

EL DESMANTELAMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999*

Allan R. Brewer-Carías
Profesor de la Universidad central de Venezuela

INTRODUCCIÓN

La Carta Interamericana de Derechos Humanos de 2001, que es quizás uno de los instrumentos internacionales más importantes del mundo contemporáneo sobre el valor y significado de la democracia - aún cuando lamentablemente en desuso – al definir la democracia enumeró dentro de sus *elementos esenciales*, primero, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; segundo, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; tercero, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; cuarto, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y quinto, la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3), es decir, el control del poder, por el poder mismo.

La misma Carta Democrática, además, complementó dichos elementos con otros componentes esenciales, todos vinculados al control del poder, que son la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto de los derechos sociales y de la libertad de expresión y de prensa; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo el componente militar, a la autoridad civil legalmente constituida, y el respeto al

* Documento preparado para la exposición en el Panel sobre “Las nuevas constituciones latinoamericanas y su impacto en la libertad de prensa” en la *Reunión de Medio Año de la Sociedad Interamericana de prensa (SIP)*, Cádiz, 22 de abril de 2012.

Estado de derecho por todas las entidades y sectores de la sociedad (Art. 4).

De ello resulta, que entre todos los elementos y componentes de la democracia, el principio de la separación de poderes es de la primera importancia, pues del mismo dependen todos los demás. Es decir, en definitiva, sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que podría haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y en fin, sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del poder es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los poderes Públicos.

Por ello fue precisamente, que en el proceso constituyente de Cádiz desarrollado a partir de 1810 y que culminó con la sanción de la Constitución de la Monarquía Española de marzo de 1812, también se adoptó el principio de la separación de poderes como base del constitucionalismo, siguiendo la orientación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo XVI, - siempre es bueno recordarlo,- se afirmó que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.”

El principio, con los aportes adicionales de la Revolución norteamericana de 1776, se erigió así en uno de los principios fundamentales del constitucionalismo moderno, habiéndose

adoptado en Cádiz, desde el mismo día de la instalación de las Cortes Generales en la Isla de León el 24 de septiembre de 1810, con diputados que formaron un solo cuerpo de 207 diputados,¹ abandonando la antigua división en estamentos. El primero de los decretos de la nueva asamblea (Decreto N° 1) fue para declarar “nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la Corona que se dice hecha en favor de Napoleón,” reconociendo a Fernando VII como rey;² en el cual además, “no conviniendo queden reunidos el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judiciario,” las Cortes Generales adoptaron formalmente el principio de la separación de poderes, reservándose el Poder Legislativo, y atribuyendo al Consejo de Regencia el ejercicio del Poder Ejecutivo.³

Con esta disposición, España ingresó en las corrientes del constitucionalismo moderno, en paralelo a lo que también ocurría a partir de ese mismo año en las Provincias de la antigua capitania General de Venezuela,⁴ al delcarar su independencia de España y adoptar también el principio de la separación de Poderes. Fue así, que una vez electo el Congreso General de las Provincias de

¹ Véase en Rafael M. de Labra y Martínez, *Los presidentes americanos de las Cortes de Cádiz*, Madrid 1912 (Reedición Congreso de Diputados), Madrid, p. 31

² Véase J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador de Colombia, Perú y Bolivia. Puestos por orden cronológico y con adiciones y notas que la ilustran*, La Opinión Nacional, Vol. III, Caracas 1877, Edición facsimilar: Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas 1977, 1983, Tomo II, pp. 657

³ Véase en Eduardo Roca Roca, *América en el Ordenamiento Jurídico de las Cortes de Cádiz*, Granada 1986, p. 193.

⁴ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la revolución americana (1776) y la revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1991. Una segunda edición ampliada de este libro se publicó como *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) i la revolución hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Serie Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2008

Venezuela, el mismo día de su intalación el 5 de marzo de 1811, al sustituir el Congreso a la Junta Suporema de Caracas, se adoptó el principio de la separación de poderes para organizar el nuevo gobierno, reservándose el Congreso el Poder legislativo, designando a tres ciudadanos para ejercer el Poder Ejecutivo Nacional, turnándose en la presidencia por períodos semanales, y constituyendo, además, una Alta Corte de Justicia.

El principio, por supuesto, se recogió luego en la Constitución de Cádiz de 18 de marzo de 1812, al distribuir las potestades estatales así: la potestad de hacer las leyes se atribuyó a las Cortes con el Rey (art. 15); la potestad de hacer ejecutar las leyes, al Rey (art. 16); y la potestad de aplicar las leyes, a los tribunales (art. 17). Y se acogió también en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811,⁵ sancionada unos meses antes que la de Cádiz, en cuyo preámbulo o Preliminar se indicó que:

El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y confiado a distintos Cuerpos independientes entre sí y en sus respectivas facultades.

Además, el artículo 189 se insistió en el principio al disponer que:

Los tres Departamentos esenciales del Gobierno, a saber: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, es preciso que se conserven tan separados e independientes el uno del otro cuanto lo exija la naturaleza de un gobierno libre, lo que es conveniente con la cadena de conexión que liga toda fábrica de la Constitución en un modo indisoluble de Amistad y Unión

⁵ Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 181 a 205. Además, en *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y documentos afines*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, pp.

La fuente directa de inspiración de la adopción del principio en el constitucionalismo moderno, en todo caso, fueron las reflexiones del barón de Montesquieu sobre la Constitución inglesa del siglo XVII, al afirmar que “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites”, de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder.”⁶

Y fue de esta apreciación física que se derivó, precisamente, el principio de la separación de poderes que se adoptó en todas las Constituciones que se formularon después de las revoluciones norteamericana y francesa, convirtiéndose, no sólo en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, sino además, con el correr del tiempo, en uno de los principios esenciales de la democracia, y con ella, de la libertad.⁷

La democracia, por tanto, en el mundo contemporáneo, no es sólo elección y contiendas electorales, sino un sistema político de interrelación y alianza global entre los gobernados que eligen y los gobernantes electos, dispuesto para garantizar, por una parte, sí, que los representantes sean elegidos por el pueblo, y que puedan gobernar representándolo; pero además, que el ciudadano pueda tener efectiva participación política no limitada a la sola elección periódica; que en el sistema político el ser humano tenga primacía,

⁶ *De l’Esprit des Lois* (ed. G. Tunc), Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cáp. IV, pp.162-163.

⁷ Véase en general, Manuel García Pelayo, “La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961”, en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1403 y 1420; Hildegard Rondón de Sansó, “La separación de los poderes en Venezuela”, en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1369-1403. Por nuestra parte, véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 67 ss.

y con él, su dignidad, sus derechos y sus libertades; que el ejercicio del poder esté sometido a control efectivo, de manera que los gobernantes y gestores públicos sean controlados, rindan cuenta de su gestión y pueda hacérselos responsables; y como condición para todas esas garantías, que la organización del Estado esté realmente estructurada conforme a un sistema de separación de poderes, con la esencial garantía de su independencia y autonomía, particularmente del poder judicial.⁸

Precisamente por ello, los nuevos autoritarismos que se han venido desarrollando en Hispanoamérica en el Siglo XXI, entre ellos, el de Venezuela, desarrollados como consecuencia del asalto al poder efectuado por una facción política mediante procesos constituyente y que han originado la sanción de nuevas constituciones no consensuadas, lo que han hecho desde el inicio es dismantelar el principio de la separación de poderes, al cual se ha accedido mediante elecciones, y con ello, desde dentro, es decir, desde las propias instituciones del Estado, dismantelar la democracia.

La experiencia de Venezuela en 1999, de Ecuador en 2007, y el intento de su repetición en Honduras en 2009, permite incluso

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188; “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder,” en *Revista Jurídica Digital IUREced*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2W1R>; “Democracia: sus elementos y componentes esenciales y el control del poder”, *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano*, Tomo I, Democracia: retos y fundamentos, (Compiladora Nuria González Martín), Instituto Electoral del Distrito Federal, México 2007, pp. 171-220; “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96

identificar un nuevo “modelo” de desarrollo constitucional para el desmantelamiento de la democracia en América Latina, desarrollado desde dentro de las instituciones,⁹ partiendo de la progresiva destrucción del principio de la separación de poderes, y eliminando toda posibilidad de control de quienes ejercen el poder, pues los órganos que debería ejercer el control del poder también están controlados, no siendo ellos mismos sujetos a control. De manera que la pregunta de siempre frente al abuso de poder del órgano de control sigue sin respuesta: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*

I. EL CONTRASTE ENTRE LA FORMAL SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN Y LA PRÁCTICA POLÍTICA DE SU CONCENTRACIÓN

Hay, por tanto, un contraste entre las formulaciones formales de la separación de poderes como instrumento para la organización del Estado, y la práctica constitucional, que el desarrollo del sistema político autoritario en Venezuela bajo la Constitución de 1999 es, sin duda, notorio.

La Constitución de Venezuela de 1999, entre otros tantos aspectos novedosos, sin duda se convirtió en un punto de referencia en el constitucionalismo contemporáneo al haber superado la clásica división tripartita del Poder Público y haber adoptado un novedoso sistema de separación orgánica del Poder Público¹⁰ en

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y Control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*, Serie Derecho Administrativo No. 7, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009.

¹⁰ Conforme lo ha señalado la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, la “redistribución orgánica del Poder Público” que establece la Constitución obedece, “según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de “procesos electorales, así como el de la función

cinco ramas, al agregar a los tres clásicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), dos nuevos, el Poder Ciudadano (que comprende los órganos con autonomía funcional que existen en forma variada en todos los países, en nuestro caso, el Ministerio Público, el defensor del Pueblo y la Contraloría general de la República) y el Poder Electoral que comprende los órganos encargados de llevar adelante los procesos electorales (Consejo Nacional Electoral). Estos cinco conjuntos orgánicos en la letra de la Constitución se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales y legales específicas.¹¹

El principio de la separación de poderes, en todo caso, conforme a la Constitución y en la orientación del constitucionalismo moderno, contrariamente a lo que expresó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en sentencia N° 3098 del 13 de diciembre de 2004 (Caso: *Nulidad de artículos de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz*), sí es “un principio ideológico, propio de la democracia liberal,” y no sólo es “un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho.”¹² Al contrario, es un principio esencial para la existencia de la propia democracia y la libertad.

contralora y la defensa de los derechos humanos”. Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

¹¹ Las relaciones que se establecen en la Constitución entre los diversos poderes a los efectos de la conducción política de la sociedad, origina la configuración del sistema presidencial de gobierno pero con una desmedida sujeción y distorsión parlamentaria, que hace que si el Presidente no controla políticamente la Asamblea, el sistema de gobierno simplemente no puede funcionar. Quizás por ello fue que en la Exposición de Motivos de la Constitución se calificó el sistema de gobierno como un “sistema semipresidencial.” Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp. 437 ss., y Tomo II, p. 1146.

¹² Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005

Sin embargo, la afirmación de la Sala Constitucional en 2004 no fue inocente, sino que constituyó el comienzo de un viraje anti democrático evidenciado en todas las instituciones del Estado, que se confirmó en 2009, al afirmar despectivamente en la sentencia No 1049 de 23 de julio de 2009,¹³ que “*la llamada* división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo,” con lo cual comenzó a cuestionar la validez de los mismos principios del constitucionalismo democrático, señalando ahora que el mismo no fue concebido como “un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”¹⁴

Descubrió así la Sala Constitucional, aún cuando distorsionándolo, el verdadero sentido de la separación de poderes, no sólo como mero instrumento de organización del Estado, sino como principio esencial de la democracia, la propia del Estado de derecho, para garantizar los derechos y libertades fundamentales, aún cuando por supuesto no sólo de “intereses individualistas de la clase dirigente” como con sesgo ideológico distorsionante la confina el Tribunal Supremo.”¹⁵

¹³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

¹⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

¹⁵ En todo caso, con este elemento “ideológico” inserto en la jurisprudencia, la Sala Constitucional con posterioridad ha seguido refiriéndose al principio como “*la llamada* división, distribución o separación de poderes,” reafirmando su carácter instrumental en cuanto a que “no supone una distribución homogénea, exclusiva o excluyente, o no en todos los casos, de tareas, potestades o técnicas entre los conglomerados de órganos del Poder Público. Dijo además la Sala, que “la Constitución de 1999 no refleja una estructura organizativa en la que la distribución de tareas entre los distintos Poderes corra paralela a una asignación de potestades homogéneas, exclusivas o excluyentes entre los mismos.” Véase en

Antes sin embargo, en 2007, había sido la propia Sala Constitucional, quizás sin advertirlo, la que había destacado, así hubiese sido parcialmente, lo que es el aspecto esencial del principio de la separación de poderes, no limitado a ser un principio instrumental para la organización del Estado, sino a ser el principio más importante para la configuración de un régimen político como democrático, propio del Estado de derecho garante de los derechos y libertades, montado sobre la idea del control del poder. En sentencia No. 2208 de 28 de noviembre de 2007, la Sala Constitucional en efecto consideró en la más pura ortodoxia liberal que la separación de poderes:

“comporta la noción de control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y, evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad.”¹⁶

La instrumentalidad mencionada por la Sala Constitucional en este caso al referirse al principio de la separación de poderes, no era sólo la referida a la organización de los poderes del Estado, sino a su carácter como fundamento para el control del poder, y particularmente, para el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado.

