio revisor manifestado en su decisión, la Sala Constitucional descargó toda su anti-

128 Véase en *El Universal*, Caracas 18-03-2004

democrática posición contra la Sala Electoral, resolviendo que esta no había respetado la doctrina vinculante establecida por la Sala, y que era “una crasa violación del derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49 del Texto Fundamental, por cuanto el Consejo Nacional Electoral no pudo participar en un procedimiento que excluyó el trámite contradictorio”. La Sala Constitucional en efecto resolvió que “a fin de garantizar el imperio, la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales”, había lugar a la revisión que le fue solicitada y, en consecuencia, anuló la sentencia N° 24, dictada el 15 de marzo de 2004 por la Sala Electoral Accidental antes referida, “por haber incurrido en extralimitación de funciones en desacato a la doctrina de interpretación constitucional establecida por esta Sala en sentencia N° 88/2000, antes referida, así como, por infracción de lo dispuesto en los artículos 136, 137, 138, 293.1 y 294 de la Constitución”. La Sala Constitucional, además ratificó:

La intimación realizada a Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 387 del 16 de los corrientes, en la cual se le ordenó paralizar todos los procesos referidos a acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular y de abstenerse de decidir los mismos, así como remitir, de inmediato, a esta Sala, todos los expedientes contentivos de dichas acciones, hasta que se resuelva la solicitud de avocamiento interpuesta por el ciudadano Ismael García¹²⁹.

Sobre ello, la Sala Electoral en su mencionada sentencia del 29 de marzo de 2004, destacó “la evidente y manifiesta improcedencia del dispositivo contenido en la sentencia (N° 442) dictada por la Sala Constitucional Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 23 de marzo de 2004, que declara la nulidad de la medida cautelar acordada por esta Sala el día 15 de marzo de 2004, pretendiendo enervar sus efectos, pues observa que es, justamente, la Sala Constitucional Acci-

129 Exp. N° 04-0620

dental la que *quebranta además de los principios constitucionales y legales que rigen la atribución de competencia en nuestro ordenamiento jurídico, los criterios doctrinarios establecidos por ella misma y violenta así el Estado de Derecho y de Justicia que ella misma está llamada a garantizar. Así se declara*".

Adicionalmente, la Sala Electoral mediante la citada sentencia N° 27 del 29 de marzo de 2004¹³⁰, dictada en el mismo expediente (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), rechazó la decisión No. 442 de la Sala Constitucional, planteando además ante la Sala Plena del Tribunal Supremo la "resolución de un conflicto de funcionamiento" entre las Salas Electoral y Constitucional, derivado de las "ordenes" que la segunda pretendía darle a la primera, cuando ambas tienen igual jerarquía. Tal posibilidad jurisdiccional de la Sala Plena resolviendo conflictos "de funcionamiento" entre las Salas del Tribunal Supremo, sin embargo, no estaba prevista en el ordenamiento procesal; y la misma sentencia dictada no resolvía un conflicto entre partes en un proceso, y más bien era un auto de la Sala planteando el referido conflicto de "funcionamiento. En todo caso, en su rechazo, la Sala Electoral en su mencionada sentencia N° 27 de 29 de marzo de 2004, señaló que la decisión de la Sala Constitucional no podía:

[M]enos que causar asombro, por decir lo menos, pues además de manifestar desconocimiento de las actuaciones cursantes en el cuaderno separado en el cual se dictó la sentencia de naturaleza interlocutoria por ella revisada -y en el que consta que si hubo oposición a la medida de amparo cautelar por distintos interesados- constituye un pronunciamiento que la vicia de falso supuesto, de hecho y de derecho...¹³¹

130 Exp. AA70-E-2004-000021- AA70-V-2004-000006.

131 Véase toda la argumentación detallada de estas sentencias en expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Ediciones El Nacional, Caracas, 2004, pp.109 y ss.

Además, la decisión de la Sala Constitucional dictada al “revisar” una sentencia de la Sala Electoral, sin duda constituía un pronunciamiento de fondo sobre la causa que cursaba ante la Sala Electoral, como si la Sala Constitucional estuviera conociendo de una “apelación”. Un pronunciamiento de tal naturaleza era totalmente improcedente, por lo que la Sala Electoral en su sentencia N° 27 de 29 de marzo de 2004 lo rechazó señalando que con el mismo:

La Sala Constitucional Accidental se aparta abiertamente de las competencias que le han sido atribuidas por la Constitución... y delineadas por su propia jurisprudencia, para hacer pronunciamientos acerca del mérito de la causa, que la sentencia revisada se abstiene de proferir por tratarse de una sentencia de amparo cautelar en la que, como bien sabe, le está prohibido hacer pronunciamientos que impliquen un examen del fondo del asunto debatido, lo cual, sin duda, está circunscrito a determinar si los actos impugnados violan o contradicen la normativa aplicable al caso de autos.

Antes, en la misma sentencia, la Sala Electoral había destacado la inconsistencia procesal en la que había incurrido la Sala Constitucional al señalar que en su sentencia, “se emite pronunciamientos sobre el fondo del asunto debatido, sin que se hubiere avocado al conocimiento de la causa -figura por demás absolutamente improcedente- y sin haber tenido a la vista el expediente”. La Sala Electoral, además acusó a la Sala Constitucional de utilizar la vía de la revisión de sentencias para:

[Así] (actuando fuera del ámbito de su competencia) entrar a analizar el fondo del asunto objeto de un recurso contencioso electoral de nulidad, para pretender preestablecer, con ello, criterios que pudieran ser calificados como “interpretación constitucional”, lo que evidencia una clara extralimitación de competencia jurisdiccional arrebatándosela a su juez natural que es la Sala Electoral, órgano con igual jerarquía e integrante del mismo órgano judicial (Tribunal Supremo de Justicia), como lo ha reconocido reiteradamente la Sala Constitucional.

Debe destacarse que en su sentencia, la Sala Constitucional había advertido que la Sala Electoral, al haber acordado sumar a las sollicitu-

des validadas por el Consejo Nacional Electoral para la convocatoria del referendo revocatorio, las 876.017 solicitudes colocadas “bajo observación” y ordenar al Consejo Nacional Electoral aplicar a tales solicitudes el procedimiento de reparo establecido en el artículo 31 de las *Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular*, “creó derechos subjetivos a favor de los accionantes, lo cual resulta contrario a la naturaleza del amparo cautelar”, el cual tiene “como fin la suspensión de los efectos del acto o norma señalados como lesivos, al detener la realización de ciertas actividades o impedir que las mismas se consoliden” por lo que “suspender los efectos de los actos impugnados jamás implica que se ordene hacer algo al Poder Electoral para crear nuevas situaciones jurídicas”.

También consideró la Sala Constitucional que con el dispositivo del fallo objeto de la revisión, la Sala Electoral Accidental habría negado “las facultades inquisitivas de la Administración Electoral a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de funcionarios de elección popular, ya que este órgano del Poder Público se encuentra obligado a determinar el carácter fidedigno de la manifestación de voluntad de los firmantes, requisito que no puede presumirse como satisfecho, sin infringir el artículo 72 del Texto Fundamental”.

La Sala Constitucional también estimó que la sentencia impugnada de la Sala Electoral habría violado los numerales 1 y 5 del artículo 293, el artículo 294 y los artículos 136, 137 y 138 de la Constitución, pues no sólo había suspendido “normas reglamentarias estatuidas por el Consejo Nacional Electoral, sino que se subrogó en éste para dictar reglas sobre validación de las firmas, que únicamente competen al Ente Rector del Poder Electoral conforme a las disposiciones constitucionales indicadas. Así igualmente, se declara”.

En relación con tal afirmación, la Sala Electoral respondió en su sentencia que “la Sala Constitucional Accidental, llamada a ‘..garantizar

el cumplimiento, vigencia y respeto de los postulados constitucionales..', como ella misma lo ha indicado tantas veces en su jurisprudencia, olvida que no existe acto del Poder Público que pueda escapar del control jurisdiccional", agregando que la aseveración de la Sala Constitucional "lesiona abiertamente lo dispuesto en los artículos 7, 25, 26, 139 y 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impiden que actos del poder público puedan ejercerse sin control alguno por parte de los órganos llamados por la Constitución a impartir justicia.."

