PUBLICADO
en Revista de Derecho Público» Nº 113, Editorial Jurídica Venezolana, Enero Marzo 2008
Caracas pp. 85-88 .

Comentarios Legislativos

SOBRE EL NOMBRAMIENTO IRREGULAR POR LA ASAMBLEA NACIONAL DE LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER CIUDADANO EN 2007

Allan R. Brewer-Carías

I. EL RÉGIMEN DE NOMBRAMIENTO DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 279 de la Constitución, a los efectos del nombramiento de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano (Contralor General de la República, Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo) por parte de la Asamblea Nacional, el Consejo Moral Republicano debe convocar un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que debe estar "integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad."

Dicho Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano debe adelantar un proceso público de selección de candidatos a ser nominados, de cuyo resultado se debe obtener una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, que debe ser sometida a la consideración de la Asamblea Nacional la cual, mediante el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes, debe escoger en un lapso no mayor de treinta días continuos, al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración.

Si concluido este lapso no ha habido acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral debe someter la terna a consulta popular.

El artículo 279 dispone, sin embargo, que en caso de no haber sido convocado por el Consejo Moral Republicano el mencionado Comité

de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional debe proceder, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

II. LA IRREGULAR DESIGNACIÓN DE LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER CIUDADANO EN 2000

En cuanto al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, como se ha dicho, de acuerdo con el texto expreso de la Constitución, debe estar integrado "por representantes de diversos sectores de la sociedad," y nada más.

Ello, sin embargo, nunca ha sido posible bajo la vigencia de la Constitución, pues sucesivamente la Asamblea nacional se ha burlado de dicha norma, y ha dispuesto la integración del referido Comité, entre otros miembros, con personas que no son representantes de los diversos sectores de la sociedad, sino que son funcionarios del Estado.

Este proceso de distorsión de la norma constitucional comenzó en noviembre de 2000, con la sanción por parte de la Asamblea Nacional, de 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 (que comenzó en 2000)[1], con la cual se violó el artículo 279 de la Constitución, que imponía a la Asamblea Nacional, una vez electa, realizar las designaciones definitivas de los integrantes del Poder Ciudadano "de conformidad con la Constitución," es decir, a través del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano integrado exclusivamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad.

La referida Ley Especial, en cambio, dispuso que la realización de las referidas designaciones por la propia Asamblea de dichos altos funcionarios se haría, no por un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano integrado sólo por representantes de los diversos

[1] *G.O.* Nº 37.077 de 14-11-00. Véase en general Carlos Luis Carrillo Artiles, "El desplazamiento del principio de supremacía constitucional por la vigencia de los interregnos temporales", *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 3, Caracas 2000, p. 86 y ss.

sectores de la sociedad como lo exigía la Constitución, sino por una "Comisión integrada por 15 diputados o diputadas, que actuará como Comisión de Evaluación de Postulaciones" (art. 3), que se creó en esa Ley Especial sin fundamento constitucional alguno, ya que los funcionarios públicos particularmente los electos como los diputados son representantes de la sociedad política, como distinta de la sociedad civil.

La Ley Especial dispuso que una vez instalada dicha Comisión de diputados de la Asamblea, debía 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, en la ley especial 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 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 del Poder Ciudadano regulados en la Ley Especial debían ser objeto de consulta pública a los efectos de que se presentasen ante el Comité los respaldos u objeciones fundadas (art. 7); y 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).

Esta Ley Especial, sin duda, está viciada de inconstitucionalidad; fue una burla a la Constitución y consumó la confiscación del derecho a la participación política garantizado en forma expresa en el Texto Constitucional. Como consecuencia de ello, mediante sendos Acuer-

dos[2] la Asamblea Nacional designó en 2000, para el período 2001-2008, al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República, sin ajustarse a lo que disponía el artículo 279 de la Constitución. Ello provocó, entre otras reacciones que la Defensora del Pueblo que para ese momento estaba en ejercicio en virtud del nombramiento transitorio que había hecho la Asamblea nacional Constituyente en diciembre de 1999, antes de ser sustituida, intentara una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley Especial ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual nunca fue decidida.

III. LA IRREGULAR REGULACIÓN E INTEGRACIÓN DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN DE POSTULACIONES DEL PODER CIUDADANO EN 2001

En 2001 la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica del Poder Ciudadano[3], en la cual debió haber llenado el vacío legal que existía hasta la fecha y que había justificado la llamada transitoriedad constitucional, y proceder a regular detalladamente la forma de integración del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, para asegurar la participación ciudadana mediante su integración con representantes de diversos sectores de la sociedad.