Siendo precisamente este el sentido de la separación de poderes, no es difícil entender los esfuerzos por lograr su desmantelamiento, y con él, de la propia democracia desarrollado por el gobierno autoritario en Venezuela, lo que ha conducido, a pesar de las declaraciones constitucionales a la ausencia de una efectiva separación de poderes que ha afectado esencialmente a la democracia en la última década, período en el cual se ha producido

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

¹⁶ Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, citada en la sentencia, en *Revista de Derecho Público*, No 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 601-606.

un proceso continuo y sistemático de desmantelamiento de la misma,¹⁷ precisamente mediante un proceso paralelo de concentración del poder. Ello ha conducido, entre otros aspectos graves, al desmantelamiento de la autonomía e independencia del poder judicial en su conjunto,¹⁸ y en particular, al aseguramiento del control político por parte del Ejecutivo nacional del Tribunal Supremo y de su Sala Constitucional, los cuales han sido puestos al servicio del autoritarismo,¹⁹ afectando su rol de garantes de la Constitución y de los derechos humanos.²⁰

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010

¹⁸ Véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004),” en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios No. 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario,” en *Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá D.C., 16 de marzo de 2011*, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, Bogotá de Bogotá 2011, pp. 85-111; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418, y en *IUSTEL, Revista General de Derecho*

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la gravedad del problema, al punto de que en su *Informe Anual de 2009*, después de analizar la situación de los derechos humanos en Venezuela y el deterioro institucional que ha sufrido el país, apuntó que todo ello “indica la ausencia de la debida separación e independencia entre las ramas del gobierno en Venezuela.”²¹

Esa situación general es, por otra parte, la que permite entender que haya sido la Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, quien haya afirmado a la prensa en diciembre de 2009, simplemente que “la división de poderes debilita al Estado,” y que “hay que reformarla.”²² Y quizás ello lo

Administrativo, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650; y “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188.

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su ineffectividad en el régimen autoritario,” en *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagüés*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima 2011, Tomo II, pp 219-261.

²¹ Véase IACHR, *2009 Annual Report*, para. 472, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>. El Presidente de la Comisión, Felipe González, dijo en abril de 2010: “Venezuela es una democracia que tiene graves limitaciones, porque la democracia implica el funcionamiento del principio de separación de poderes, y un Poder Judicial libre de factores políticos.” Véase en Juan Francisco Alonso, “Últimas medidas judiciales certifican informe de la CIDH,” en *El Universal*, Apr. 4, 2010. Available at http://universo.eluniversal.com/2010/04/04/pol_art_ultimas-medidas-jud_1815569.shtml.

²² Véase en Juan Francisco Alonso, “La división de poderes debilita al estado. La presidenta del TSJ [Luisa Estela Morales] afirma que la Constitución hay que reformarla,” *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009, en http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_morales:-la-divisio_1683109.shtml. Véase la exposición completa de la presidenta del Tribunal Supremo en

hizo para respaldar lo que un año antes, en agosto de 2008, había afirmado el propio Presidente de la República al referirse al gran grupo de decretos leyes que había dictado mediante habilitación legislativa con los cuales, ilegítima e inconstitucionalmente había implementado la reforma constitucional que había propuesto en 2007 y que había sido rechazada por el pueblo mediante referendo, diciendo, simplemente: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado.*”²³ Repitió, así, el Jefe del Estado y del Gobierno las mismas frases que ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro, - entonces dijo - “*La Ley soy yo. El Estado soy yo*”²⁴ -, al referirse también en aquella oportunidad a la sanción inconsulta de cerca de incuenta decretos leyes violando la Constitución.

Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno absoluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey mismo asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado. Pero la verdad histórica, lo que hace aún más grotescas las afirmaciones del Presidente venezolano, es que ni siquiera Luis XIV llegó realmente a expresar esas frases que buscaban sólo resumir su decisión de gobernar sin el apoyo de un primer ministro.²⁵ Por ello, oírlas de boca de Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia

<http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342>

²³ Expresión del Presidente Hugo Chávez Frís, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo Coronel, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-ley-yo-soy-el-estado.html>

²⁴ Véase en *El Universal*, Caracas 4-12-01, pp. 1,1 and 2,1. Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas.” Véase la reseña sobre “Hugo Chávez seeks to catch them young,” *The Economist*, 22-28 Agosto 2009, p. 33.

²⁵ Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p.8.

de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático.²⁶

III. EL PROGRESIVO PROCESO DE DESMANTELAMIENTO DE LA DEMOCRACIA MEDIANTE LA CONCENTRACIÓN DE PODERES EN EL EJECUTIVO Y EL ASEGURAMIENTO DEL CONTROL POLÍTICO SOBRE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Al contrario de lo afirmado por la Presidenta del Tribunal Supremo, el principio de la separación de poderes habría que reforzarlo, no para debilitar al Estado, sino para garantizar la democracia, los derechos humanos y las libertades. Sin embargo, que sea la Presidenta del Tribunal Supremo quien afirme lo contrario en 2009, lo que evidencia es que ya para ese entonces el sometimiento de dicho Tribunal al control político por parte del Ejecutivo se había completado en Venezuela, habiendo sido convertido en un instrumento para el afianzamiento del autoritarismo.

Por ello el Estado venezolano, lamentablemente, a pesar de todo el lenguaje florido de la Constitución, no puede calificarse como un Estado democrático y social de derecho, denominación que no puede asignarse a un Estado en el cual el Tribunal Supremo carezca de autonomía e independencia, y esté sometido a los dictados de la Asamblea Nacional o del Poder Ejecutivo. Simplemente, no puede haber Estado de derecho en un país en el cual el Tribunal Supremo, al estar controlado políticamente, se

²⁶ Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, "Election and Political Power. Challenges for the Opposition", en *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, "Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder," en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.

convierta en un instrumento más para la ejecución de la política diseñada por los otros poderes. Y lamentablemente este es el caso de Venezuela, donde el Tribunal Supremo de Justicia en lugar de ser el garante del Estado de derecho y de contribuir al afianzamiento de la democracia y las libertades, ha sido el instrumento más artero utilizado por quienes ejercen el poder político para afianzar el autoritarismo, dismantelar la democracia como régimen político, y acabar con el propio Estado de derecho,²⁷ habiéndose convertido en un brazo del gobierno para la ejecución de políticas autoritarias. Y en tal carácter, ha sido precisamente el Tribunal Supremo el instrumento utilizado para minar el ejercicio de la libertad de expresión.

Este proceso de control político sobre el Tribunal Supremo desarrollado en la última década en Venezuela, tiene su origen remoto en 1998 y 1999 cuando el Presidente de la República comenzó a ejercer su indebida presión sobre la entonces Corte Suprema de Justicia para que decidiera unos recursos de interpretación legal formulados, en el sentido de permitir la realización de un referendo consultivo para elegir una Asamblea Constituyente que no estaba prevista en la Constitución. Con ello, supuestamente dando primacía al principio de la soberanía popular en relación con el de la supremacía constitucional, luego de unas ambiguas decisiones dictadas en enero de 1999, se abrió el camino para el proceso constituyente,²⁸ con el cual se comenzó el proceso de dismantelamiento de la propia democracia en el país

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario,” en *Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá D.C., 16 de marzo de 2011*, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, Bogotá de Bogotá 2011, pp. 85-111

²⁸ Véase el texto de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998, pp. 25 a 53; y véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55 a 114 y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y*

La Asamblea Constituyente que resultó electa de aquél proceso en medio de la más profunda crisis de los partidos políticos que habían dominado la escena política del país en los cincuenta años precedentes,²⁹ políticamente excluyente y completamente controlada por los seguidores del Presidente de la República, en efecto, fue la que inició en Venezuela el proceso de demolición de la separación de poderes, y fundamentalmente de las instituciones judiciales y del Estado de derecho,³⁰ con la intervención política expresa del Poder Judicial.³¹ El resultado de ello, luego de una larga

Ordenamiento Constitucional, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 153 a 228. Igualmente en Revista de Derecho Público, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 56 y ss. y 68 y ss. 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.; y Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela, UNAM, México, 2001, pp. 60 y ss.

²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estado. Crisis y Reforma*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1982; *Problemas del Estado de Partidos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988; *Cinco siglos de historia y un país en crisis (Estudio para el Discurso de Orden en la Sesión Solemne de las Academias Nacionales el día 7 de agosto de 1998 con motivo de la celebración del V Centenario de Venezuela)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comisión Presidencial V Centenario de Venezuela, Caracas 1998.

³⁰ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en “Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)” en el libro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2007, pp. 13-74; “La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009),” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, No. 6, Editorial Iustel, Madrid 2009, pp. 52-61

³¹ El 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia,” *Gaceta Oficial*

década, ha sido que el país se encuentra sometido a un gobierno autoritario donde si bien ha habido elecciones, sin embargo, no está asegurado el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; ni la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas; ni la separación e independencia de los poderes públicos; ni la transparencia de las actividades gubernamentales; ni la probidad y responsabilidad en la gestión pública; ni la libertad de expresión y de prensa; y ni siquiera, la subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil, pues lo que existe en definitiva es un régimen militar. Y todo ello, lamentablemente, desde el inicio, con el consentimiento y complicidad de la antigua Corte Suprema la cual avaló la creación por la Asamblea de una Comisión de Emergencia Judicial que afectaba sus funciones, llegando la Corte incluso a nombrar a uno de sus propios Magistrados como miembro de la misma.³² Esa Comisión aún cuando con otro nombre, continuó en funcionamiento en violación de la Constitución hasta 2011.

Todos estos actos de la Asamblea Constituyente de 1999, por supuesto, fueron impugnados por inconstitucionalidad ante la mencionada Corte Suprema, ya completamente sometida al poder, la cual en otra altamente criticada decisión dictada el 14 de octubre de 1999,³³ avaló la “constitucionalidad” de los mismos reconociendo supuestos poderes “supra-constitucionales” de la

Nº 36.772 de 25-08-99 reimpreso en *Gaceta Oficial* Nº 36.782 de 08-09-99. 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, Nº 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* Nº 36.782 de 08-09-99.

³² Acuerdo de la Suprema de Justicia de 23 de agosto de 1999. 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 Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

³³ Véase sentencia en el Caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*, en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.

Asamblea. Era, sin duda, la única forma que tenía la Corte Suprema para justificar la inconstitucional intervención de los Poderes Públicos que había decretado la Asamblea Constituyente, quizás pensando que se salvaría del zarpazo final contra ella, y por la cual habría de pagar el precio más caro que fue su propia existencia. Con esas decisiones, en realidad la Corte Suprema firmó su propia sentencia de muerte, desapareciendo del panorama institucional dos meses después, como la primera de las víctimas del gobierno autoritario al cual había ayudado a apoderarse del poder.³⁴

Luego vino el nombramiento de los Magistrados del nuevo Tribunal Supremo de Justicia que efectuó la propia Asamblea Constituyente en diciembre de 1999, al dictar un ilegítimo Régimen Transitorio del Poder Público, al margen de la Constitución, y sin haber sido aprobado por el pueblo en el referendo aprobatorio de la Constitución, respecto del cual sin embargo, los propios Magistrados de la Sala Constitucional nombrados en el mismo, consideraron, al decidir en su propia causa, que no estaba sometido ni a la nueva ni a la vieja Constitución,³⁵ resultando en una especie de régimen “para-constitucional” que sin embargo pasó a formar parte del “bloque de la constitucionalidad,” a pesar de que nunca fue aprobado por el pueblo,³⁶ y con el cual se procedió a comenzar el desmantelamiento progresivo de la democracia con el control podlítico del Tribunal Supremo.

Ello comenzó en 2000, cuando la Asamblea Nacional, en lugar de legislar para regularizar el nombramiento de los Magistrados que habían sido designados por la Asamblea Constituyente en forma “provisional” en diciembre de 1999, dictó una “Ley Especial” tendiente a la ratificación o designación de los mismos.³⁷ Al

³⁴ Véase el “Decreto de Transición del Poder Público” en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99.