Sobre la decisión de la Sala Constitucional de ordenarle a la Sala Electoral abstenerse de decidir en la causa, la Sala Electoral consideró que la Sala Constitucional la había dictado "sin justificación ni motivación alguna extralimitándose en sus atribuciones revisoras "pretendiendo "ratificar el contenido de su decisión N° 387 de fecha 16 de marzo de 2004, cuyo contenido (causa y efectos), no formó parte del *thema decidendum* que con ocasión de tal revisión conoció, inherente a una solicitud formulada en un expediente distinto (N° 2004-0475), cuya orden esta Sala Electoral Accidental resolvió no cumplir, por no existir obligación constitucional, legal, ni jurisprudencial alguna para ello, en los términos que le fueron expresamente señalados al Presidente de la Sala Constitucional en la oportunidad de dar acuse a sus oficios N° 04-570, 04-571 y 04-611, mediante oficio N° 04.052 que en fecha 18 de marzo de 2004 la Sala Electoral le remitiera y cuyo contenido se ratifica en el presente fallo". La Sala Electoral, además, destacó que con esa decisión, "la Sala Constitucional Accidental pretende derivar la comisión del desacato a la inobservancia de una orden genérica y absolutamente impropia que pretendió impartir a la Sala Electoral (no sólo a la Sala Electoral Accidental que se constituyó para conocer del asunto contenido en el expediente N° 2004-000021), comprendida en los oficios ya referidos y la decisión NC 387/2004, a pesar de estar en conocimiento de las razones por las cuales esta Sala no dio cumplimiento a la aludida

“orden”, por considerar que la decisión no tiene el carácter ni la fuerza vinculante de una decisión legalmente proferida”, y además, porque:

- 1.- La Sala Electoral no es órgano subordinado ni jerárquicamente dependiente de la Sala Constitucional, natural o Accidental, ni en el plano jurisdiccional ni de organización administrativa, además de ser la especializada por la materia conforme a lo establecido en el artículo 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo demás, la Sala Electoral destacó en relación con el invocado artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que el mismo “sólo es aplicable en caso de desacatos a mandamientos de amparo constitucional, no siendo esta la situación planteada por la Sala Constitucional Accidental, ya que la misma señaló estar conociendo de una *solicitud de avocamiento* y no de una *acción de amparo constitucional*”. De allí que la Sala Electoral destacara que

Mal podría la Sala Constitucional Accidental pretender asimilar el desacato previsto en la mencionada Ley a la actuación de la Sala Electoral Accidental en defensa de su competencia, salvo que con ello pretenda, por una parte, amedrentar y, por la otra, distraer, mediante una sentencia de revisión constitucional, la sustracción de esta Sala del conocimiento de un recurso contencioso electoral para el cual sólo ella detenta la competencia, a los fines de ratificar con ello hacer valer una sentencia de avocamiento que, como ha quedado demostrado, es inexistente y, en consecuencia, no puede ser ejecutada.

En todo caso, y a pesar de las protestas de la Sala Electoral, ocurrió lo que estaba anunciado: la Sala Constitucional había concluido el secuestro de la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo, pretendiendo someterla a su autoridad y a la obligación de acatar “su doctrina” jurisprudencial, desconociendo que la Sala Electoral tenía y tiene la misma competencia que la Sala Constitucional de ser el máximo y último interprete de la Constitución cuando decide los asuntos de su competencia (art. 335). Al consumir dicho secuestro, la Sala Constitucional también pretendía confirmar la confiscación que el Consejo Nacional Electoral ya había decretado del derecho a la participación política de

los ciudadanos mediante la petición del referendo revocatorio presidencial. Ello, sin embargo, tampoco era de extrañar pues, en definitiva, se había dictado por un órgano del Poder Público (Poder Electoral) que ya había sido previamente secuestrado por la misma Sala Constitucional.

Pero la Sala Electoral, como se ha analizado, resistió al ataque de la Sala Constitucional, y en la antes analizada sentencia N° 27 del 29 de marzo de 2004, no sólo afirmó su competencia para ejercer la Jurisdicción Contencioso Electoral, constatando que las distintas Salas del Tribunal Supremo “tienen la misma jerarquía en sus respectivas competencias y atribuciones”, y rechazando “la intimación” que le había hecho la Sala Constitucional con base en el principio de “la igualdad que existe entre todas y cada una de las Salas que conforman el Tribunal Supremo”; sino que resolvió elevar “a la Sala Plena la resolución de un conflicto de funcionamiento derivado de una ‘intimación’ u ‘orden’ a fin de que sea analizado, por esa Sala Plena, lo perjudicial que resulta para el normal funcionamiento y administración de justicia el uso de términos imperativos de una Sala a otra de igual jerarquía”.

Como ya se ha señalado, todas las antes mencionadas y analizadas actuaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, lo que harían sería poner en evidencia, cómo un instrumento tan importante para afianzar el Estado de derecho como lo es la Jurisdicción Constitucional, podía también ser un instrumento al servicio del autoritarismo, particularmente cuando sus decisiones, como ninguna de las decisiones de cualesquiera de las otras Salas, en principio son irrevisables. Con decisiones como la reseñada y con procesos como los descritos en relación con el Poder Electoral y con la Jurisdicción contencioso electoral, puede decirse que en 2004, del Estado de derecho en Venezuela sólo había quedado la expresión verbal del artículo 2 de la Constitución, y muy poco más.

c. *El avocamiento de la causa por la Sala Constitucional a costa de la destrucción de la "Pirámide de Kelsen"*

La fórmula para despojar a la Sala Electoral de toda posibilidad de decidir en la causa contencioso electoral en la que era juez natural (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), sin duda, era que la Sala Constitucional se avocara al conocimiento de la misma, tal como se le había solicitado, lo cual por supuesto no era procedente.

Ya la misma Sala Electoral, en su sentencia N° 27 del 29 de marzo de 2004, antes comentada, había sido enfática en considerar que el mencionado avocamiento era "a todas luces, inadmisibile o en todo caso improcedente de conformidad con la pertinente jurisprudencia (*Vid. Sentencia N° 806 de fecha 24 de abril de 2002, Caso: Sintracemento*), además de la circunstancia de haber sido solicitado por una persona que no es parte en los procesos judiciales involucrados cuyo avocamiento solicita y haber pretendido, la Sala Constitucional Accidental hacer valer los efectos de tal avocamiento mediante una sentencia evidentemente inexistente...". El mismo Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Iván Rincón Urdaneta, actuando como Juez de Sustanciación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia N° 94 de 2 de diciembre de 2003 (Caso: *Robert Osuna y otros vs. Consejo Nacional Electoral*), ya había incluso sido expreso y enfático en declarar incompetente a la Sala Constitucional para conocer de la impugnación de la Resolución N° 030925-465 de fecha 25 de septiembre de 2003, emanada del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dictó Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular, por considerar que era de naturaleza electoral, siendo:

Para este Juzgado de Sustanciación, declarar la incompetencia de la Sala para conocer el presente asunto, todo de conformidad con el ordinal 2º del artículo 84, en concordancia con el ordinal 4º del artículo 124, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara¹³².

En consecuencia, el avocamiento por la Sala Constitucional del juicio de nulidad de actos administrativos de efectos externos (Resolución) y de efectos internos (Instructivo) del Consejo Nacional Electoral, jurídicamente no era posible, pues la competencia exclusiva para controlar la constitucionalidad y legalidad de dichos actos corresponde a la Sala Electoral (Jurisdicción Contencioso Electoral). La Sala Constitucional en forma alguna podía llegar a tener competencia para controlar la constitucionalidad de dichos actos administrativos, dado su rango sublegal y dado que sus atribuciones como Jurisdicción constitucional, en cuanto a juicios de nulidad, estaban limitadas al conocimiento de la inconstitucionalidad de los actos de rango legal, es decir, de las leyes, de los actos con valor de ley y de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución que tienen, por tanto, rango de ley. Los actos impugnados ante la Sala Electoral, sin duda alguna, no encajaban en dichas categorías, por lo que no teniendo competencia la Sala Constitucional para conocer de su nulidad, no tenía posibilidad alguna de avocarse al conocimiento de la causa.