Sin embargo, de nuevo la Asamblea Nacional se negó a legislar, estableciendo esta vez en el artículo 23 de dicha Ley, solamente, el número mínimo de miembros que debe tener el dicho Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, en el sentido de que no debe ser menor de 25 personas, absteniéndose de legislar sobre la forma de la escogencia de dichos miembros, delegando la regulación de dichos requisitos para la escogencia de los integrantes del Comité, al Consejo Moral Republicano, al disponer que las mismas "serán establecidos en el Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano", confiscándose de nuevo el derecho ciudadano a la participación política.

---

[2] Publicados en *G.O.* Nº 37.105 de 22-12-00.
[3] *G.O.* Nº 37.310 de 25-10-01.

IV. LA IRREGULAR DISIGNACIÓN DE LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER CIUDADANO EN 2007

Sin que hubiera habido normativa previa conocida del "Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano" en el cual debió haberse establecido los requisitos para la escogencia de los 25 integrantes del Comité al Consejo Moral Republicano, el 20 de octubre de 2007, se anunció públicamente que el Consejo Moral Republicano (integrado por el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo designados en 2001), en atención a lo contemplado en el artículo 279 de la Constitución, supuestamente habían designado a los integrantes de dicho Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano.

Dicho Comité, según se anunció, estaba coordinado por uno de los Vice Presidentes de la Asamblea Nacional, e integrado mayoritariamente por funcionarios públicos, correspondiéndole la función de recibir los nombres y recaudos de las candidaturas para los cargos de Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República y Contralor General de la República para el período 2008-2114[4]. Dicha decisión del Consejo Moral Republicano, sin embargo, no fue publicada en Gaceta Oficial de la República.

El Comité designado, en todo caso, fijó en nota de prensa un lapso de 10 días para recibir las postulaciones, del 29 de octubre al 7 de noviembre de 2007, de lo cual resultó la formulación de unas propuestas de designación que fueron ratificadas por la Asamblea Nacional.

La integración del Comité mediante diputados y funcionarios públicos fue cuestionada por no ser representantes de los diversos sectores de la sociedad como lo exige la Constitución, a lo cual, la Fiscal General de la República seleccionada por el Comité y designada por la Asamblea Nacional, argumentó que "Lo que no está expresamente prohibido, está legalmente permitido. Ninguna norma señala de mane-

[4] *El Universal*, Caracas 21-10-2007

ra expresa la prohibición de que el Comité esté constituido por diputados de la Asamblea Nacional o de los Consejos Legislativos"[5].

El detalle jurídico de esta opinión de la nueva Fiscal General de la República llamada a contribuir a garantizar la supremacía constitucional, está en que la alta funcionaria del Estado se olvidó, de que en materia de derecho público, la competencia de los órganos del Estado no se presume y siempre es de texto expreso, es decir, debe estar expresamente prevista en la Constitución o en la ley conforme a los principios generales del derecho público.[6] Este principio de derecho público opera al contrario del de la capacidad en derecho privado, que es la regla, siendo las incapacidades la excepción, por lo que éstas son las que deben estar previstas expresamente en la Ley. La necesidad de que la competencia esté expresamente prevista en la ley implica, además, que el ejercicio de la misma deba justificarse siempre; y que los funcionarios, al dictar un acto, deben siempre comenzar por indicar la norma atributiva de competencia (base legal).

Por otra parte, también hay que recordarle a la Fiscal General que las leyes que regulan la competencia son de aquellas denominadas de orden público, lo que implica que no pueden relajarse ni derogarse por convenios entre particulares[7], ni por voluntad del o de los funcionarios públicos a quienes corresponde su ejercicio.

---

[5] Declaraciones de la abogada Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, en "Nota de Prensa" del Ministerio Público. Véase la reseña del periodista Leda Piñero, *El Universal,* Caracas 21-12-2007.

[6] Tal como lo señaló la Corte Suprema de justicia en Sala Político-Administrativa, la competencia "debe emerger del texto expreso de una regla de derecho, ya sea de la Constitución, la ley, el reglamento o la ordenanza". Véase sentencia 28-1-64, en *Gaceta Oficial* N° 27.367 de 13-2-64, pp. 203.359 y ss. En igual sentido, véase la sentencia de la misma Sala de 11-8-65, en *Gaceta Oficial* N° 27.845 de 22-9-65, pp. 207.324.

[7] Art. 6 del Código Civil.