³⁵ Véase sentencia N° 6 de fecha 27 de enero de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 y ss.

³⁶ Véase sentencia de 28 de marzo de 2000, caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 86.

³⁷ *Gaceta Oficial* N° 37.077 del 14 de noviembre de 2000.

cercenar el derecho a la participación ciudadana en los nombramientos, la ley fue impugnada por inconstitucional por la Defensora del Pueblo;³⁸ acción que nunca se decidió. La Sala Constitucional, en cambio, lo único que hizo fue, mediante una decisión cautelar, adoptada en su propia causa, resolver que la Constitución simplemente no les era aplicable a sus magistrados porque supuestamente ellos no iban a ser “designados” sino que lo que iban era a ser “ratificados,” forjándose así una grotesca burla a la Constitución.³⁹

En esa forma se produjo en 2000 el nombramiento y ratificación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, con una integración precariamente equilibrada con marcada influencia política, que lo tornó inefectivo en el control de la constitucionalidad de los actos ejecutivos. Ello se evidenció en la abstención total del Tribunal Supremo en el ejercicio del control de constitucionalidad, por ejemplo, de los casi cincuenta decretos leyes dictados en noviembre de 2001 con base en una ley habilitante sancionada en 2000, excediendo los términos de la delegación legislativa y violando el derecho a la participación de los ciudadanos en el proceso de elaboración y discusión de las leyes.⁴⁰

³⁸ Véase *El Universal*, Caracas, 14 de diciembre de 2000, pp. 1-2.

³⁹ Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión del 12-12-2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas” en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95, *disponible en www.allanbrewercarias.com*, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios No. 469, 2005) pp. 1-48.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados” en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 17, Caracas 2002, pp. 63-103.

Luego vino la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004⁴¹ la cual no sólo incidió sobre la estabilidad de los Magistrados, abriendo la posibilidad para su destitución por mayoría absoluta de los diputados en lugar de la mayoría calificada exigida en la Constitución, sino también en su designación, elevándose su número de 20 a 32 y distorsionándose las condiciones constitucionales para el nombramiento. Dicha Ley, como lo consideró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe Anual de 2004*, careció “de las salvaguardas necesarias para impedir que otras ramas del Poder Público pudieran minar la independencia del Tribunal.”⁴² Y ello se evidenció en el nombramiento de los Magistrados en un proceso que estuvo completamente controlado por el Presidente de la República, dado su control de la Asamblea, como lo reconoció públicamente el propio Presidente de la Comisión Parlamentaria para la selección de los Magistrados, al punto de afirmar públicamente en 2004, que “en el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.”⁴³

⁴¹ Véase *Gaceta Oficial* N° 37.942 del 20 de mayo de 2004. Para los comentarios sobre esta ley, véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos*, Caracas, 2004.

⁴² Véase IACHR, *2004 Annual Report* (Follow-Up Report on Compliance by the State of Venezuela with the Recommendations made by the IACHR in its Report on the Situation of Human Rights in Venezuela [2003]), para. 174. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004eng/chap.5b.htm>

⁴³ Declaró a la prensa: ““Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta.” Añadió: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.” Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que “estas normas de la Ley

Fue esa configuración del Tribunal Supremo, altamente politizada y sujeta a los deseos del Presidente, lo que ha permitido la completa eliminación de la autonomía del Poder Judicial en Venezuela, y por ende, de la separación de poderes, permitiendo al gobierno ejercer un control absoluto sobre el Tribunal Supremo, y en particular, sobre su Sala Constitucional. Ello ha llegado al punto, por ejemplo, de que en algún caso en el cual el Tribunal dictó una absurda sentencia “reformando” la Ley de Impuesto sobre la Renta,⁴⁴ el Presidente la criticó, pero no por su absurdo contenido, sino porque se hubiese dictado sin consultarla previamente al “líder de la Revolución,” advirtiendo a los tribunales que eso de decidir sin que se le consultaran los asuntos al Presidente de la República, podía considerarse “traición al Pueblo” o a “la Revolución.”⁴⁵

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004.” Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión No. 301 del 27 de febrero de 2007 (Caso: *Adriana Vigilanza y Carlos A. Vecchio*) (Exp. No. 01-2862) en Gaceta Oficial No. 38.635 del 1 de marzo de 2007. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria” en *Revista de Derecho Público No. 109*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 193-212, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios No. 508, 2007) pp. 1-36; y Allan R. Brewer-Carías, “De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007” en *Revista de Derecho Público No. 114*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276, disponible en <http://www.brewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.575.pdf>.

⁴⁵ “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso

Y ha sido mediante el control ejercido sobre del Tribunal Supremo, que además en Venezuela es el órgano encargado del gobierno y administración del sistema judicial, que el gobierno ha ejercido un control político sobre la universalidad de las instituciones judiciales, con la cooperación hasta 2011 de la Comisión de Reorganización del Poder Judicial creada en 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente, luego legitimada por el propio Tribunal Supremo, con lo que se hicieron completamente inaplicables las magníficas previsiones constitucionales que buscaban garantizar la independencia y autonomía de los jueces.⁴⁶

El resultado ha sido que diez años después, el Poder Judicial en Venezuela está casi exclusivamente compuesto por jueces temporales y provisorios, sin estabilidad alguna, lo que llevó a la

es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución..” Discurso en el Primer Encuentro con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela desde el teatro Teresa Carreño, 24 de marzo de 2007, disponible en http://www.minci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer_encuentro_con.html, p. 45.

⁴⁶ Véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)” en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios No. 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde 2003⁴⁷ ha advertir sobre esta situación irregular, de manera que todavía en su *Informe Anual de 2008*, la calificaba como un “problema endémico” que expone a los jueces a su destitución discrecional, llamando la atención sobre el “permanente estado de emergencia al cual están sometidos los jueces.”⁴⁸ La “transitoria” Comisión de Reorganización del Poder Judicial que existió hasta 2011, bajo el amparo del propio Tribunal Supremo, literalmente “depuró” la Judicatura de jueces que no estaban en línea con el régimen autoritario, como lo reconoció la propia Sala Constitucional,⁴⁹ removiendo discrecionalmente jueces que dictaron decisiones que no complacían al Ejecutivo. Esto llevó a la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos a decir, en el mismo *Informe Anual de 2009*, que “en Venezuela los jueces y fiscales no

⁴⁷ Un juez provisorio es un juez designado mediante un concurso público. Un juez temporal es un juez designado para cumplir una tarea específica o por un periodo específico de tiempo. En 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que había sido: “informada que sólo 250 jueces han sido designados por concurso de oposición de conformidad a la normativa constitucional. De un total de 1772 cargos de jueces en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia reporta que solo 183 son titulares, 1331 son provisorios y 258 son temporales.” *Reporte sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela*; OAS/Ser.L/V/II.118. doc.4rev.2; 29 de diciembre de 2003, par. 174, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/toc.htm>. La Comisión también agregó que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son ‘provisionales.’” *Id.*, par. 161.

⁴⁸ Véase *Annual Report 2008* (OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009), para. 39

⁴⁹ Decision N° 1.939 (Dec. 18, 2008) (Case: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), in which the Constitutional Chamber decided the nonenforceability of the decision of the Inter American Court of Human Rights of Aug. 5, 2008 (Case: *Apitz Barbera y otros* [“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”] vs. *Venezuela* [“*Corte IDH*], Case: *Apitz Barbera y otros* [“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”] vs. *Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, N° 182.

gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales.”⁵⁰

Hay muchos casos emblemáticos que muestran esta lamentable tragedia institucional, como el de la destitución en 2003 de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por dictar una medida cautelar suspendiendo la ejecución de un programa de contratación pública de médicos extranjeros sin licencia, para programas sociales de atención médica; medida que se dictó a solicitud del Colegio de Médicos de Caracas que alegaba discriminación contra los médicos licenciados.”⁵¹ El caso fue incluso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en 2008 condenando al Estado venezolano por la violación de las garantías judiciales de los Magistrados,⁵² pero la respuesta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a dicha decisión, a solicitud del Procurador General de la República, fue simplemente declarar que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son “inejecutables” en Venezuela.⁵³ Tan simple como eso, mostrando la total subordinación de las instituciones judiciales respecto de las políticas, deseos y dictados del Presidente de la República.

⁵⁰ Véase *Informe Anual de 2009*, paragrafo 480, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

⁵¹ 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.

⁵² Véase sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008 Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, en www.corteidh.or.cr . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 182;

⁵³ Véase sentencia de la Sala Constitucional, sentencia No 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

En diciembre de 2009 tuvo lugar otro asombroso caso, que fue la detención policial arbitraria de una juez penal (María Lourdes Afiuni Mora) por habersele ocurrido ordenar, conforme a sus atribuciones y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias, la excarcelación de un individuo investigado por delitos financieros a los efectos de que fuese enjuiciado en libertad como lo garantiza la Constitución. El mismo día de la decisión, el Presidente de la Republica pidió públicamente la detención de la juez, exigiendo que se le aplicara la pena máxima de 30 años establecida en Venezuela para crímenes horribles y graves. La juez fue efectivamente detenida por la policía ese mismo día, y todavía permanece en detención, sin que se haya desarrollado juicio efectivo alguno contra ella. El mismo Grupo de Expertos de Naciones Unidas consideró estos hechos como “un golpe del Presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados” solicitando la “inmediata liberación de la juez” concluyendo que “las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia.”⁵⁴

El hecho es que en Venezuela ningún juez puede adoptar una decisión que pueda afectar las políticas gubernamentales, los deseos del Presidente, los intereses del Estado o la voluntad de los funcionarios públicos, por lo que por ejemplo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha dejado de tener efectividad e

⁵⁴ Véase en at http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28httpNewsByYear_en%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?OpenDocument&cntxt=B35C3&cookielang=fr. En Octubre 14, 2010, el mismo Grupo de Trabajo de la ONU solicitó formalmente al Gobierno venezolano que la Juez fuese “sometida a un juicio apegado al debido proceso y bajo el derecho de la libertad provisional”. Véase en El Universal, 14 de Octubre de 2010, en http://www.eluniversal.com/2010/10/14/pol_ava_instancia-de-la-onu_14A4608051.shtml

importancia.⁵⁵ Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos después de describir con preocupación en su *Informe Anual de 2009* que en muchos casos, “los jueces son removidos inmediatamente después de adoptar decisiones judiciales en casos con impactos políticos importantes,” concluyó señalando que “la falta de independencia judicial y de autonomía en relación con el poder político es, en opinión de la Comisión el punto más débil de la democracia venezolana.”⁵⁶

IV. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO INSTRUMENTO PARA EL CONTROL POLÍTICO DE LOS OTROS PODERES DEL ESTADO

En la pequeña muestra que puede hacerse en este documento sobre el rol jugado por el Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de desmantelamiento del Estado de derecho en Venezuela, debe mencionarse específicamente a la Sala Constitucional, como Jurisdicción Constitucional, la cual ha sido el principal vehículo utilizado por el gobierno para secuestrar y tomar control directo de otras ramas del Poder Público.

Así sucedió, por ejemplo, con el Poder Electoral, que en Venezuela, como se dijo, se lo concibe en la Constitución como uno de los poderes del Estado en la penta división de poderes. Esto comenzó en 2002, después de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Electoral,⁵⁷ cuando la Sala Constitucional, al declarar sin lugar un recurso de inconstitucionalidad que había ejercido el propio Presidente de la República contra una Disposición Transitoria de dicha Ley Orgánica, en un *obiter dictum* consideró que dicha Ley era “inaplicable” al Consejo Nacional Electoral de entonces en materia de quórum para decidir, impidiéndosele así que

⁵⁵ Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, cit., p. 14.

⁵⁶ Véase en ICHR, *Annual Report 2009*, para. 483. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

⁵⁷ Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.573 de 19-11-2002

dicho órgano pudiera adoptar decisión alguna, al imponer que lo hiciera con una mayoría calificada de 4/5 que no estaba prevista en la Ley (la cual disponía la mayoría de 3/5). Para ello, la Sala “revivió” una previsión que estaba en el derogado Estatuto Electoral transitorio que se había dictado en 2000 sólo para regir las elecciones de ese año, y que ya estaba inefectivo.⁵⁸ Con ello, por la composición de entonces del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional impidió que dicho órgano funcionara y entre otras tareas, por ejemplo, que pudiera darle curso a la iniciativa popular de más de tres millones de firmas para convocar un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente de la República. En todo caso, ello significó, en la práctica, la parálisis total y absoluta del Poder Electoral, lo que se consolidó por decisión de otra Sala del Tribunal Supremo, la Sala Electoral, primero, impidiendo que uno de los miembros del Consejo pudiese votar,⁵⁹ y segundo, anulando la convocatoria que había hecho el Consejo para un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente.⁶⁰

La respuesta popular a estas decisiones, sin embargo, fue una nueva iniciativa popular respaldada por otras tres millones y medio de firmas para la convocatoria de un nuevo referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, para cuya realización resultaba indispensable designar los nuevos miembros del Consejo

⁵⁸ Véase Sentencia No. 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736)

⁵⁹ Véase Sentencia No. 3 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004” en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2004, pp. 167-312

⁶⁰ Véase Sentencia No. 32 de 19 de marzo de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase Allan R. Brewer-Carías, en “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004” en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV N° 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396.