Sin embargo, en solo tres meses el Magistrado Iván Rincón Urdaneta cambiaría se opinión, y la Sala Constitucional con su voto, mediante una sentencia anunciada en su *página web* el 31 de marzo de 2004, que después resultó que no existía¹³³, anunciaría que había deci-

132 Exp. N° AA50-T-2003-002900

133 La Sala Constitucional en un inusitado “Comunicado” difundido el 16-04-2004 “frente al uso político del derecho, ante la pretendida judicialización de la política, y ante las falsas, temerarias y tendenciosas declaraciones en los diversos medios de comunicación social” del Magistrado de la propia Sala Pedro Rondón Haaz, señalaría que el proyecto de sentencia N° 566 de 12-04-2004 habría sido aprobado el 31-04-2004. Esto fue nuevamente señalado en el texto de la sentencia N° 628 de 23-04-2004 median-

dido avocarse al conocimiento de la causa contencioso electoral antes mencionada, que se había iniciado con la impugnación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 040302-131 de 2 de marzo de 2004, lo cual haría a costa de la irresponsable destrucción, de un sólo plumazo, de uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional formal venezolano, como lo es el de la formación del derecho por grados partiendo de la Constitución, conforme al llamado principio de la “Pirámide de Kelsen”.

La falaz argumentación construida por la Sala Constitucional para perpetrar este atentado contra el orden constitucional fue la siguiente: que el Consejo Nacional Electoral, al normar lo relativo a los referendos revocatorios (ya que no se había dictado aún una ley específica sobre referendos), estaría “actuando en ejecución directa e inmediata del artículo 72 de la vigente Constitución” como consecuencia “del fallo del 25 de agosto de 2003 de la Sala Constitucional que designó el Poder Electoral”, por lo que el conocimiento de la nulidad de tal tipo de actos, correspondía entonces a la Sala Constitucional, siendo por tanto incompetente *per se* para ello, la Sala Electoral.

Tal fundamentación, sin duda, no era más que una construcción jurídica elaborada con el único objetivo de concluir el secuestro de la Sala Electoral, pues una Resolución del Consejo Nacional Electoral y un Instructivo para un Comité Técnico, dictado por un órgano subalterno de dicho Cuerpo, jamás podrían llegar a considerarse como actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de “rango legal”. Dichos actos, en todo caso, eran actos de rango sublegal, es decir, actos administrativos dictados en ejecución de normas de rango legal como la Ley Orgánica del Poder Electoral e, incluso, en ejecución de las Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular dictadas por el propio

te la cual se declararon improcedentes las aclaratorias a la sentencia N° 566 de 12-04-2004.

Consejo Nacional Electoral conforme a la autorización constitucional que tiene. El carácter sublegal de dichos actos administrativos impugnados resultaba, incluso, de la propia “base legal” plasmada en sus textos.

Para llegar a la absurda mutación de unos actos administrativos de rango sub legal dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación, e indirecta y mediata de la Constitución, en actos estatales de rango legal supuestamente dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la Sala Constitucional en la anunciada “sentencia”¹³⁴, que luego resultó no existir o ser sólo el proyecto de la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, fundamentó su competencia como Jurisdicción Constitucional para poder avocarse al conocimiento de la causa en lo siguiente:

- 4) Que la Sala Constitucional, conforme a sentencia de 20 de diciembre de 2001 (caso: *Javier Elechiguerra*), ratificó su *competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra las leyes o actos de los poderes públicos que se dicten en ejecución directa de la Constitución*.
- 5) Que el Poder Electoral al normar lo relativo a los referendos revocatorios, los cuales carecen de una ley que los regule, *está actuando en ejecución directa e inmediata del artículo 72 de la vigente Constitución*.

134 Así se anunció en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, el 01-04-04. El Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional en su Voto Salvado a la sentencia N° 566 de 12-04-2004 diría que “La nota de prensa que apareció en el sitio web del Tribunal el 31 de marzo de 2004 es violatoria del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, es inaceptable... la nota de prensa en cuestión informó sobre el contenido de la sentencia, antes de su publicación y, por tanto, de su existencia misma como actuación judicial, en evidente esguince evasivo del cumplimiento de la norma que se precitó”. Dicho Voto Salvado, aun cuando no fue publicado junto con la sentencia, se incorporó al Voto Salvado presentado por el mismo Magistrado a la sentencia N° 628 de 23-04-2004 que declaró improcedentes las aclaratorias respecto de la sentencia N° 566. La sentencia, con el N° 566, en todo caso, sólo sería publicada el día 12-04-04, coincidentalmente el mismo día en el cual la Sala Electoral, mediante sentencia N° 37, decidiría el recurso de nulidad intentado contra de los actos del Consejo Nacional Electoral referidos a las llamadas solicitudes (del referendo revocatorio presidencial) con caligrafía similar, declarándolo con lugar, juicio cuyo conocimiento pretendía avocarse la Sala Constitucional.

- 6) Que tal potestad del Poder Electoral es producto del fallo del 25 de agosto de 2003 de la Sala Constitucional que designó el Poder Electoral...
- 8) Que a pesar que las Salas se encuentran en igual plano jerárquico dentro del Tribunal Supremo de Justicia, dada la potestad de la Sala Constitucional, conforme lo prevén el artículo 266.1 Constitucional y el Título VIII sobre la protección a la Constitución, para garantizar la supremacía constitucional, ella tiene *la competencia sobre las nulidades de los actos del Poder Electoral, a los cuales se les atribuye violación directa de normas constitucionales...*
- 11) Que en vista de no haber enviado la Sala Electoral a la Constitucional, los expedientes que se le solicitaron según oficio N° 04-0570, y constarle que dicha Sala Electoral conocía de *causas para las cuales carecía de competencia*, la Sala Constitucional decidió avocarse a conocer dichas causas, aunado a que constató un desorden procesal proveniente de que la Sala Electoral Accidental resolvió una solicitud de amparo cautelar en uno de los procesos de nulidad incoado contra los actos del Poder Electoral, sin haber admitido el juicio de nulidad; y donde sentenció el fondo de la acción de nulidad dentro de una medida cautelar, desnaturalizando dicha medida, lo que originó el fallo N° 442 del 23 de marzo de 2004 de esta Sala que anuló lo decidido en dicho amparo, y el cual se dictó en el juicio de revisión incoado por el ciudadano Ismael García, en su carácter de Diputado de la Asamblea Nacional por el estado Aragua y Coordinador Nacional de la agrupación de ciudadanos Comando Nacional de Campaña Ayacucho, de la sentencia N° 24 dictada, el 15 de marzo de 2004, por la Sala Electoral Accidental de este Tribunal Supremo de Justicia.

Con la “anunciada” anulación de la sentencia cautelar N° 24 del 15 de marzo de 2004 de la Sala Electoral y con el “anunciado” avocamiento de la causa, supuestamente decidido por la Sala Constitucional, habría quedado consolidado, por tanto, el secuestro de la Sala Electoral al pretenderse imposibilitarla para decidir en cualquier caso vinculado a los referendos revocatorios, quedando confiscado el derecho ciudadano a la participación política; y todo ello, mediante decisiones que luego se constató no existían, de la Sala Constitucional la cual, al contrario, tenía por misión asegurar el funcionamiento de los órganos del Poder Público y el ejercicio de los derechos ciudadanos.

Como se dijo, la sentencia de avocamiento que había sido anunciada públicamente por la Sala Constitucional el 31 de marzo de 2004,

resultó que no existía o que sólo era un proyecto de una decisión que se adoptaría el 12 de abril de 2004 cuando la Sala publicó la sentencia N° 566, sin el Voto Salvado de un de sus Magistrados, avocándose al conocimiento de la causa¹³⁵. El avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo evidentemente que no es procedente, pues ninguna Sala es superior a las otras. Por tanto, sólo violando la Constitución podía la Sala Constitucional avocarse al conocimiento de una causa cursante ante otra Sala del Tribunal Supremo, como lo hizo en la sentencia N° 566¹³⁶, en la cual, además, indicó que ello supuestamente ya tenía como precedente una decisión de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia respecto de una causa que cursaba ante la Sala de Casación Civil en 1999¹³⁷, lo cual era completamente falso.

En esta sentencia N° 566, la Sala Constitucional de nuevo justificó su competencia para avocarse en el supuesto carácter de actos de ejecución directa de la Constitución de los dictados por el Consejo Nacional Electoral, y que eran objeto del juicio de nulidad ante la Sala Electro-

135 El Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional, calificaría la sentencia de nula, por haber sido publicada sin su voto salvado, para cuya consignación disponía de cinco días. Véase *Globovisión. Com*, Caracas 15-04-2004.

136 El Magistrado Rondón Haaz, en su Voto Salvado a la sentencia, en efecto señaló con razón que: “Determina así, la Ley, que, para la procedencia del avocamiento, debe ser otro Tribunal en donde curse el expediente que será solicitado, lo cual excluye, como es evidente, a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y no podría ser de otra forma, tanto por la igualdad de jerarquía entre las Salas como por el caos que supondría, para el proceso y los justiciables, que unas Salas pudiesen avocar las causas de las otras”. Véase el texto del Voto Salvado, en el Voto salvado que presentó a la sentencia N° 628 de 23-04-2004.

137 El Magistrado Rondón Haaz, en su Voto Salvado a la sentencia, calificó de “mendaz la declaratoria de la mayoría sentenciadora”, calificándola como una “violación al Código de Ética del Abogado en que incurrieron los Magistrados que suscribieron la sentencia”, pues la Sala Político Administrativa nunca había decidido avocarse al conocimiento de causa alguna que cursaba ante la Sala de Casación Civil, habiéndose limitado en decisión de 11-11-1999 a solicitarle a la Sala de Casación Civil un expediente sólo para estudiar una solicitud de avocamiento que había formulado el Procurador General de la República en unos juicios (Caso *Capriles*), solicitud que luego fue desistida por el Procurador.

ral. La Sala Constitucional para ello, señaló que su propia doctrina sobre su competencia para avocarse del conocimiento de causas (sentencia N° 806 del 24 de abril de 2002, Caso: *Sintracemento*), merecía “ser ajustada a la realidad jurídico-procesal, por cuanto para avocarse al conocimiento de un asunto *se requiere del poder de decisión sobre el fondo o mérito de la causa, y ello porque justamente con el avocamiento se deroga la competencia del juez que conoce, basada en causas que lo justifiquen, siempre que el avocante sea también competente*”.

En consecuencia, para justificar lo injustificable, es decir, la derogación de la competencia de la Sala Electoral como juez natural de la Jurisdicción Contencioso Electoral, se refirió a su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad que se interpongan contra leyes o actos de los poderes públicos “que se dicten en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley”, reiterando el criterio establecido en sentencia N° 2748 del 20 de diciembre de 2001 (Caso: *Fiscal General de la República (Javier Elechiguerra Naranjo)*, en la cual ya se había confundido el criterio para la calificación de dichos actos dictados en ejecución directa de la Constitución. En efecto, en la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, la Sala citó parcialmente la referida sentencia N° 2748 de 20 de diciembre de 2004, copiando el siguiente extracto donde señaló que el criterio se basaba en:

... la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir, si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho bastante generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa”.

La Sala Constitucional, en dicha sentencia N° 2748, con anterioridad al párrafo citado, había señalado que el hecho de que algunos actos estatales sean dictados *en ejecución directa de normas constitucionales*:

... significa que la competencia para ejecutar dichos actos esté de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo¹³⁸.

En realidad, en dicha sentencia la Sala, en efecto, confundió dos principios constitucionales: una cosa es el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales que en materia de derechos fundamentales o de competencia de los órganos del Poder Público no requieren (pero no excluyen) la existencia previa de leyes para ser aplicadas (este es el criterio desarrollado en la sentencia); y otra cosa, es el rango que tiene los diversos actos del Poder Público en el ordenamiento jurídico en relación con la Constitución, en el sentido de que algunos son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (rango legal) no siendo posible su regulación por ley y otros lo son en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución (rango sub legal).

En efecto, en su sentencia, para impropriamente atribuirse una competencia que no tiene, la Sala Constitucional confundió la noción de actos estatales de ejecución directa e inmediata de la Constitución, con las normas constitucionales de aplicación directa e inmediata. Se insiste, los primeros, los actos de “ejecución directa e inmediata de la Constitución” no sólo no requieren de ley alguna que los regule, sino que constitucionalmente no podría dictarse ley alguna que se inter-

138 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 389-390.

ponga entre la norma constitucional y el acto estatal¹³⁹. Por ello es que se dice que son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de rango legal conforme a la teoría de la formación escalonada del orden jurídico, que están sometidos al control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional (Jurisdicción constitucional), ya que no son actos en cuya emisión el órgano respectivo pueda estar condicionado por la ley alguna. Otra cosa son las normas constitucionales de “aplicación directa e inmediata” de la Constitución, que no requieren de ley alguna para su aplicación, pero que no excluyen su necesaria sanción. Los actos que se dicten para ejecutar estas normas son actos administrativos que por ser de rango sub legal están sometidos no sólo a la Constitución sino a la ley, y por eso es que su control corresponde a la Jurisdicción contencioso administrativa a la Jurisdicción contencioso electoral, en su caso.

La Sala Constitucional, muy interesadamente, confundió dichas nociones, pretendiendo aplicar su competencia de control de constitucionalidad respecto de actos administrativos como los dictados por el Consejo Nacional Electoral, basándose en el argumento circunstancial de que “no se ha dictado una ley para regular ninguna de las modalidades “referendarias”, (ignorando de paso, por ejemplo, a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), llegando entonces a la absurda conclusión -que el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado calificó como un “dislate”- de que los actos dictados a tales efectos por el Consejo Nacional Electoral serían:

139 En materia electoral, con razón, el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado a la sentencia señaló: “No cabe duda, según el tenor de las normas en cuestión, que la materia electoral debe ser regulada por ley -y no podría ser de otra forma, puesto que atañe al ejercicio de derechos constitucionales como a la participación y al sufragio-, de modo que no se trata de un materia que no requiera de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto; todo lo contrario”.

[A]ctos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, fundados en el artículo 72 y en la Disposición Transitoria Octava de la Carta Magna. La invocatoria de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el mismo artículo 293 constitucional es a los solos efectos de fundamentar la competencia, pero no hay texto legal pre o post-constitucional que regule los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular.

La Sala Constitucional, luego de “justificar” de esa manera su su-puesta competencia para conocer de la nulidad de los actos menciona-dos del Consejo Nacional Electoral, y de analizar las vicisitudes del ca-so en el cual la Sala Electoral ratificó su competencia en la materia, de-cidió avocarse al conocimiento de las causas, con el siguiente argumen-to:

Esta Sala atendiendo a la razonabilidad y ponderación de los hechos suscita-dos con ocasión de las causas sobre las cuales se ha formulado la presente so-licitud, y en aras de preservar la correcta administración de justicia, que con-lleva al desarrollo de un proceso donde se garantice la aplicación de los prin-cipios y garantías constitucionales, visto que se ha producido al menos en un proceso un desorden procesal en la Sala Electoral que atenta contra el Estado de Derecho y la transparencia de la justicia, juzga pertinente avocarse al co-nocimiento de las causas señaladas por el solicitante, las cuales resolverá con carácter definitivo. Así se decide.

La consecuencia del avocamiento fue la orden a la Sala Electoral de remitirle de inmediato los expedientes respectivos “así como todos los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cual-quier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relati-vos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular”. Además, declaró nula cualquier decisión que en dichos expedientes se hubiera podido haber tomado por la Sala Electo-ral “a partir de la fecha de recepción de la orden de remisión de los ex-pedientes, comunicada según oficio N° 04-0570 de esta Sala. Además, de lo ya anulado según sentencia de esta Sala N° 442 del 23 de marzo de 2004”. Concluyó la Sala informándole al Consejo Nacional Electoral “que sólo debe acatar las decisiones de esta Sala Constitucional en la

materia de que se trata este fallo”, declarando que “la doctrina contenida en el presente fallo tiene carácter vinculante”.

Sobre esto último, por supuesto, salvo para tratar de imponer “a la fuerza” lo resuelto en la sentencia, no se entiende cual es la doctrina vinculante que establece, pues la Sala no “interpretó” en su sentencia norma o principio constitucional alguno, respecto de la cual se pueda identificar su carácter vinculante¹⁴⁰.