Nacional Electoral. La fracción oficialista en la Asamblea Nacional no pudo hacer por sí sola dichas designaciones, pues en aquél entonces no controlaba la mayoría de los 2/3 de los diputados que se requerían para ello, por lo que ante la imposibilidad o negativa de llegar a acuerdos con la oposición, y ante la perspectiva de que no se nombraran los miembros del Consejo Nacional Electoral, la vía que se utilizó para lograrlo, bajo el total control del gobierno, fue que la Sala Constitucional lo hiciera.

Para ello, se utilizó la vía de decidir un recurso de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa en hacer las designaciones que se había intentado, de manera que al decidir el recurso, la Sala, en lugar de exhortar a la Asamblea Nacional para que hiciera los nombramientos como correspondía, procedió a hacerlo directamente, usurpando la función del Legislador, y peor aún, sin cumplir con las condiciones constitucionales requeridas para hacer los nombramientos.⁶¹ Con esta decisión, la Sala Constitucional le aseguró al gobierno el completo control del Consejo Nacional Electoral, secuestrando a la vez el derecho ciudadano a la participación política, y permitiendo al partido de gobierno manipular los resultados electorales.

La consecuencia de todo ello ha sido que las elecciones que se han celebrado en Venezuela durante la última década, han sido organizadas por una rama del Poder Público supuestamente independiente pero tácticamente controlada por el gobierno, totalmente parcializada. Esa es la única explicación que se puede dar, por ejemplo, al hecho de que aún hoy día (Febrero 2012) se desconozca cuál fue el resultado oficial de la votación efectuada en el referendo que rechazó en 2007 la reforma constitucional

⁶¹ Sentencia No. 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*); y sentencia No. 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hemann Escarrá y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Studi Vrbinati, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N. 55,3, Università degli studi di Urbino, pp.379-436

propuesta por el Presidente de la República. Ello es igualmente lo que explica que se pudiera sancionar la Ley Orgánica de los Procesos Electorales en 2008, para materialmente, en fraude a la Constitución, eliminar la representación proporcional en la elección de los diputados a la Asamblea nacional, al punto de que en las elecciones legislativas de septiembre de 2010, con una votación inferior al cincuenta por ciento de los votos, el partido oficial obtuvo casi los 2/3 de diputados a la Asamblea Nacional.

V. EL TRIBUNAL SUPREMO COMO INSTRUMENTO PARA LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En este contexto de sujeción política, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo desde 2000, por otra parte, lejos de actuar como guardián de la Constitución, ha sido el instrumento más importante del gobierno autoritario para mutar ilegítimamente la Constitución,⁶² imponiendo interpretaciones inconstitucionales,⁶³ no

⁶² Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario,” en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela.,” *Revista de Derecho Político*, No. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 289-325; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650.

⁶³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

sólo sobre sus propios poderes de control,⁶⁴ sino en materias sustantivas, sin estar sometida a control alguno.⁶⁵

En este aspecto, uno de los instrumentos más letales utilizados para distorsionar la Constitución ha sido la “invención” de una acción directa para la interpretación abstracta de la Constitución, que es un medio procesal constitucional creado por la propia Sala Constitucional sin fundamento en la Constitución y sin antecedentes en el derecho comparado.⁶⁶ Mediante este recurso, que puede ser

⁶⁴ La Sala Constitucional ha venido asumiendo y auto-atribuyéndose competencias no previstas en la Constitución, no sólo en materia de interpretación constitucional al crearse el recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las Salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del Legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Véase además, en *Crónica sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007

⁶⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*,” en *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Fondo Editorial and Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, Peru, 2005, 463-89; y *Crónica de la “In” Justicia constitucional: La Sala constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 11-44, 47-79.

⁶⁶ Véase Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 09-11-00 (N° 1347), 21-11-00 (N° 1387), y 05-04-01 (N° 457), entre otras. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70

interpuesto por cualquier persona con un mínimo interés, y también, muy convenientemente por el Abogado del Estado que está sujeto al Presidente (Procurador General de la República), la Sala Constitucional ha venido “reformando” en forma ilegítima la Constitución, e incluso ha venido implementando también en una forma ilegítima, las reformas constitucionales que propuso el Presidente en 2007 y que fueron rechazadas por el pueblo mediante referéndum.

La primera de todas las mutaciones constitucionales en el tiempo, realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo fue cuando decidió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente al margen de la voluntad popular, nombrando a los propios Magistrados del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, quienes en lugar de inhibirse, pasaron a decidir en causa propia, apresuradamente, considerando el Decreto impugnado como “un acto de rango y naturaleza constitucional,”⁶⁷ y aceptando la existencia, no de uno, sino de dos regímenes constitucionales paralelos: uno aprobado por el pueblo y contenido en la Constitución de 1999; y otro, impuesto al pueblo por la Asamblea Constituyente, dictado con posterioridad a la aprobación popular de la Constitución. Con ello, el Tribunal Supremo abrió un largo e interminable periodo de inestabilidad e inseguridad constitucional que aún continúa once años después, socavando lo poco que queda de las ruinas del Estado de derecho.

Muchos otros casos pueden ilustrar este inconstitucional proceso de mutación constitucional, aún cuando sólo pueda en este documento referirme a algunos de ellos. Por ejemplo, ocurrió con el cambio de sentido que se hizo respecto del artículo 72 de la Constitución que regula el referendo revocatorio de mandatos de todos los cargos de elección popular. Dicha norma dispone que la revocatoria del mandato de funcionarios electos solicitada por

⁶⁷ Véase sentencia N° 4 de fecha 26 de enero de 2000, caso: *Eduardo García*, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 93 y ss.

iniciativa popular, se produce cuando en el referendo respectivo que se realice un número “igual o mayor del número de electores que eligieron al funcionario” vota a favor de la revocación.⁶⁸ Sin embargo, en una forma claramente inconstitucional, en 2003, la Sala Constitucional convirtió dicho referendo “revocatorio” en un referendo “ratificatorio,” al considerar que la revocación no se producía a pesar de que igual o mayor del número de electores que los que eligieron al funcionario votaran por la revocación, si en el referendo se depositaban más votos en contra de la revocación que a favor de la misma, en cuyo caso consideró la Sala que el funcionario antes que salir del cargo “debería seguir” en el mismo, “aunque votasen en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato.”⁶⁹

Esta ilegítima mutación de la Constitución tuvo por supuesto un claro propósito, que fue el impedir que el mandato al Presidente de República, Hugo Chávez fuera revocado en 2004. Este había sido electo en agosto de 2000 con 3.757.774 votos, y en el referendo revocatorio de 2004, votaron por la revocación de su mandato 3.989.008 electores, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado automáticamente, *ex constitutione*. Sin embargo, como “por la no revocación” supuestamente habrían votado 5.800.629 de electores, el Consejo Nacional Electoral, conforme a la doctrina hecha a la medida del caso por la Sala Constitucional, decidió “ratificar” al Presidente de la República en su cargo hasta 2007.⁷⁰ Así, ilegítimamente, un referendo revocatorio

⁶⁸ Sentencia N° 2750 de 21 de octubre de 2003, Caso: *Carlos Enrique Herrera Mendoza*, (*Interpretación del artículo 72 de la Constitución* (Exp. 03-1989). Sentencia N° 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios*) Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, p. 171. Criterio seguido en la sentencia N° 137 de 13-02-2003 (Caso: *Freddy Lepage Scribani y otros*) (Exp. 03-0287).

⁶⁹ Sentencia N° 2750 de 21 de octubre de 2003 (Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza*, *Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), n Véase *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2

⁷⁰ Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2

fue transformado en un referendo ratificatorio o en un plebiscito que no existe en la Constitución.⁷¹

Otras mutaciones constitucionales ilegítimas no menos importantes han ocurrido en materia de protección de derechos humanos, también mediante sendas sentencias de la Sala Constitucional. En una de ellas, por ejemplo, la Sala Constitucional eliminó el rango supraconstitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecido en el artículo 23 de la Constitución cuando contienen previsiones más favorables a su ejercicio que las establecidas en el derecho interno, al reservarse, a sí misma, la exclusiva competencia para decidir en la materia. Con esta mutación, además, la Sala implementó ilegítimamente una de las reformas constitucionales que había propuesto el Presidente en 2007 y que había sido rechazada por el pueblo.⁷²

En otra decisión, a pesar de que el mismo artículo 23 de la Constitución dispone que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público,” la misma Sala Constitucional, al contrario, les negó tal potestad a los tribunales, reservándose en forma exclusiva tal competencia, violando el texto constitucional.⁷³

En otros casos, la mutación constitucional ha ocurrido respecto de previsiones fundamentales de la Constitución que fueron

⁷¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un “referendo ratificatorio,” in *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 349-78.

⁷² Véase sentencia No. 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*) Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

⁷³ Véase sentencia N° 1492 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de diversos artículos del Código Penal* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 135 ss..

concebidas como principios pétreos, como sucedió por ejemplo con el principio de la alternabilidad republicana. Pues bien, la Sala Constitucional, simplemente, en forma deliberada, confundió el principio de “gobierno alternativo” con el principio de “gobierno electivo,” ambos previstos en el artículo 6 de la Constitución, considerándolos como supuestamente sinónimos, cuando en realidad el primero apunta a evitar el continuismo o la permanencia en el poder por una misma persona, y el segundo apunta a asegurar la elección de los gobernantes. La Sala Constitucional, sin embargo, al confundir los conceptos, afirmó que la alternabilidad “lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes” que es el principio de gobierno electivo, indicando además, que el principio “sólo se infringiría si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.”⁷⁴

Con esta mutación constitucional que simplemente eliminaba el sentido de la alternabilidad, el Tribunal Supremo despejó el camino para que, en fraude a la Constitución, en febrero de 2009 se pudiera votar una Enmienda Constitucional para modificar un principio pétreo de la Constitución, lo que ocurrió sólo días después de dictada la sentencia. De ello resultó la previsión, en la Constitución, del principio contrario a la alternabilidad, que es el de la posibilidad de la reelección continua o ilimitada de cargos electivos.⁷⁵

La ilegitimidad de las mutaciones constitucionales impuestas por la Sala Constitucional ha llegado incluso al extremo de cohonestar la realización de reformas constitucionales en forma contraria a la Constitución, y de implementarlas luego que las mismas fueron rechazadas por el pueblo mediante referendo.

⁷⁴ Véase la sentencia No. 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html> y en *Revista de Derecho Público* 117, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2009, 205-211

⁷⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público* 117, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2009, 205-211

En efecto, después de siete años del proceso constituyente de 1999, a los venezolanos se les impuso por vía de legislación y de acción de gobierno, un sistema de Estado centralizado y militarista, basado en la concentración del poder y en un modelo político de régimen socialista por el cual nadie ha votado, montado sobre una supuesta “democracia participativa” manejada por instituciones directamente controladas desde el poder central. Todas estas deformaciones institucionales condujeron al Presidente de la República en 2007, a proponer una reforma constitucional tendiente a consolidar formalmente en el texto mismo de la Constitución, un Estado socialista, centralizado, militarista y policial;⁷⁶ reforma que aún cuando fue sancionada por la Asamblea Nacional violando la propia Constitución que solo permite que reformas constitucionales sustantivas de ese tipo sean aprobadas mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente, fue rechazada por el pueblo.