En definitiva, la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional, al subvertir principios fundamentales del ordenamiento constitucional como el de la formación del derecho por grado; al subvertir el orden procesal al pretender despojar a la Jurisdicción electoral de sus competencias, pretendiendo convertir a la Sala Electoral en un órgano judicial subordinado, creó un desorden procesal inaceptable y, como lo destacó el Voto Salvado del Magistrado Rondón Haaz, las “evidentes contradicciones de dicho fallo y las groseras incongruencias del mismo con los criterios conformantes de la jurisprudencia de la Sala, la divorcian y distancian abismalmente del propósito de uniformidad en la interpretación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que preceptúa el artículo 335 *eiusdem*”.

140 Como lo advirtió el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado: “El fallo del que se difiere solucionó -en forma por demás desacertada- un caso concreto y analizó la potestad de avocamiento que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga al Tribunal Supremo de Justicia, pero no interpretó el contenido o alcance de norma, principio o valor alguno de rango constitucional, de modo que sus razonamientos para la resolución del caso de autos no gozan del carácter vinculante a que se refiere el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya finalidad, como revela el título y capítulo de la Constitución en donde se inserta la norma, es la protección y garantía de la Carta Magna”.

D. *El nuevo secuestro de la Sala Electoral con ocasión de la decisión definitiva anulando los actos del Consejo Nacional Electoral.*

Ahora bien, el mismo día en el cual la Sala Constitucional publicaba la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, avocándose al conocimiento de la causa en el juicio de nulidad que había sido intentado por Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde contra el “Instructivo sobre el tratamiento por el Comité Técnico Superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona” del 24 de febrero de 2004 y, la Resolución N° 040302-131 del 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral, la Sala Electoral del Tribunal Supremo había dictado otra sentencia, la N° 37 de 12 de abril de 2004 en la cual, no sólo anuló dichos actos administrativos, sino que planteó “ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, numeral 21 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conflicto de competencia entre esta Sala Electoral Accidental y la Sala Constitucional Accidental”.

En virtud de ello, la Sala Electoral ordenó al Consejo Nacional Electoral, *primero*, validar las firmas colocadas “bajo observación” relacionadas en el literal “h” del Primer Resuelve de la Resolución anulada, y que alcanzaba el número de 876.017, “dentro del lapso de cinco (5) días continuos siguientes a la notificación de la presente decisión”; *segundo*, aplicar a tales solicitudes el procedimiento de reparo conforme a lo establecido en el segundo aparte del artículo 31 de las Normas para regular los procesos de Referendos Revocatorios de mandatos de cargos de elección popular, “a los fines de que los ciudadanos que manifiesten no haber firmado soliciten su exclusión, dentro del lapso de cinco (5) días continuos siguientes a la notificación de la presente decisión”; *tercero*, incluir en el proceso de reparo a ser convocado, a los electores firmantes contenidos en las 39.060 planillas que habían sido

invalidadas por dicho órgano electoral, con fundamento en lo establecido en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 4 de las Normas sobre los Criterios de Validación de las Firmas y de las Planillas de Recolección de Firmas para los Procesos de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos de Elección Popular, conforme lo dispone el primer aparte del artículo 31 de las Normas para regular los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular, “dentro del lapso de cinco (5) días continuos siguientes a la notificación de la presente decisión”; *cuarto*, procediera a efectuar el procedimiento de reparo en el lapso establecido en el artículo 31 de las citadas Normas “y luego de realizado éste procedimiento, y de existir al menos el veinte por ciento (20%) de solicitudes válidas, proceda a convocar el referéndum revocatorio a que se refiere el presente fallo, en el lapso establecido en el artículo 33 de dichas Normas”.

Finalmente, tal como se mencionó, la Sala Electoral, en virtud de la decisión que había anunciado la Sala Constitucional el 31 de marzo de 2004, planteó “ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, numeral 21 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conflicto de competencia entre esta Sala Electoral Accidental y la Sala Constitucional Accidental”. Como hemos dicho, esa norma atribuye competencias a las Salas de Casación Civil y Penal para dirimir conflictos entre tribunales de sus jurisdicciones, pero no a la Sala Plena.

La sentencia N° 37 de la Sala Electoral, como se dijo, se publicó a las 9:45 a.m. del día 12 de abril de 2004. Ese mismo día, como se ha analizado anteriormente, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 566 (publicada irregularmente sin el Voto Salvado del Magistrado Rondón Haaz)¹⁴¹ resolvería avocarse al conocimiento de la causa.

141 Véase el reportaje de Juan Francisco Alonso en *El Universal*, Caracas 15-04-2004.

Pero cabía preguntarse: ¿Cuál causa? ¿Una donde ya existía sentencia definitivamente firme como la antes comentada de la Sala Electoral? La Sala Constitucional, por ello, también decidiría en su sentencia de avocamiento, que “Se declara **NULA** cualquier decisión que en dichos expedientes se haya tomado por la Sala Electoral Accidental o Principal, a partir de la fecha de recepción de la orden de remisión de los expedientes, comunicada según oficio N° 04-0570 de esta Sala”. La Sala Constitucional, además, en su sentencia de avocamiento reiteraría “lo ya anulado según sentencia de esta Sala N° 442 del 23 de marzo de 2004”, es decir, la nulidad de la sentencia de la Sala Electoral dictada al decidir la medida cautelar de amparo en la misma causa; decisión que, por lo demás, se podía considerar que había cesado en sus efectos ese mismo día, al haber la Sala Electoral dictado la sentencia definitiva en la causa.

Lo cierto, en todo caso, es que para el día 15 de abril de 2004, ya se anunciaba en la prensa que la Sala Constitucional anularía la sentencia definitiva de la Sala Electoral¹⁴² con motivo de decidir sobre las solicitudes de “aclaratoria” de la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, que habían sido formuladas por el Consejo Nacional Electoral y el denominado Comando Ayacucho. El viernes 16 de abril de 2004, desde la Secretaría de la Sala Constitucional se informaría a la prensa que “la invalidación había sido acordada” y uno de los conjueces “había confirmado el anuncio a los representantes de los medios de comunica-

142 En el reportaje de Juan Francisco Alonso, se indicaba que “La invalidación se producirá bajo el argumento de que la instancia que interpreta la Carta Magna es la única competente para conocer los casos relacionados con los referendos, debido a la ausencia de un instrumento legal que los regule y que los magistrados Alberto Martini, Rafael Hernández y Orlando Gravina (suplente de Luis Martínez) desacataron a la Constitucional cuando se pronunciaron sobre la validez de las llamadas rúbricas asistidas, aun cuando se lo habían prohibido”, *El Universal*, Caracas 15-04-2004

ción”¹⁴³; pero el martes 20, unos diputados de la oposición solicitarían a la Sala Electoral procediera a la ejecución forzosa de su sentencia¹⁴⁴.

La Sala Constitucional el 23 de abril de 2004, pondría fin a todo este complejo proceso de secuestro de la Sala Electoral, al dictar la sentencia No. 628 con ocasión de decidir las solicitudes de aclaratoria que se le habían formulado respecto de la sentencia No 566 de 12 de abril de 2004 mediante la cual se había avocado al conocimiento de la causa. La Sala Constitucional, al declarar improcedente las aclaratorias solicitadas (porque no existían dudas acerca de la actuación irregular de la Sala Electoral); sin embargo, le negó sus competencias a la Sala Electoral, declaró nulas de nulidad absoluta sus decisiones, negó, además, de antemano, las posibles competencias de la Sala Plena del mismo Tribunal Supremo; y decidió que la Sala Constitucional tenía competencia exclusiva para resolver *“la materia referendaria atiende a una Ley especial que no se ha dictado, motivo por el cual lo que a ella se refiere es ejecución directa del artículo 72 constitucional”*. Después de haber “decidido” sobre

143 Sin embargo, como lo reseñó el periodista Juan Francisco Alonso: “Pero a las 2:30 p.m. De La Hoz corrigió la versión: “Cuenta con la aprobación de cuatro magistrados, pero no ha sido aprobada”. Aseguró que todo se debió “a una confusión” y ofreció disculpas a los periodistas... Por su parte, el conjuer Vadell afirmó que el fallo había contado con su respaldo y con el de los magistrados Rincón y Cabrera. Del mismo modo aseguró que el magistrado Pedro Rondón Haaz había participado en la reunión y que había salvado su voto”. Véase en *El Universal*, Caracas 17-04-2004.