Por supuesto, el Tribunal Supremo, muy diligentemente, en el curso del procedimiento de la reforma constitucional se negó a pronunciarse sobre el fraude constitucional que se estaba ejecutando, y en múltiples decisiones declaró “improponibles” las demandas de nulidad ejercidas contra el viciado proyecto de reforma,⁷⁷ lo contrario, por cierto, a lo que hizo por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana en 2010, respecto de la Ley sobre

⁷⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial Y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

⁷⁷ Véase el estudio de las respectivas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 661-694

la reforma constitucional referida al tema de la reelección presidencial.⁷⁸

Afortunadamente, sin embargo, como se dijo, fue el pueblo quien rechazó en Venezuela mediante referendo del 2 de diciembre de 2007, la fraudulenta reforma constitucional propuesta por el Presidente; rechazo que desafortunadamente ha sido sistemáticamente burlado por el gobierno, el cual durante los últimos cuatro años, en un nuevo y continuo fraude no sólo a la Constitución sino a la voluntad popular, ha venido implementando las rechazadas reformas constitucionales mediante legislación ordinaria y decretos leyes delegados inconstitucionalmente sancionados, y que el Tribunal Supremo se ha abstenido de controlar.⁷⁹

Así ocurrió, por ejemplo, mediante varios de los Decretos Leyes dictados en 2008 en ejecución de la Ley habilitante de febrero de 2007,⁸⁰ tendientes, por ejemplo, a establecer la planificación centralizada,⁸¹ implementar las bases del Estado

⁷⁸ Véase la sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley No. 1354 de 2009, en Comunicado No. 9, de 26 de febrero de 2010, en www.corteconstitucional.com

⁷⁹ Véanse los trabajos de Lolymer Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público*, No. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 51 ss.; Jorge Kiriakidis, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular refrendaría de diciembre de 2007”, *Idem*, pp. 57 ss.; y José Vicente Haro García, Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla), *Idem*, pp. 63 ss

⁸⁰ *Gaceta Oficial* 38.617, de fecha 1º de febrero de 2007

⁸¹ Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria", *Revista de Derecho Público*, No. 110,

Socialista y del sistema económico socialista,⁸² y transformar la Fuerza Armada en una Fuerza Armada Bolivariana con una Milicia no prevista en la Constitución,⁸³ todo lo cual había sido rechazado el pueblo.

También ha ocurrido mediante leyes, como por ejemplo, la dictada para regular el Distrito Capital como una entidad territorial totalmente dependiente del Poder Nacional,⁸⁴ reviviéndose el desaparecido “Distrito Federal” de 1864, contrariando abiertamente la Constitución que lo regula como una entidad con autonomía política. Lamentablemente para el Estado de derecho, el Presidente ha estado absolutamente seguro de que la sumisa Sala Constitucional que controla, jamás ejercerá el control de constitucionalidad sobre esos textos inconstitucionales.

Además, como se dijo, dicho control político sobre el Tribunal Supremo ha permitido que sea a través del mismo que muchas de las reformas constitucionales rechazadas por el pueblo en el referendo de 2007 hayan sido “implementadas” mediante mutaciones constitucionales dispuestas al interpretar la Constitución.

Así sucedió, por ejemplo, con el cambio operado por la vía de la interpretación de la Constitución, sobre las bases constitucionales del Estado federal, incidiendo en la distribución territorial del poder público, para implementar en fraude a la voluntad popular reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo. Ocurrió en 2008 mediante una sentencia dictada muy convenientemente, a solicitud del Abogado del Estado que como dije en Venezuela es un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo (Procurador General de la República), con lo cual se transformó una competencia

(abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 79-89

⁸² Por ejemplo, Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, y Ley para el fomento y desarrollo de la economía popular, *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinaria de 31 julio de 2008.

⁸³ Véase Ley sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, *Gaceta Oficial* con fecha 31 de julio de 2008.

⁸⁴ *Gaceta Oficial* N° 39.156 de 13 de abril de 2009.

“exclusiva” de los Estados de la federación para la conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales y de puertos y aeropuertos comerciales, en una competencia “concurrente” con el Poder Nacional y así permitir su centralización e intervención,⁸⁵ modificando el contenido de la norma constitucional. Con esta “interpretación constitucional,” la Sala Constitucional usurpó la voluntad popular, obligando además a la Asamblea Nacional a dictar una legislación contraria a la Constitución,⁸⁶ lo que efectivamente hizo, entre otras, mediante la reforma en marzo de 2009, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,⁸⁷ a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los Estados. En esta forma, un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular que había rechazado dicha reforma constitucional en 2007, se consumó con la participación diligente del Tribunal Supremo de Justicia.⁸⁸

⁸⁵ Véase sentencia de la Sala Constitucional, n° 565 de 15 de abril de 2008, caso Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

⁸⁶ De ello resulta según la sentencia: “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.”

⁸⁷ *Gaceta Oficial* N° 39 140 del 17 de marzo de 2009

⁸⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, No. 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262

VI. EL TRIBUNAL SUPREMO COMO INSTRUMENTO PARA LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Pero además de haber sido el instrumento para contribuir al desmantelamiento del principio de la separación de poderes, el Tribunal Supremo ha sido el instrumento más preciso para restringir indebidamente los derechos constitucionales, y en especial, los relativos a la libertad de expresión y sus consecuencias.

La Sala Constitucional, en efecto, en sentencia N° 1013 de 12 de junio de 2001 (Caso: *Elías Santana y Asociación Civil queremos elegir vs. Presidente de la República y Radio Nacional de Venezuela*),⁸⁹ sentó una doctrina vinculante para la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental, en la cual limitó el derecho de réplica y rectificación al afirmar que el mismo “no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante ‘remitidos’ suscitan una reacción en contra,” considerando que “se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.” La consecuencia de ello fue que al recurrente en ese caso, Sr. Elías Santana, quien había intentado una acción de amparo intentada contra el Presidente de la República y la Radio Nacional de Venezuela por expresiones que afectaban al recurrente, solicitando un derecho de réplica, se le negó dicho derecho considerando que el accionante era “un periodista con una columna fija en el diario El Nacional (El Ombudsman), y un programa radial diario “Santana Total”, en Radio Capital,” que no podía pretender “refutar al Presidente de la República, por la vía de la réplica, en relación con unas opiniones dadas por éste en su programa radial “Aló,

⁸⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 117 y ss. Sobre esta sentencia véase Allan R. Brewer-Carías et al, *La Libertad de expresión amenazada. Sentencia 1013*, Instituto Interamericano de Derechos humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas / San José 2001.

Presidente.” La Sala consideró que carecía del derecho a réplica o rectificación, y lo que podía hacer era contestar al Presidente “tanto en su columna como en el diario donde la tiene.” Es decir, la Sala consideró que el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento sólo origina responsabilidades ulteriores, pero no origina el derecho a rectificación o réplica por parte de una persona agraviada por la expresión del pensamiento o lesionada directamente por la información inexacta, limitando el derecho a réplica y rectificación sólo ante la libertad de información o comunicación; lo que no tiene asidero constitucional alguno, y contraría además lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva OC-7/86* de 29-08-86 (Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta).

En ese caso, la Sala Constitucional, además, argumentó sobre la prohibición de censura previa en relación con el derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57), que no ocurriría censura en los casos en los cuales se impida la difusión de ideas y conceptos que se emitan en violación del artículo 57, es decir, en los casos en que se pretenda expresar el pensamiento en forma anónima, que constituya propaganda de guerra, que contenga mensajes discriminatorios o que promueva la intolerancia religiosa. Esto fue otra cosa que “legitimar” la censura previa, lo cual es totalmente inconstitucional, agravándose con la afirmación de que mediante *ley* pueden regularse “mecanismos tendientes a impedir que sean difundidos anónimos, propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o que promuevan la intolerancia religiosa, y que ello no constituiría censura” (p. 10 de 22). Para impedir la publicación de tales conceptos o ideas, por supuesto la ley tendría que establecer mecanismos de “revisión” previa de los textos, lo que no es otra cosa que censura previa. La Sala Constitucional, al hacer esta afirmación violó abiertamente la Constitución que establece una prohibición absoluta de la censura. La Ley puede, por supuesto, en cumplimiento de la Constitución (art. 78), dictar una legislación por ejemplo en protección del niño que prohíba determinadas expresiones contrarias a la niñez en los medios de comunicación; pero lo que no puede es permitir la instalación de

“censores” en los medios, para revisar con carácter previo el material a ser publicado o divulgado, y poder impedir la difusión de lo que el “censor” considere que violaría las prohibiciones legales.

En otra sentencia, la N° 1942 de la Sala Constitucional de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal*),⁹⁰ sobre las llamadas leyes de desacato), la Sala Constitucional declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los mencionados artículos del Código Penal, por considerar que no colidían con la libertad de expresión e información consagrados en la Constitución, ignorando en esta forma el criterio contrario sentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Informe N° 22/94, Caso 11.012 (Verbitsky)*.

Otro caso que debe mencionarse decidido por la Sala Constitucional fue el relativo a la confiscación de los bienes de la empresa Radio Caracas Televisión, acordada mediante sentencia N° 956 (Exp: 07-0720) de 25 de mayo de 2007,⁹¹ al declarar admisible la acción de amparo intentada por unos Comités de Usuarios de las telecomunicaciones contra el Ministerio para las

⁹⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm> Véase sobre esta sentencia los comentarios en Alberto Arteaga Sánchez et al, *sentencia 1942 vs. Libertad de expresión*, Caracas, 2004

⁹¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/956-250507-07-0720..htm> Véanse los comentarios sobre esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV", *Revista de Derecho Público*, No. 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508

Telecomunicaciones y la Informática, y la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), a los efectos de asegurar que esta última entidad estatal comenzara a transmitir la señal de televisión del Canal 2, en sustitución de la anterior concesionaria Radio Caracas Televisión con cobertura nacional, en lugar de solo en el centro occidente del país. Los recurrentes había solicitado como medida cautelar de que se autorizara de manera temporal a la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), “el acceso, uso y operación de la plataforma, conformada por transmisores, antenas y torres repetidoras ubicadas en distintos sitios del territorio nacional, que viene siendo utilizada por la sociedad mercantil Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., para el uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico;” y la sala Constitucional al decidirla, ni más ni menos, decidió la confiscación de los bienes de propiedad privada de RCTV, empresa que no era siquiera parte en el juicio, y a la cual en violación a sus derechos al debido proceso y a la defensa no sólo no se la citó ni oyó, sino que ni siquiera se le permitió por sí misma hacerse parte en el juicio. Como lo explicó el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz en su voto disidente de esa sentencia, la Sala Constitucional con la medida cautelar acordada “asignó a CONATEL ‘el derecho de uso’ de los equipos propiedad de RCTV –suerte de expropiación o, a lo menos, de ocupación previa con prescindencia absoluta del procedimiento aplicable – para acordar su uso ‘al operador que a tal efecto disponga.’” De acuerdo al mismo Magistrado disidente, ello implicó “la sustracción de un atributo del derecho de propiedad (el uso) de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. sobre los bienes que fueron afectados, sin que se exprese ninguna fundamentación de naturaleza legal, la cual es la única fuente de limitación a la propiedad privada, siempre con los fundamentos que la Constitución Nacional preceptúa.

Esta decisión, fue seguida por otra N° 957 (Exp.: 07-0731) de 25 de mayo de 2007,⁹² dictada por la Sala Constitucional al decidir

⁹² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/957-250507-07-0731.htm> . Véanse los comentarios sobre esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, "El juez constitucional en Venezuela como

la solicitud de amparo intentada contra el Ministro para las Telecomunicaciones y la Informática por otro grupo de usuarios, en defensa de los derechos colectivos y de los intereses difusos de la población venezolana, ante las amenazas gubernamentales de cierre de RCTV, en la cual se solicitaba que “se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se le permita a dicho canal continuar con la trasmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento.” La Sala Constitucional, deliberadamente, en el procedimiento que dispuso aseguró que RCTV no pudiera comparecer por si misma y alegar y probar con independencia de los accionantes, a pesar de que estos habían solicitado que se le permitiera “a dicho canal continuar con la trasmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento,” y decidió la petición en el sentido contrario a lo solicitado, de manera que actuando de oficio procedió a completar la anterior confiscación decretada de los bienes de RCTV, asignándoselos en uso, *sine die* y gratuitamente a CONATEL. El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz también formuló un voto disidente en este caso, advirtiendo, primero, que Que resultaba “jurídicamente imposible” que, “a un tiempo, se declarase la ‘procedencia’ de la medida que se pidió con la demanda y lo que se acordase fuese no sólo ajeno, sino contrario a la pretensión principal;” y segundo que “implica la sustracción de un atributo del derecho de propiedad (el uso) de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. sobre los bienes que fueron afectados, sin que se exprese ninguna fundamentación de naturaleza legal, la cual es la única

instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, No. 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508

fueron fuente de limitación a la propiedad privada, siempre con los fundamentos que la Constitución Nacional preceptúa.”.

Es decir, en este caso, los recurrentes acudieron ante el juez constitucional en busca de una protección a sus derechos y los derechos de los venezolanos, los cuales consideraban asegurados temporalmente con que se permitiera a RCTV seguir transmitiendo su programación mientras durara el juicio, y se encontraron con que el juez constitucional, sin considerar en forma alguna su petitorio, de oficio, acordara una medida cautelar que aseguraba todo lo contrario, es decir, la cesación de las transmisiones de RCTV, la confiscación de sus bienes, la asignación de su uso a CONATEL, para que esta se los permitiera usar a la nueva entidad estatal trasmisora TEVES, de manera que pudiera cubrir nacionalmente con su programación.

VII. EL ASALTO FINAL AL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN DICIEMBRE DE 2010, Y SU SOMETIMIENTO AL CONTROL TOTAL POR PARTE DEL PODER EJECUTIVO

A raíz de las elecciones legislativas realizadas en septiembre de 2010 puede decirse que se produjo el asalto final al Tribunal Supremo de Justicia, y con ello, su sometimiento total al poder, lográndose el desmantelamiento de la democracia como sistema político basado en el control del poder. En efecto, en dichas elecciones legislativas, a pesar de haber obtenido menos de la mitad del voto popular, los diputados oficialistas terminaron controlando la Asamblea nacional. La oposición al gobierno, por su parte, obtuvo la mayoría del voto popular, de lo que resultó que en virtud de que dichas elecciones fueron orientadas por el Presidente de la República y sus seguidores como una suerte de plebiscito sobre su propio mandato y su modelo socialista, el Presidente efectivamente perdió el “plebiscito,” con lo cual el gobierno quedó como minoría en el país a pesar de los esfuerzos que hizo el Consejo Nacional Electoral por maquillar los resultados electorales y mostrarlos como una suerte de “empate electoral,” tratando de minimizar la importancia del hecho de que la oposición hubiera ganado el voto

popular. Lo cierto, en todo caso, es que el gobierno perdió la mayoría calificada que antes tenía en la Asamblea nacional, y con ello, la posibilidad de designar sin compromiso o consenso alguno a los magistrados del Tribunal Supremo y a los otros integrantes de los poderes públicos.

Después de una década de demolición del Estado de derecho mediante el control de las diferentes ramas del Poder Público, la pérdida de la mayoría del voto popular por parte del Gobierno que en cualquier democracia hubiera conducido a implementar la más elemental regla de que para gobernar hay que compartir el ejercicio del poder; en el caso del gobierno autoritario que existe en Venezuela, lo que el Gobierno anunció fue lo contrario, es decir, que no habría dialogo alguno con la oposición, amenazando incluso con aprobar durante los dos meses que faltan hasta que la nueva Asamblea Nacional tomase posesión en enero de 2011, leyes inconstitucionales tendientes a implementar fraudulentamente los restantes aspectos de la rechazada reforma constitucional de 2007.

Y así efectivamente ocurrió el 21 de diciembre de 2010, cuando la Asamblea Nacional materializó la amenaza que se había anunciado de implementar el llamado “Poder Popular” para ser ejercido por un “Estado Comunal” montado, en paralelo, al Estado Constitucional, sobre la base de unas Comunas y unos Consejos Comunales no previstos en la Constitución y que son controlados desde el Poder Central. Y todo ello, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular que en 2007 había rechazado las reformas constitucionales que en tal sentido se habían propuesto, y que en septiembre de 2010, en las elecciones parlamentarias, igualmente el pueblo había se había manifestado rechazando las políticas socialistas propuestas por el Presidente de la República.

Sin embargo, a pesar de ello, como se dijo, la deslegitimada Asamblea Nacional precedente procedió a sancionar un conjunto de leyes orgánicas mediante las cuales se terminó de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado *paralelo al Estado Constitucional*, que no es otra cosa que un Estado Socialista, Centralizado, Militarista y Policial denominado “Estado Comunal.” Dichas Leyes Orgánicas en efecto, fueron las del Poder

Popular,⁹³ de las Comunas,⁹⁴ del Sistema Económico Comunal,⁹⁵ de Planificación Pública y Comunal⁹⁶ y de Contraloría Social.⁹⁷ Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comunal montado sobre el Poder Popular, igualmente en diciembre de 2010 se reformó la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁹⁸ eliminándose las Juntas parroquiales, y se reformó las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas,⁹⁹ y de los Consejos Locales de Planificación Pública.¹⁰⁰ Dichas leyes han sido impugnadas por violar la Constitución y el derecho de participación de los ciudadanos en el proceso de su formación, pero frente a ello el Tribunal Supremo de Justicia solo tiene silencio.

La deslegitimada Asamblea Nacional, además, también sancionó en diciembre de 2010 una Ley habilitante autorizando al Presidente de la República para por vía de legislación delegada, dictar leyes en todas las materias imaginables, incluso de carácter orgánico, vaciando así de hecho por un período de 18 meses, hasta 2012, a la nueva Asamblea Nacional que se instaló en enero de 2011 de materias sobre las cuales poder legislar.

Es decir, contra todos los principios constitucionales que se refieren al Poder Legislativo en el mundo moderno, una Legislatura que estaba concluyendo su mandato legisló sobre todo lo imaginable en materia de reforma del Estado, comprometiendo la nueva Legislatura; y además, delegó en el Presidente de la República el legislar sobre todas las materias imaginables, vaciando de hecho a la nueva Legislatura de su poder de legislar. Y frente a ello, a pesar de todas las impugnaciones, de parte del Tribunal Supremo sólo resultó el silencio, lo que se ha asegurado, además, con el completo control

⁹³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁹⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁹⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁹⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

⁹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28-12-2010.

⁹⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010.

¹⁰⁰ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010.

político que se ha materializado respecto del mismo, igualmente en diciembre de 2010, al elegirse nuevos Magistrados por la ya a punto de terminar Asamblea Nacional, arrebatándole tal decisión que en tal sentido correspondía ser adoptada por la nueva Legislatura.

En efecto, el abuso de poder en el control político del Tribunal Supremo se completó en diciembre de 2010, cuando la Asamblea Nacional procedió a hacer el nombramiento de nuevos Magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de que no podía hacerlo de acuerdo con el texto de la reforma de Ley Orgánica del Tribunal Supremo que la Asamblea había sancionado en el mismo año 2010;¹⁰¹ nombramiento que legalmente correspondía a la nueva Asamblea Nacional que se instaló en enero de 2011, y por tanto, con la participación de de los diputados de oposición.

Para lograr este fraude, y en vista de la imposibilidad que había de volver a reformar formalmente para ello la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, a lo que se procedió fue a realizar una “reforma” de la Ley sin “reformularla” formalmente por las vías regulares, mediante la “reimpresión” de su texto en la *Gaceta Oficial* por un supuesto “error material” de copia del texto original, lo que se materializó sólo cuatro días después de que se efectuara la elección de los nuevos diputados a la Asamblea como consecuencia de lo cual a partir de enero de 2011, la bancada oficialista carecería de la mayoría calificada para hacer los nombramientos.¹⁰²

El artículo 70 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo disponía, en efecto, que el plazo para presentar las candidaturas a Magistrados del Tribunal ante el Comité de Postulaciones Judiciales no debía ser “*menor de treinta días continuos,*” lo que implicaba que la Legislatura que concluía no podía alcanzar a hacer los nombramientos. Para lograrlo, se cambió la redacción de la norma gracias a un “aviso” del Secretario de la Asamblea Nacional

¹⁰¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.522, de 1 de octubre de 2010. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

¹⁰² Véase *Gaceta Oficial* No. *Gaceta Oficial* N° 39.522, de 1 de octubre de 2010

publicado en la *Gaceta Oficial*, en el cual indicó que en esa frase, en lugar de la palabra “menor” la palabra supuestamente “correcta” de la norma era la antónima, es decir, la palabra “mayor” en el sentido de que la norma debía decir lo contrario, o sea, que el plazo “no será *mayor de treinta días continuos*.”

En esta forma, con un cambio de palabras, de “menor” a “mayor,” un plazo mínimo se convirtió en un plazo máximo, con la clara intención de reducir los plazos para recibir las postulaciones y proceder a la inmediata designación de los nuevos Magistrados, precisamente antes de que se instalara en enero de 2011 la nueva Asamblea Nacional.¹⁰³ Así se cambia ahora el texto de las leyes en Venezuela, sin reformarlas formalmente; simplemente reimprimiendo el texto en la *Gaceta Oficial*, sin que haya institución judicial alguna que controle el desaguizado.

Con esa “reforma” legal, la Asamblea Nacional, integrada por diputados que ya para ese momento no representaban la voluntad mayoritaria del pueblo, procedió entonces a materializar el asalto final al Tribunal Supremo, y llenarlo de Magistrados miembros del partido político oficial y que, además, para el momento de su designación, incluso eran de los parlamentarios que estaban terminando su mandato por efecto de la elección parlamentaria, y que por tanto, no cumplían con las condiciones para ser Magistrados que establece la Constitución.

Como lo señaló la ex Magistrada de la antigua Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó,

“El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de

¹⁰³ Véanse los comentarios de Víctor Hernández Mendible, “Sobre la nueva reimpresión por “supuestos errores” materiales de la LOTSJ en la *Gaceta Oficial* N° 39.522, de 1 de octubre de 2010,” y Antonio Silva Aranguren, “Tras el rastro del engaño, en la web de la Asamblea Nacional,” publicados en el *Addendum* al libro de Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

Justicia, no está solo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector del Poder Legislativo, ya que para diferentes Salas, fueron elegidos cinco parlamentarios.”¹⁰⁴

Destacó además la profesora Sansó que “todo un sector fundamental del poder del Estado, va a estar en manos de un pequeño grupo de sujetos que no son juristas, sino políticos de profesión, y a quienes corresponderá, entre otras funciones el control de los actos normativos;” agregando que “Lo más grave es que los designantes, ni un solo momento se percataron de que estaban nombrando a los jueces máximos del sistema jurídico venezolano que, como tales, tenían que ser los más aptos, y de reconocido prestigio como lo exige la Constitución.”

Concluyó reconociendo entre “los graves errores” que incidieron sobre la elección, el hecho de:

“la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales, al cual la Constitución creó como un organismo neutro, representante de los “diferentes sectores de la sociedad” (Art. 271), pero la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo convirtió en forma inconstitucional, en un apéndice del Poder Legislativo. La consecuencia de este grave error era inevitable: los electores eligieron a sus propios colegas, considerando que hacerlo era lo más natural de este mundo y, ejemplo de ello fueron los bochornosos aplausos con que se festejara cada nombramiento.”¹⁰⁵

Como puede apreciarse de todo lo anteriormente expuesto, lamentablemente, la génesis de la Constitución de 1999 estuvo signada por el fraude constitucional cometido con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a lo que siguió otro fraude cometido por la misma Asamblea al violentar el orden jurídico y dar un golpe de Estado, tanto contra la Constitución de 1961, cuya

¹⁰⁴ En Hildegard Rondón de Sansó, “*Obiter Dicta*. En torno a una elección,” en *La Voce d’Italia*, 14-12-2010.

¹⁰⁵ *Idem*

interpretación le había dado origen, como contra su producto final que fue la Constitución de 1999.¹⁰⁶

La evolución posterior ha estado también signada, por una parte, por el fraude a la Constitución tanto en el desarrollo de la rechazada reforma constitucional de 2007, como de la aprobada “enmienda constitucional” de 1999; y por la otra, por el falseamiento o ilegítima mutación de la Constitución en fraude a la voluntad popular, obra de una Sala Constitucional controlada por el Poder Ejecutivo, que ha estado al servicio del autoritarismo.

En esta forma, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvo Venezuela entre 1959 y 1999, durante algo más de una década entre 1999 y 2012, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales de las cuales dispone el país, se ha venido desmantelando progresivamente la democracia y sus instituciones y en su lugar, estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia.

Además, se ha venido implementando fraudulentamente la reforma constitucional rechazada de 2007, tanto mediante decretos leyes dictados en 2008, como mediante las leyes emanadas de la Asamblea Nacional en diciembre de 2010 sobre el Poder Popular y el Estado Comunal, en las cuales se ha regulado un Estado

¹⁰⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; “Reforma Constitucional y fraude a la Constitución: el caso de Venezuela 1999-2009,” en Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres (Coordinadores), *La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Cátedra Estado de Derecho, Editorial Porrúa, México 2010, pp. 421-533; “La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009),” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, No. 6, Editorial Iustel, Madrid 2009, pp. 52-61.

Socialista y un sistema económico comunista por el cual nadie ha votado en el país.

En este contexto, por tanto, son evidentes las catastróficas consecuencias que para el Estado de derecho y para la democracia en Venezuela ha tenido la conducta del Tribunal Supremo de Justicia, que con su acción y omisión ha terminado siendo el artífice de la masacre institucional que Venezuela ha sufrido impunemente.