144 El Diputado Gerardo Blyde informaría que: “una vez vencido el plazo de cinco días -que la propia decisión establecía como lapso para cumplir con el dictamen-, el TSJ debe emplazar al ente comicial a decir cuáles han sido sus gestiones para acatar la medida. “Una vez que sea recibido el informe o si no es recibido en el CNE, entonces solicitaremos la ejecución forzosa y los siguientes pasos que, en este proceso de ejecución de sentencia, vamos a continuar ante la Sala Electoral”, dijo el dirigente de la tolda amarilla. El diputado también solicitó formalmente ante la Sala Constitucional que -hasta no decidirse el conflicto de competencias planteado ante la Sala Plena- se abstenga de producir nuevas decisiones respecto al avocamiento del caso de las firmas. Tras una visita a la secretaría de la Sala Plena, Blyde pudo confirmar que el caso del conflicto de competencias está siendo enviado del Juzgado de Sustanciación a la cuenta de la Sala para nombrar ponentes, de modo que ya se estaría aproximando una decisión al respecto”. Véase en *El Universal.com*, Caracas, 20-04-2004.

todas las cuestiones antes indicadas, sin embargo, la Sala Constitucional concluyó señalando que no tenía nada que aclarar, ya que supuestamente no existían puntos dudosos u oscuros en la sentencia N° 566 del 12 de abril de 2004, razón por la cual declaró improcedentes las aclaratorias solicitadas.

En esta forma, la Sala Constitucional, con la excusa de declarar improcedentes las aclaratorias que se le solicitaron respecto de la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, no sólo cambió la fecha de dicha sentencia al señalar que no era del 12 de abril de 2004 sino del “31 de marzo de 2004 y publicada el 12 de abril de 2004”, sino que decidió sobre una materia que no se le había solicitado declarando que la sentencia de la Sala Electoral N° 38 de esa misma fecha de 12 de abril de 2004, era una “sentencia nula de nulidad absoluta”; y además, de paso, habría sentado el criterio de que las sentencias de la Sala Plena también serían revisables por la Sala Constitucional si se apartaban de sus “interpretaciones vinculantes”, lo cual sería un disparate, pues los Magistrados de la Sala Constitucional son también miembros de la Sala Plena.

El Magistrado Rondón Haaz salvó su voto en relación con dicha decisión, en cuyo texto materialmente transcribió su Voto Salvado a la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional, antes se ha comentado y que no había sido publicado con la misma, agregando sin embargo, que:

Por otra parte, no consta que la sentencia N° 566, que, en todo caso, es la que pudo sustraer a la Sala Electoral el conocimiento de la causa, haya sido notificada a dicha Sala antes de que dictara la sentencia N° 37. Si, como lo apuntó la Sala Constitucional en la decisión N° 566 (*Consideraciones para decidir*, punto 3.-), la remisión del expediente no era necesaria para la decisión sobre el avocamiento, ningún sentido tenía ordenar la paralización de una causa (mediante decisión inexistente por carecer de las firmas de dos Magistrados, como se razonará *infra*), cuyo conocimiento no había asumido todavía la Sala Constitucional.

Además, el Magistrado disidente advirtió con razón, que la “sentencia aclaratoria, a pesar de que declara la improcedencia de las solicitudes de aclaración, innovó respecto del fallo a que se refiere, en violación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil”, señalando entre otros aspectos, lo siguiente:

Es incomprensible que se desestimen las solicitudes de “aclaratorias” que fueron examinadas, y, a la vez, la Sala Constitucional declare la nulidad de la sentencia n° 37 de la Sala Electoral, que fue pronunciada después del fallo n° 566 de aquella, a pesar de que la nulidad “declarada” se refirió, con absoluta indeterminación, a cualquier decisión que “*se haya tomado por la Sala Electoral Accidental...*”, es decir, incluso las que ya habían sido pronunciadas el 12 de abril de 2004, cuando se dictó el pronunciamiento n° 566. Ni siquiera mediante una solicitud de ampliación era procedente la nulidad de la sentencia n° 37 de la Sala Electoral, porque no formó parte del *thema decidendum* respecto de la petición de avocamiento y, por ende, del dispositivo del fallo n° 566 de la Sala Constitucional.

En esta forma, la posibilidad de realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, conforme a las solicitudes que se habían formulado ante el Consejo Nacional Electoral, quedaba sometida a lo que había resuelto mediante Resolución N° 040302-131 del Consejo Nacional Electoral de 2 de marzo de 2004, antes comentada, complementada con las *Normas que tienen por objeto regular la fase de reparo* aprobadas el 20 de abril de 2004, que también hemos comentado.

Con ello, el referido procedimiento de “reparo” se había convertido en un “tercer firmazo” con menos posibilidades y con menos días, sometiéndose a los ciudadanos a intensas presiones políticas y gubernamentales, pues en definitiva, lo que constitucionalmente era el simple ejercicio de un derecho ciudadano de peticionar, a los ojos y oídos del poder político y del Gobierno se había convertido en una afrenta contra el Presidente de la República y contra todos los órganos del Estado, dispuestos a vengarla contra más de tres millones de venezolanos, que quedaban marginados de toda posible relación con el Estado,

incluso para el ejercicio de sus más elementales derechos. El procedimiento de reparo de las firmas, sin embargo, se realizó y el Consejo Nacional Electoral no tuvo otra salida que convocar el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República que se realizó el 15 de agosto de 2004.

De todo este proceso de conflicto judicial, lo que había quedado claro durante los años de vigencia de la Constitución, había sido su constante violación, el desdibujamiento de la *penta división* del Poder Público, y cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en lugar de ser garante último de la supremacía de la Constitución había sido el instrumento para el secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y para la confiscación del derecho ciudadano a la participación política.

IV. LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

1. *El establecimiento de bases legales para el control político del Tribunal Supremo de Justicia*

En mayo de 2004, la Asamblea Nacional sancionó la muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁴⁵, con un texto mal estructurado y peor sistematizado, uno de cuyos objetivos era aumentar el número de los Magistrados de las Salas del Tribunal Supremo. En efecto, la Ley dispuso que la Sala Constitucional estaría integrada por 7 Magistrados y las Salas Político-Administrativa, de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social y Electoral por 5 Magistrados cada una de ellas (Art. 2, párrafo 2º), elevándose así el número de Magistra-

145 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004

dos de 20 a 32. En esta forma, el gobierno, que controlaba la Asamblea a través del partido de gobierno cuyos directivos eran el propio Presidente de la República y sus Ministros, nombrando por simple mayoría a los Magistrados, podía controlar totalmente al Tribunal Supremo de Justicia¹⁴⁶.

Como consecuencia de este aumento de los Magistrados del Tribunal Supremo, la Asamblea Nacional de inmediato inició el proceso para su selección de candidatos a Magistrados, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica, que en materia de conformación del Comité de Postulaciones Judiciales, violaba abiertamente la Constitución y el derecho político a la participación en el mismo.

2. *La nueva burla al derecho a la participación política con la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales*

En efecto, conforme a la Ley Orgánica, el Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; e igualmente debe asesorar a los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria (Artículo 13, párrafo 1º). Este Comité de Postulaciones Judiciales, conforme al artículo 13, párrafo 2º de la Ley, debe ser designado por un período de 2 años, por mayoría simple de la Asamblea Nacional, “como máximo órgano representativo de la sociedad venezolana”.

Sin embargo, en lugar de estar integrado sólo y exclusivamente “por representantes de los diversos sectores de la sociedad” como lo exige la Constitución (Art. 270), la Ley Orgánica dispuso que esta integrado por “once (11) miembros principales, con sus respectivos suplen-

146 Por ello, el Presidente de la República declaró: “Tan pronto llegue a las puertas de Miraflores, la firmaré para que se activen los mecanismos previstos para revisar uno a uno los requisitos para ser magistrados...A ver si los cumplen”. En *El Nacional*, Caracas, 17-05-2004, p. A-6

tes, cinco (5) de lo cuales serán elegidos del seno del órgano legislativo nacional, y los otros seis (6) miembros, de los demás sectores de la sociedad, los cuales se elegirán en un procedimiento público” (Art. 13, párrafo 2º). Los diputados a la Asamblea Nacional, sin embargo, por esencia, no pueden considerarse representantes de la sociedad civil, por lo que la Ley incurrió en una violación de la Constitución al constituir en realidad, una Comisión Parlamentaria ampliada.