Ello se confirma, por lo demás, con lo expresado en el discurso de apertura del Año Judicial el 5 de febrero de 2011 pronunciado, como Orador de Orden, por Magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, Fernando Vargas, en el cual destacó que “el Poder Judicial venezolano está en el deber de dar su aporte para la eficaz ejecución, en el ámbito de su competencia, de la Política de Estado que adelanta el gobierno nacional” en el sentido de desarrollar “una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático,” y que “la materialización del aporte que debe dar el Poder Judicial para colaborar con el desarrollo de una política socialista, conforme a la Constitución y la leyes, viene dado por la conducta profesional de jueces, secretarios, alguaciles y personal auxiliar,” agregando que:

“Así como en el pasado, bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ Véase la Nota de Prensa oficial difundida por el Tribunal Supremo.
Véase en

Queda claro, por tanto, cuál ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo en Venezuela, como queda evidenciado de lo que hemos reseñado anteriormente, y que no es otra que como se anunció en dicha apertura del Año Judicial de 2011, la destrucción del “llamado estado de derecho” y “de las estructuras liberales-democráticas,” con el objeto de la “construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”

New York, febrero de 2012

APÉNDICE: Sobre la situación de la separación de poderes y el sometimiento del Poder Judicial al Poder Ejecutivo en Venezuela, a doce años de vigencia de la Constitución de 1999, conforme a lo expresado por el ex presidente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia el 18 de abril de 2012, después de haber ejercido funciones judiciales por más de 15 años.¹⁰⁸

Hace escasos cuatro días (18-4-2012), un ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (Magistrado activo hasta sólo hace unas semanas), el Sr. Eladio Aponte Aponte, quien además fue Presidente de la Sala de Casación Penal de dicho Tribunal Supremo (es decir del más alto tribunal de la República en la materia del país), dio unas declaraciones a una emisora de televisión de Miami (SolTV),^{109*} las cuales, además de ser en sí

<http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8239>

¹⁰⁸ *Apéndice* al texto preparado para la exposición de Allan R. Brewer-Carías en el Panel sobre “Las nuevas constituciones latinoamericanas y su impacto en la libertad de prensa” en la **Reunión de Medio Año de la Sociedad Interamericana de prensa (SIP)**, Cádiz, 22 de abril de 2012.

¹⁰⁹ El texto de las declaraciones ha sido tomado de la transcripción hecha por la estación de SolTV, publicada en *El Universal*, Caracas 18-4-2012, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/120418/historias-secretas-de-un-juez-en-venezuela>

mismas repulsivas, revelan con extraordinaria crudeza la trágica situación del Poder Judicial en Venezuela, y la demolición, y más que eso, la pulverización del principio de la separación de poderes que se ha producido en el país bajo la vigencia de la Constitución de 1999.

El Magistrado declarante, militar activo, formó parte del Poder Judicial durante 15 años, hasta ser separado de su cargo, y comenzó la entrevista explicando su ascenso en la jerarquía judicial, desde Fiscal Militar hasta el Tribunal Supremo, para el cual fue promovido por el propio Comandante Presidente de la República. Ante la pregunta de la periodista de “*Qué hizo usted para lograr ese ascenso luego en el TSJ? Cuál fue ese caso emblemático que usted considera que hizo que usted llegara hasta la Presidencia de la TSJ?*,” respondió:

- Magistrado: Yo creo que mi actuación fue muy pulcra y muy adaptada a los parámetros exigidos. Aparte del curriculum que tengo.

- Verioska: Cuando usted habla de pulcra, significa leal al presidente?

- Magistrado: Si leal al gobierno.

- Verioska: Más no leal a lo que establece la Constitución?

- Magistrado: Tienes razón, es cierto.

O sea, que para ascender en el Poder Judicial, este Magistrado simplemente confiesa que lo único que se necesita en Venezuela es ser leal al gobierno, pero no a lo que establece la Constitución.

Esa lealtad fue, precisamente, la que explicó el Magistrado extensamente en la entrevista, en unos casos manifestada en acciones y en otros casos, en omisión.

En cuanto a sus acciones, entre otros casos citó el conocido “caso Usón,” que se originó por el enjuiciamiento de un general del ejército por el “delito” de haber explicado en forma pública el efecto que tiene el apuntar un lanzallamas hacia una celda de detenidos militares, quienes por tal hecho efectivamente fueron achicharrados. El enjuiciamiento fue por vilipendio a las Fuerzas

Armadas, y sobre ello, ante la pregunta de la periodista de si “*Fue manipulado ese caso?*”, dijo:

- **Magistrado: Si fue manipulado ese caso.**
- **Verioska:** *Usted recibió alguna orden Presidencial, o alguna orden del Ejecutivo para actuar diferente a lo que Fiscalía Militar hubiese actuado?*
- **Magistrado: Si**
- **Verioska:** *Qué le dijeron?*
- **Magistrado: Bueno que... que había que, que acusarlo o imputarlo.**
- **Verioska:** *Por qué lo hizo? ,,Por qué usted lo hizo??*
- **Magistrado: Recibía órdenes.**
- **Verioska:** *Qué pasa si usted no ejecutaba esas órdenes?*
- **Magistrado: Quedaba afuera.**
- **Verioska:** *Eso fue lo único que lo motivo a usted a seguir esas órdenes?*
- **Magistrado: Si! Yo soy militar, o era militar de carrera.**

O sea, de acuerdo con lo explicado por el Magistrado públicamente, por televisión, a los venezolanos, simplemente la justicia se imparte en Venezuela conforme a las órdenes que se reciban, no conforme a lo que diga la ley. De manera de que eso de autonomía del Poder Judicial, que implica que los jueces sólo están sometidos a la Constitución y a la ley, en Venezuela no se aplica. Sólo vale y sirve, para impartir justicia, la lealtad al gobierno y el cumplimiento de las órdenes que se reciben del mismo.

Todo ello lo ratificó el Magistrado al referirse a otro caso judicial, también muy conocido, el caso Simonovis, quién fue uno de los Comisarios de la Policía metropolitana a cargo de la custodia de una multitudinaria manifestación de rechazo contra el presidente Chávez, desarrollada el 11 de abril de 2002, y que concluyó con la ejecución de inermes manifestante por parte de pistoleros del gobierno, lo que provocó la renuncia del Presidente de la República como lo anunció su alto mando militar. Posteriormente, al reasumir

Chávez la presidencia, todos los pistoleros fueron premiados por sus acciones criminales, y en cambio los policías fueron condenados a 30 años de prisión por delitos que no cometieron. Sobre ello, el magistrado Aponte Aponte, hace solo cuatro días, ante la pregunta de la periodista si para él “*ahora existen presos políticos en Venezuela,?*” respondió

- Magistrado: Sí, hay gente que la orden es no soltarlos, principalmente los comisarios.

- Verioska: *Quién da la orden y cual es la orden y de que..?*

- Magistrado: La orden viene de la Presidencia para abajo; no nos caigamos en dudas, en Venezuela no se da puntada si no lo aprueba el presidente.

- Verioska: *Usted recibió orden de no soltar a Simonovis? ... Simonovis, los policías del 11 de abril, cual fue la orden, dígame?*

- Magistrado: Cual fue la posición de la Sala Penal,? convalidar todo lo que venia hecho, eso, en pocas palabras, es aceptar que esos señores no podían salir pues, y que la justicia ahí, les dio la espalda. Entonces que le diría yo a los familiares, tengan fe y luchen por lo que creen que merecen y tienen que luchar,

Al oír o leer esto no puede uno menos que indignarse, pues en realidad fue él, como operador de la justicia, quien les dio la espalda a los comisarios y los condenó a 30 años de prisión. Cómo se atreve ahora a decirle a los familiares que sigan luchando, cuando en su momento fue él quien no los oyó por su lealtad al gobierno?

Esa lealtad, al gobierno, más no a la Constitución o a la ley, también confesó el Magistrado haberla manifestado con omisiones judiciales. Así, sobre el publicitado vínculo del gobierno Venezolano con las FARC de Colombia, y a la pregunta de la periodista si alguna vez había tenido “*relación o conocimiento de la relación directa entre el Gobierno Central con las FARC en Colombia?*”, respondió simplemente:

- Magistrado: Llegó el momento en que las instrucciones que nosotros recibíamos, principalmente con la fiscalía militar: todos esos señores, ni los viéramos.

El Magistrado, hasta no ser destituido, por lo visto no se había dado cuenta del efecto devastador que había tenido su conducta en relación con el Poder Judicial, y aparentemente, sólo fue ahora cuando a él mismo se lo acusó por “hechos comunicacionales” de un hecho que él dice no haber cometido, que entendió lo que hizo. A la pregunta directa de la periodista de “*Cómo funciona el poder judicial en Venezuela actualmente?*,” dijo lo siguiente:

- Magistrado: Yo formo parte del poder judicial, o formaba parte del poder judicial de una manera protagónica. Y quizás muchas de las cosas que suceden en el poder de ahorita, existieron bajo mi responsabilidad. Pero una vez que yo me vi que me midieron con la misma vara, y el mismo metro con el que mide a los demás, dije: esto no es la justicia que se proclama, esta no es la justicia que debe ser, esta no es la justicia constitucional.

Es decir, ha sido sólo cuando el magistrado comenzó a sentir en carne propia el efecto de la misma “justicia” que él tanto manejó, manipuló y aplicó, que ahora se da cuenta que “esa no es la justicia que se proclama” llegando a decir públicamente en otra respuesta a la periodista, simplemente, que:

- Magistrado: ...la justicia no vale... la justicia es una plastilina, digo plastilina porque se puede modelar, a favor o en contra”...

En Venezuela, bien lo sabemos, la justicia ha sido y es manipulable. Pero nunca lo habíamos oído explicado públicamente por uno de sus operadores principales quién hasta hace escaso tiempo era alabado por sus ejecutorias “judiciales.” Hace escasos dos años, por ejemplo, Aponte fue el orador de orden en el acto de inauguración del año judicial en el Estado Barinas, junto al Gobernador de dicho Estado, Sr. Adán Chávez, quien lo condecoró.

Esa manipulación de la justicia, particularmente por parte del Poder Ejecutivo, fue precisamente uno de los temas que más trató el magistrado, al explicar con detalle cómo los jueces reciben órdenes de parte del Ejecutivo Nacional sobre cómo deben ejercer sus funciones.

El responder a la pregunta que le hizo la periodista sobre si alguna vez había recibido *“alguna llamada de algún funcionario público de cualquier estatus para solicitarle a usted algún tipo de manipulación en la justicia venezolana?”*, respondió:

- **Magistrado: Cierto. Desde el presidente para abajo.**

Y se refirió el magistrado en su respuesta a que en una ocasión Chávez había dicho: "entonces habrá que meterle penas máximas a la jueza y a los que hagan eso. 30 años de prisión," refiriéndose sin duda al conocido caso de la jueza Afiumi, al cual calificó como un caso "muy político y emblemático." Y la periodista siguió preguntando:

- **Verioska:** *Por lo menos en el caso del Presidente de la República que usted menciona, hablaba directamente con usted el Presidente?*

- **Magistrado: Directamente.**

- **Verioska:** *Lo llamaba a usted?*

- **Magistrado: A mí**

Sobre estas llamadas directas recibidas del Presidente de la república para manipular la justicia, el mismo Magistrado se refirió a otros casos, entre ellos uno también muy conocido relativo al enjuiciamiento de unos supuestos "paramilitares" que habían sido sorprendidos en Caracas (no en la frontera con Colombia, sino en Caracas!), que no eran más que unos ingenuos jóvenes campesinos que ni siquiera sabían donde estaban. A la pregunta de la periodista, sobre *“Que paso allí? Por qué lo llamo?”* [se refirió al Presidente], respondió:

- **Magistrado: Bueno para que condujera de una manera conveniente, hacia el gobierno, las investigaciones.**

- **Verioska:** *Exactamente cuál fue la solicitud del Presidente?*
- **Magistrado:** **Mira yo creo, a mi manera de ver, de que tales paramilitares yo dudaba sus procedencia porque eran muchachos imberbes, inexpertos, algunos no manipulaban armas, algunos no sabían por que estaban allí, y que por mera casualidad fueron detenidos los autobuses por una patrulla de la policía metropolitana y se subió el cause. Y cómo vinieron esos señores de Colombia? A qué los trajeron?**
- **Verioska:** *O sea que el caso fue montado?*
- **Magistrado:** **Bueno, sacando las conclusiones yo no lo dudaría tanto.**