La Asamblea Nacional debe designar a uno de los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, como Presidente de dicho órgano (Art. 13, párrafo 2º), a quien corresponde convocar a las reuniones ordinarias y extraordinarias del Comité; así como elaborar la agenda que debe presentar a la consideración del Comité en la reunión correspondiente (Art. 13, párrafo 3º).

Conforme al artículo 14, párrafo 4º, el Comité de Postulaciones Judiciales debe funcionar por el tiempo establecido en el artículo 13 de la Ley, siendo su sede la Asamblea Nacional. Sus gastos, de acuerdo con la misma norma, corren a cargo de la propia Asamblea, lo que confirma el carácter parlamentario de la “Comisión”. Los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, sin embargo, dispone la Ley, que no deben percibir remuneración alguna por el ejercicio de sus funciones, “salvo la dieta que se pagará para cubrir sus gastos a los representantes de la sociedad, provenientes de provincia que los integren”. El Comité de Postulaciones Judiciales debe dictar su Reglamento Interno de organización y funcionamiento.

El Comité de Postulaciones Judiciales tiene como función esencial, el seleccionar “mediante un proceso público y transparente, y atendiendo los requisitos exigidos constitucionalmente” a los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que deban ser presentados al Poder Ciudadano para la segunda preselección, en los términos establecidos en el artículo 264 de la Constitución. El artículo 13, párrafo 4, limita indebidamente la facultad constitucional del Poder Ciudadano

al establecer que éste “deberá, en lo posible, y salvo causa grave, respetar la selección que provenga del Comité de Postulaciones Judiciales”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13, párrafo 5º de la ley, los miembros del Comité de Postulaciones Judiciales deben ser ciudadanos venezolanos, de reconocida honorabilidad y prestigio en el ejercicio de las funciones o profesión que ejerzan o les haya correspondido ejercer. Además, deben ser mayores de 35 años y no haber sido sometidos a ningún tipo de sanción administrativa, disciplinaria o penal.

El Comité de Postulaciones Judiciales se debe instalar al día siguiente de la última designación de sus miembros, y escogerá de su seno un Vicepresidente, y fuera de él, un Secretario. Para sus deliberaciones requiere la presencia de la mayoría absoluta de sus integrantes, tomando sus decisiones con el voto favorable de la mayoría de los presentes (Art. 13, párrafo 6º).

3. *La inconstitucional violación del régimen constitucional de la remoción de los Magistrados*

De acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca. Esta, sin duda, es una ingerencia no conveniente ni aceptable de la instancia política del Poder en relación con la Administración de Justicia, pero así quedó plasmada en la Constitución, limitando indebidamente la independencia del Poder Judicial.

El artículo 23 párrafo 3º de la Ley Orgánica, también establece que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser sancionados o removidos de sus cargos, en casos de faltas graves, por la Asamblea Nacional, previa la solicitud y calificación de las faltas que realizare el Poder Ciudadano. En caso de remoción, la misma debe ser

acordada por aprobación de una mayoría calificada de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia del Magistrado. Conforme a la Ley Orgánica, a partir del momento en que el Poder Ciudadano califique la falta como grave y solicite la remoción por unanimidad, el Magistrado queda suspendido del cargo, hasta la decisión definitiva de la Asamblea Nacional.

Ahora bien, el artículo 12, párrafo 1º de la ley Orgánica desarrolla el contenido del artículo 265 de la Constitución, indicando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos de sus cargos en los términos establecidos en dicho artículo 265 constitucional, a cuyo efecto ha establecido como “causa grave” para ello, las siguientes:

1. Las establecidas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.
2. Por manifiesta incapacidad físico-mental permanente, certificada por una junta médica, designada por el Tribunal Supremo de Justicia con la aprobación de la Asamblea Nacional.
3. No ser imparcial o independiente en el ejercicio de sus funciones. Se considerará violación a la debida imparcialidad, la no inhibición cuando sea procedente.
4. Eximirse de ejercer sus funciones, salvo en los casos de inhibición o recusación.
5. Llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante.
6. Realizar actividades privadas o incompatibles con su función, por sí o por interpuestas personas.
7. Ejercer simultáneamente otro cargo público, salvo lo previsto para cargos académicos o docentes establecidos en esta Ley.
8. Incurrir en tres (3) inasistencias injustificadas a las reuniones de Sala, en el transcurso de un (1) mes calendario.
9. Por abandono del cargo, declarado por el Tribunal Supremo de Justicia.
10. Por incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes.
11. Cuando sus actos públicos atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial y de los órganos que represente.

12. Cuando cometan hechos graves que constituyendo o no delitos pongan en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo.
13. Cuando ejerzan influencia directa en la designación de quienes cumplan funciones públicas.
14. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad.
15. Cuando incurran en grave e inexcusable error, cohecho, prevaricación, dolo o denegación de justicia.
16. Cuando en sus decisiones hagan constar hechos que no sucedieron, o dejen de relacionar los que ocurrieron.
17. Cuando infrinjan algunas de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes.

Basta leer esta enumeración, para constatar lo precaria que en definitiva resulta la estabilidad de los magistrados, cuya permanencia en sus funciones queda a la merced de la mayoría calificada de la Asamblea nacional.

En todo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2º de la Ley, una vez calificada la falta y recibidas las actuaciones del Consejo Moral Republicano, el Presidente de la Asamblea Nacional debe convocar, dentro de los 10 días hábiles siguientes, a una sesión plenaria para dar audiencia y escuchar al interesado, debiendo resolver sobre la remoción inmediatamente después de dicha exposición.

La exigencia constitucional de una mayoría parlamentaria de las 2/3 partes de los diputados integrantes (Art. 265), por supuesto, en una situación de extrema polarización política, hacía muy difícil a la Asamblea proceder a remover a los magistrados que pudieran ser incómodos al poder político, por lo que la Asamblea, en un evidente fraude a la Constitución “inventó” otra causal de remoción de los magistrados, que denominó “anulación del nombramiento de los Magistrados”, que se puede adoptar con mayoría simple, en lugar de la mayoría calificada que exige la Constitución.

En efecto, además de la pérdida de la investidura de los Magistrados del Tribunal Supremo como sanción, por la vía de la remoción por faltas graves antes indicada, la Ley Orgánica ha establecido en forma inconstitucional, otra forma de pérdida de la investidura de los Magistrados, que ha regulado, también como sanción, en el artículo 23, así:

La Asamblea Nacional, por mayoría simple, podrá anular el acto administrativo mediante el cual se designa a un Magistrado o Magistrada, principal o suplente, cuando éste hubiere suministrado datos falsos con motivo de su postulación a la fecha de la misma, que impida conocer o tergiversar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la presente Ley y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; o cuando la actitud pública de éstos, atente contra la majestad o prestigio del Tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus Salas, de los Magistrados o Magistradas del Poder Judicial; o cuando atente contra el funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de alguna de sus Salas o del Poder Judicial. Estos actos administrativos de anulación tienen pleno valor y eficacia, y contra ellos sólo procede el recurso de nulidad.

Esta inconstitucional potestad, fue ejercida en forma inmediata por la Asamblea Nacional el 15 de junio de 2004, al aprobar un informe de una Comisión que investigaba la crisis en el Poder Judicial, en el cual se recomendó a anular el acto del nombramiento del Magistrado Franklin Arrieche, Vicepresidente del Tribunal Supremo, “en razón de haber suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación para ser ratificado en ese cargo”¹⁴⁷. La Sala Constitucional, en todo caso, convenientemente no extendió la protección constitucional de amparo que había otorgado al Magistrado, con ocasión de una decisión de la Asamblea Nacional contra el magistrado Arrieche el 3 de diciembre de 2002¹⁴⁸.

147 Según la investigación parlamentaria, el Magistrado no habría tenido 15 años como profesor universitario titular, ni tampoco estudios de postgrado. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5.

148 Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-4.

Por último, el artículo 23 párrafo 3º, en su última frase dispone que “asimismo, (el Magistrado) quedará suspendido si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para enjuiciarlo; en tal caso, esta medida es diferente a la sanción de suspensión prevista en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano”. Se trata, por tanto, de una nueva causal de remoción de los Magistrados, no prevista constitucionalmente.

4. *La regularización de la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial*

La jurisdicción disciplinaria judicial conforme lo indica la Constitución, debe estar a cargo de tribunales disciplinarios que deben ser determinados por la ley (art. 267). El régimen disciplinario de los magistrados y jueces debe estar fundamentado en el *Código de Ética del Juez Venezolano*, que debe dictar la Asamblea Nacional. En cuanto al procedimiento disciplinario, debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

En esta materia, sin embargo, la ausencia de desarrollo legislativo de la Constitución ha hecho prolongar la transitoriedad constituyente, violándose abiertamente la Constitución, con lo cual la estabilidad e independencia de los jueces es inexistente; todo ello, con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Incluso, como se detalla en la sentencia de la Sala Plena N° 40 de 15 de noviembre de 2001, el artículo 22 del Régimen de Transición del Poder Público había dispuesto que mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organizase a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (prevista, en el artículo 267 constitucional) las competencias relativas a “inspección y vigilancia de los Tribunales” serían ejercidas por la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” que la Asamblea había establecido. Además, el artículo 29 del mismo Régimen estableció que la Inspectoría General de Tribunales -hasta ese entonces organizada y regida por las normas de la Ley Orgánica del

Consejo de la Judicatura- sería un órgano auxiliar de la nombrada Comisión, en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República con facultades para la instrucción de los expedientes disciplinarios de los Jueces y demás funcionarios judiciales. Asimismo, dispuso dicha norma que el Inspector General de Tribunales y su suplente, serían designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con carácter provisional hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ahora bien, como se ha dicho, el 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia, actuando en acatamiento de lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”. Con este instrumento, como lo afirmó el Supremo Tribunal en la sentencia No. 40, “satisfizo un expreso mandato constitucional (artículo 267), cumpliéndose además la condición que, como ya se ha advertido, había sido prevista para poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente”. La propia Sala Plena resumió sus decisiones, así:

El artículo 1 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial dispuso la creación de “la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial”. Es preciso advertir que de acuerdo con esta norma y en armonía con la atribución que le otorga a este Supremo Tribunal el artículo 267 de la Constitución, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erige como un órgano que funge como instrumento del Máximo Tribunal de la República en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trata de un órgano que ejerce por delegación tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

De otra parte, el artículo 30 de la misma Normativa establece que “[l]a Comisión de Funcionamiento y Reestructuración organizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo [luego de la vigencia de esta Normativa] funciones disciplinarias mientras se dicta la le-

gislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios". Ha quedado así esta Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en la materia antes indicada.

Mediante la norma contenida en el artículo 2 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial "[s]e crea la Comisión Judicial, como órgano del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y las demás previstas en esta normativa". Se trata también en este caso de un órgano carente de atribuciones propias ya que su finalidad específica es ejercer, por delegación las atribuciones constitucionalmente asignadas al Tribunal Supremo de Justicia.

Igualmente el artículo 22 de la misma Normativa establece, a la letra, lo siguiente:

La Inspectoría General de Tribunales es una unidad autónoma dirigida por el Inspector General de Tribunales y adscrita a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

La organización el funcionamiento y el alcance de la autonomía de esta unidad será regulada por la normativa que al efecto apruebe la Sala Plena, a proposición de la Comisión Judicial.

Se inscribe así la Inspectoría General de Tribunales en el marco de la organización prevista, en desarrollo del Texto Constitucional, para el ejercicio de las funciones de este Supremo Tribunal relativas a la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República. Se configura así este órgano, como un instrumento que, dotado de cierto grado de autonomía -cuyo alcance no es ilimitado, y debe, por ello, ser precisado por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia- coadyuva en el ejercicio de tales funciones que son propias del Máximo Tribunal¹⁴⁹.

Lamentablemente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de mayo de 2004 en la Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) prorrogó nuevamente la transitoriedad en materia disciplinaria, así:

149 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 159 y ss.

- e) La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios.

Caracas, octubre 2004

INDICE

I.	LA INTERVENCIÓN CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL.....	2
1.	<i>La asunción por la Asamblea Nacional Constituyente de un poder constituyente originario que no le había otorgado el pueblo</i>	2
2.	<i>La reorganización de los poderes constituidos</i>	5
3.	<i>La complicidad de la Corte Suprema de Justicia con la inconstitucional intervención constituyente de los poderes constituidos</i>	7
4.	<i>La intervención del Poder Judicial con la anuencia de la antigua Corte Suprema de Justicia</i>	17
A.	<i>El decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de reorganización del Poder Judicial</i>	17
B.	<i>El "Acuerdo" de la Corte Suprema de Justicia de 23 de agosto de 1999 aceptando la inconstitucional interoención del Poder Judicial y su "autodisolución".....</i>	23
5.	<i>La continuación de la intervención del Poder Judicial con la anuencia del Tribunal Supremo de Justicia.....</i>	27
A.	<i>La aceptación por el Tribunal Supremo de Justicia de la transitoriedad en materia de régimen disciplinario judicial</i>	27
B.	<i>La inexistencia de la carrera judicial y la ausencia de estabilidad de los jueces</i>	31
II.	LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO COMO JUEZ EN SU PROPIA CAUSA.....	33
1.	<i>La Sala Constitucional decidiendo en su propia causa sobre el inconstitucional Régimen Transitorio paralelo de la Constitución de 1999 que le dio origen</i>	34
A.	<i>La ausencia de disposiciones transitorias sobre el Poder Judicial en la Constitución de 1999</i>	35
B.	<i>La "creación" y constitución por la Asamblea Nacional Constituyente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y de otros órganos del Estado, al margen de la Constitución</i>	40
C.	<i>La Sala Constitucional como juez en su propia causa: El reconocimiento, por parte del Tribunal Supremo de Justicia que había sido producto del "Régimen de Transición del Poder Público", del rango constitucional del mismo y de la existencia de un doble régimen transitorio constitucional: uno constitucional y otro paraconstitucional.....</i>	48

2.	<i>La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de nuevo vuelve a ser juez y parte, al decidir en su propia causa en relación con el nombramiento de los magistrados en 2000</i>	64
A.	<i>La burla a la Constitución por la confiscación de los Comités de Postulaciones para asegurar el derecho constitucional a la participación de la sociedad civil en la designación de los titulares de los órganos del Poder Público no electos popularmente para el primer período constitucional (2000)</i>	64
B.	<i>La burla a la Constitución en cuanto a la inaplicabilidad de las condiciones constitucionales de elegibilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo para los nombrados en el primer período constitucional</i>	73
III.	LA INTERVENCIÓN “JUDICIAL” DEL PODER JUDICIAL Y LA LESIÓN A LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA	80
1.	<i>La paralización de la jurisdicción contencioso-administrativa por el Tribunal Supremo de Justicia</i>	80
2.	<i>El secuestro de la jurisdicción contencioso-electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia</i>	84
A.	<i>Los intentos de secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo por la Sala Constitucional del mismo Tribunal</i>	86
B.	<i>La decisión cautelar de la Sala Electoral y las reacciones del poder político contra su autonomía e independencia del Tribunal Supremo</i>	90
C.	<i>El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo con ocasión de su decisión cautelar</i>	96
a.	<i>Las vías judiciales para el secuestro</i>	96
b.	<i>La anulación de la sentencia cautelar de la Sala Electoral por la Sala Constitucional</i>	102
c.	<i>El avocamiento de la causa por la Sala Constitucional a costa de la destrucción de la “Pirámide de Kelsen”</i>	110
D.	<i>El nuevo secuestro de la Sala Electoral con ocasión de la decisión definitiva anulando los actos del Consejo Nacional Electoral.</i>	121
IV.	LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	127
1.	<i>El establecimiento de bases legales para el control político del Tribunal Supremo de Justicia</i>	127
2.	<i>La nueva burla al derecho a la participación política con la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales</i>	128
3.	<i>La inconstitucional violación del régimen constitucional de la remoción de los Magistrados</i>	130
4.	<i>La regularización de la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial</i>	134