En la misma línea de llamadas presidenciales para el tratamiento de casos judiciales, el Magistrado Aponte narró otro caso, esta vez vinculado al narcotráfico aclarando que ese había sido el único caso en el cual él - dijo - había “favorecido al narcotráfico.” El caso, que en si mismo es un delito, re refirió a un oficial subalterno, quien trasladaba un cargamento de droga en el país, que según dijo, lo “llevaba al batallón” donde estaba su superior, de manera que a la pregunta de la periodista al magistrado sobre “*Y cual fue su participación en este caso? Como lo favoreció?*,” respondió

- **Magistrado:** **Lo favorecí dándole una medida cautelar, mas no se dejo en libertad.**
- **Verioska:** *Quién le mando a usted a que hiciera eso? O fue algo propio?*
- **Magistrado:** **No, a mi me llamaron. Desde la Presidencia de la República para abajo.**
- **Verioska:** *Aja pero en ese caso...*
- **Magistrado:** **En ese caso. Me llamaron de la Presidencia de la República.**
- **Verioska:** *Quién de la Presidencia de la República?*
- **Magistrado:** **Fue uno de los secretarios o de los allegados de la Presidencia de la República. Creo que Morales.**

- **Verioska:** *O sea usted esta diciendo que uno de los allegados del Presidente de la República de Hugo Chávez lo llamó a usted para que usted favoreciera a un narcotraficante a una presunta actuación de narcotráfico?*
- **Magistrado:** **Si. Me llamó el Ministro de la Defensa para ese entonces que era Baduel. Me llamó Rangel Silva. Me llamó Hugo Carvajal. Me llamó un Almirante... Aguirre creo. O sea que mucha gente abogó por ese señor.**
- **Verioska:** *No recuerda exactamente ese caso?*
- **Magistrado:** **Lo que me acuerdo es que devuelve la droga y tuvo que pernotar una noche en un cuartel y ahí fue donde se descubrió la droga.**
- **Verioska:** *La droga durmió en un cuartel venezolano de la Guardia?*
- **Magistrado:** **... No, creo que del Ejercito.**
- **Verioska:** *Y esto era un decomiso?*
- **Magistrado:** **No era ningún decomiso. Venía.**
- **Verioska:** *O sea la droga estaba pasando y se resguarda dentro de un cuartel del ejército venezolano.*
- **Magistrado:** **Si es cierto.**
- **Verioska:** *No era decomiso, sino que era utilizado para guardar la droga que pasa hacia donde? Y de donde viene esa droga?*
- **Magistrado:** **Esa droga viene de Colombia, eso fue por Carora. Eso venia del Sur.**
- **Verioska:** *Durmió allí y luego iba para donde?*
- **Magistrado:** **Iba hacia el centro. Hacia el centro del país.**
- **Verioska:** *Y usted dio esa medida cautelar para favorecer a ese señor.*
- **Magistrado:** **Si. Ese es el único caso que me acuerdo que yo haya favorecido a un narcotraficante.**

Y más adelante sobre el mismo tema, a la pregunta de la periodista sobre si “*sabían que tenía droga metida en el cuartel del ejército?*,” respondió:

- **Magistrado: Si! No lo iban a saber? Parece ser que este Magino fue Edecán de la mamá del Presidente, y había ese vínculo.**

- **Verioska: *Y se logró demostrar que ese señor había colocado droga y que iba a trasladarla?***

- **Magistrado: Yo le di la cautelar y la fiscalía no continuó investigando. Incluso me recuerdo que el favorecido sobreyó sobre el caso posteriormente.**

Oír todo esto, declarado públicamente, no sólo es indignante, sino que uno queda estupefacto. Pero las referencias a las llamadas de funcionarios dando instrucciones a los jueces para decidir casos o para favorecer a determinadas personas no se quedaron en referencias a funcionarios del Poder Ejecutivo sino también según el Magistrado, que bien conoce el funcionamiento de la justicia, pues participó activamente en su manipulación, también venían de la Fiscalía General de la República, es decir, del Ministerio Público. De manera que a la pregunta de la periodista, de:

- **Verioska: *Aparte del presidente Hugo Chávez? Como era su relación con otros funcionarios públicos? Por lo menos en el caso del ministro público, de la fiscalía, Luisa Ortega, Luisa Estela Morales, también usted recibía llamadas telefónicas de ellos para que interviniese en alguna decisión?***

Su respuesta fue:

- **Magistrado: De Luisa Ortega [Fiscal General de la República] sí, más de una llamada recibí. De Luisa Estela Morales, infinidades.**

- **Verioska: *Que le decían?***

- **Magistrado: [que] Cuándo se iba a imputar a alguna persona,? cuándo se le iba a privar de libertad,? cuándo se iban a hacer los allanamientos;? para que yo organizara esa situación, y buscara al juez idóneo, para que se realizara tal acto.**

- **Verioska: *Es decir, manipular un caso?***

- **Magistrado: Si, más de uno.**

Y ante la pregunta de la periodista sobre por qué “*esa intromisión en el poder judicial?*,” el magistrado explicó con precisión, que:

- **Magistrado: Esa era la componenda que había a nivel de Presidenta de la Corte Suprema y Fiscal General de la República.**
- **Verioska: pero recibían dinero? Extorsionaban a clientes? Que sabe usted?**
- **Magistrado: Yo creo que si extorsionaban principalmente en el caso de los banqueros...**

Y agregó algo más al referirse a las combinaciones entre ambos órganos del Poder Público, pues a la pregunta de la periodista sobre si había un grupo de “*fiscales preferidos*” de la Fiscalía General, dijo:

- **Magistrado: Si, cierto que había un grupo preferido. Y son esos, los que llamaban a los jueces. Creo que el Castillo, Mejía, llamaban a los jueces y si no hacían lo que les pedía el fiscal: voy a hacer que te boten. Te expulsan.**

Y a la pregunta de sobre la existencia de una “*supuesta banda de los enanos, dentro del poder judicial,*” respondió:

- **Magistrado: Bueno sí, incluso hasta ahorita recientemente los llamados enanos, que todo el mundo sabe quienes son, trabajan con las fiscalía. Están relacionados con la fiscalía.**
- **Verioska: Como funciona eso?**
- **Magistrado: Bueno tendrán su mecanismo. El fiscal actúa, y lo solicita al gobierno.**

Sobre esos casos manipulados ante la pregunta de la periodista sobre “*Qué caso recuerda que fue manipulado?*,” el Magistrado respondió que “Fueron bastantes.” Aclarando sin embargo que “El único que me acuerdo fue un caso en Maracaibo de un diputado que le dicen Mazuco,” sobre el cual a la pregunta de la periodista de “*Como fue ese caso?*,” respondió:

- **Magistrado: Bueno el caso fue más o menos un caso que buscaron un preso, lo encapucharon, y lo pusieron como testigo para que dijera que este señor había sido el que dio la orden para que mataran al otro.**
- **Verioska: y que le habría solicitado la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia?**
- **Magistrado: Bueno eso precisamente. Avalar esa situación. Y al hombre se le pago dándole la libertad.**

Respecto de todas estas tropelías, muchas de las cuales constituyen delito, y en cuya realización participó el magistrado Aponte, según su confesión pública, a la pregunta de la periodista de si reconocía *“el daño que le hizo al poder judicial venezolano,”* el magistrado Aponte respondió:

- **Magistrado: Si, le digo yo asumo mi responsabilidad y mi culpa y si es de pagar por ello yo pago.**
- **Verioska: Así como usted, qué tan contaminado está ese poder en Venezuela?**
- **Magistrado: Yo creo que bastante, suficiente, y a todos los niveles; mucha manipulación, le dije, ahí no sale una decisión si no se consulta; últimamente, los tribunales penales antes de cualquier decisión tienen que consultarlo.**

O sea, luego de oír todo esto, por más desprestigiado de origen que pueda ser el declarante, lo que queda claro es que ya nadie puede dudar de que las decisiones judiciales en Venezuela, o son dictadas por órdenes dadas por Ejecutivo nacional, o son previamente consultadas al mismo, con la consecuencia de que si un juez no atiende la orden o instrucción, o no consulta su decisión, es removido, como tantas veces ha ocurrido.

De manera que ante una pregunta de la periodista en la cual le inquiría al Magistrado que: *“Cuando usted dice que usted fue manipulado, quiero que nos especifique mas cómo fue ese modus operandi,”* el Magistrado respondió:

- **Magistrado:** ... Lo que pasa es que a mí me pedían los favores y yo los ejecutaba. Y ay del juez que se negara a ejecutarlo. !!
- **Verioska:** *Qué le pasaba al juez que no le hiciera caso?*
- **Magistrado:** Era removido del cargo.
- **Verioska:** *A cuantos jueces removió del cargo?*
- **Magistrado:** Bueno yo no. Eso lo hacía la Comisión Judicial. Pero fueron muchos.
- **Verioska:** *Usted apoyo a más de uno para que fuese removido de su cargo?*
- **Magistrado:** Si lo apoyé.
- **Verioska:** *Por qué?*
- **Magistrado:** Porque eso es parte de la Comisión Judicial.
- **Verioska:** *Pero por qué los removían? Simplemente por no seguir su orden?*
- **Magistrado:** No solamente la orden, porque la orden no la daba yo directamente. La orden la daba también la Presidenta del Tribunal directamente. Muchas veces la orden la daban directamente los fiscales. Hay un fiscal de apellido Castillo, que ese llamo directamente a los jueces y llegaba hasta amenazarlos.

Y ante la pregunta que le formuló la periodista sobre si “*Es cierto que en Venezuela las actuaciones procesales y las sentencias tienen costo?*,” el magistrado respondió:

- **Magistrado:** En algunos casos si.
- **Verioska:** *Se puede comprar la justicia en Venezuela entonces con dinero?*
- **Magistrado:** Tal vez.
- **Verioska:** *A que se refiere con tal vez?*
- **Magistrado:** Si en algunos casos si lo han hecho...

Este fue un personaje quien lamentablemente tuvo una larga trayectoria y un rol “protagónico” en el manejo y manipulación de la justicia, y con ello, fue un actor principal en la implementación de la persecución política en Venezuela. Como parte fue de lo que se han llamado “jueces del hedor,” lo que dice pone en

evidencia la trágica realidad de que por más excelsas que sean las previsiones de la Constitución de 1999, particularmente sobre separación de poderes y en especial sobre la autonomía, la independencia, la idoneidad y la estabilidad de los jueces – que han sido letra muerta desde tiempos de la propia Asamblea Constituyente de 1999 - ; el Poder judicial en el país no es ni autónomo ni independiente, y por ello, no hay, ni real separación de poderes, ni régimen democrático, el cual sólo puede existir en el marco de un régimen de control del poder.

Sobre la autonomía e independencia del poder judicial mismo, respondiendo una pregunta de la periodista, el magistrado llegó a decir simplemente, que “eso es una falacia” y le explicó claramente porqué. Dijo:

- **Magistrado: ...Y te voy a decir por qué. Todos los fines de semana principalmente los viernes en la mañana, hay una reunión en la vicePresidencia ejecutiva del país, donde se reúne el vicepresidente, que es el que maneja la justicia en Venezuela, con la Presidenta del Tribunal Supremo, con la Fiscal General de la República, con el Presidente de la Asamblea Nacional, con la Procuradora General de la República, con la Contadora General de la República, y unas que otras veces va uno de los jefes de los cuerpos policiales. De ahí es donde sale la directriz de lo que va a ser la justicia. O sea, salen las líneas conductoras de la justicia en Venezuela.**
- **Verioska:** *Usted acudió a una de esas reuniones?*
- **Magistrado:** **A varias acudí yo. ...**
- **Verioska:** *Como queda la independencia de los poderes en Venezuela?*
- **Magistrado:** **Yo creo que no hay tanta independencia.**
- **Verioska:** *Qué se habla en esas reuniones?*
- **Magistrado:** **Bueno de cuáles son los casos que están pendientes, qué es lo que se va a hacer. O sea se daban la directrices de acuerdo al panorama político.**

Esta insólita entrevista o confesión del magistrado terminó con la pregunta reiterada de la periodista, sobre si “existe

independencias de poderes en Venezuela,” a lo cual respondió simplemente:

- **Magistrado: ninguna.**
- **Verioska: *El poder judicial en Venezuela***
- **Magistrado: Ni el poder judicial, ni el poder ejecutivo, ningunos de los poderes.**

Para nadie es una sorpresa, por supuesto, la burda manipulación de la justicia que ha existido en Venezuela durante el gobierno del Presidente Chávez, y que se describe patéticamente en esta entrevista. Sorpresa es, sin embargo, la forma tan directa, abierta, grosera y desvergonzada de describirla, al punto que da asco, hecha por parte de uno de sus propios actores.

Cádiz 22, abril 2012