

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL AL SERVICIO DE LA POLITICA: DE COMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL HA SECUESTRADO Y SOMETIDO AL PODER ELECTORAL Y A LA JURISDICCION ELECTORAL EN VENEZUELA*

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

I. EL PODER ELECTORAL COMO UNA DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN VENEZUELA Y LA CREACION DE LA JURISDICCION ELECTORAL

En Venezuela como en toda América Latina, en las últimas décadas del siglo pasado ya se había comenzado a institucionalizar un conjunto de órganos del Poder Público que no se encontraban sometidos ni estaban sujetos a los tres conjuntos de órganos de los clásicos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y a los cuales se había venido dando rango y autonomía de orden constitucional. Fue el caso de las Contralorías Generales, la Defensorías del Pueblo o de los Derechos Humanos, del Ministerio Públicos, de los Consejos de la Magistratura o de la Judicatura, y de los órganos de conducción electoral. Esta evolución autonomista puede decirse que encontró un avance formal de gran importancia en la Constitución venezolana de 1999, al regularizarse el rango constitucional de dichos órganos como ramas autónomas del Poder Público.

La Constitución de 1999, en efecto, en su artículo 136, al establecer el régimen del Poder Público Nacional conforme al principio de la separación orgánica de poderes, rompió con la tradicional división tripartita del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y agregando dos más (Ciudadano y Electoral) en la siguiente forma:

“El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

Como lo destacó la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000, al destacar esa línea transformadora, indicó que:

“... a la clásica trilogía de las ramas del Poder Público Nacional, esto es, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se adicionó el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (artículo 136 de la Constitución de 1961). Cabe destacar que esta modificación no ha obedecido a meras razones de técnica legislativa o de racionalidad en la distribución orgánica del Poder, sino que refleja -se insiste- en una concepción del Estado, y ello explica que se

* Documento elaborado para el el *II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional* organizado la Universidad Monteávila, Caracas, 24 y 25 de octubre de 2012. Para la redacción de este documento hemos partido de lo que hemos expuesto en la Ponencia sobre “La autonomía e independencia del Poder Electoral y de la Jurisdicción Electoral en Venezuela, y su secuestro y sometimiento por la jurisdicción constitucional,” enviada al *III Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Facultad de Estudios Superiores de Aragón de la Universidad nacional Autónoma de México, Estado de México, 27-29 Septiembre de 2012.

hayan consagrado sendos capítulos del Título referido a la organización del Poder Público Nacional destinados a regular esos dos nuevos Poderes, regulación constitucional que en el caso del Poder Electoral, expresa coherente y sistemáticamente la nueva concepción, pues supera claramente la tesis de la Constitución de 1961, que aludía genéricamente a unos órganos electorales, que debían ser contemplados en la Ley, con la finalidad exclusiva de permitir el ejercicio periódico (cada tres o cinco años) del derecho al sufragio activo y pasivo.”¹.

Por tanto, los órganos estatales encargados en Venezuela de garantizar la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional, conforme al artículo 293 de la Constitución, de 1999, son los que conforman el “Poder Electoral”.² Se elevó así a rango constitucional al órgano de control electoral, el Consejo Nacional Electoral, para cuya organización y funcionamiento se sancionó la Ley Orgánica del Poder Electoral.³

La esencia del principio de la separación de poderes en la Constitución es que cada órgano del Poder Público tiene sus funciones propias, las cuales ejerce con entera autonomía e independencia, en un sistema de balances y contrapesos conforme al cual ningún órgano del Poder Público está sujeto a otro ni puede estarlo, salvo en lo que se refiere a los mecanismos de control judicial, control fiscal o la protección de derechos humanos. Para ello, en cuanto al Poder Electoral, el artículo 294 de la Constitución establece que sus órganos se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios. En particular, como consecuencia del principio de la “despartidización” de los órganos del Poder Electoral, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 71 de 23 de junio de 2000 consideró que los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998 habían quedado tácitamente derogados por la Constitución en lo que se refiere al derecho que tenían los partidos políticos para designar representantes ante el máximo organismo electoral⁴. En esa misma sentencia y en otras anteriores y posteriores, la Sala sin embargo, aclaró que esa despartidización “no comporta la necesaria exclusión de todo tipo de mecanismo de participación de los partidos políticos en los procesos electorales”⁵.

¹ Sentencia citada en la sentencia N° 94 de 02-12-2003 (Caso: *Robert Osuna y otros*) del Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

² Véase María A. Correa de Baumeister, “El Poder Ciudadano y el Poder Electoral en la Constitución de 1999”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 982-995; Rafael Méndez García, “Estudio del Poder Electoral (controles)”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 355-383.

³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.573 del 19 de noviembre de 2002.

⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 236 ss.

⁵ Véase las sentencias de la Sala Electoral N° 10 de 25-02-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 170 ss. y N° 7 de 05-02-2001 en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 188

Conforme al artículo 292 de la Constitución, este Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, además, por una serie de organismos subordinados a éste, como son la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento. En general, en cuanto a las funciones del Poder Electoral las mismas se enumeraron en el artículo 293 de la Constitución así:

1. Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.
2. Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.
3. Emitir directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político-electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.
4. Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.
5. La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.
6. Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.
7. Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.
8. Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos y velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y la ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.
9. Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

El cuadro de autonomía que la Constitución estableció respecto del Poder Electoral, como órgano del Poder Público, se completó en Venezuela al establecerse expresamente en la propia Constitución una Jurisdicción Electoral, separada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la Jurisdicción Constitucional para controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Electoral.

A tal efecto, los artículos 262 y 297 de la Constitución crearon esta Jurisdicción Electoral atribuyendo se ejercicio a una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Electoral,⁶ y a los demás tribunales que determine la ley, con el objeto de controlar la inconstitucionalidad e ilegalidad de las actuaciones de los órganos del Poder Electoral,

ss.

⁶ El Tribunal Supremo de Justicia está dividido en cinco Salas: Sala Constitucional que ejerce la Jurisdicción Constitucional; la Sala Político Administrativa que es parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; las Salas de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social en la cúspide de la Jurisdicción Ordinaria, y Sala Electoral, como parte de la Jurisdicción Electoral (art. 262).

asignándosele en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,⁷ específicamente las competencias para:

- “1. Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento.
2. Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil.
3. Conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional”.

Además, la Sala tiene las atribuciones comunes a todas las Salas del Tribunal Supreme establecidas en el artículo 31, que son las siguientes:

1. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente”.
2. Conocer de los recursos de hecho que le sean presentados.
3. Conocer los juicios en que se ventilen varias pretensiones conexas, siempre que al tribunal esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas”.
4. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico”.
5. Conocer las demandas de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso que disponga la ley para dirimir la situación de que se trate”.
6. Conocer cualquier controversia o asunto litigioso que le atribuyan las leyes, o que le corresponda conforme a éstas en su condición de más alto Tribunal de la República”.

En cuanto al procedimiento ante la Jurisdicción Electoral, la Ley Orgánica de Procesos Electorales estableció en su artículo 214, que “el recurso contencioso electoral se registrará por las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en todo lo no previsto por esta Ley,” a cuyo efecto, en la reforma de dicha Ley Orgánica de 2012 se reguló dicho proceso contencioso electoral⁸ el cual se desarrolla ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a las siguientes pautas:

1. En cuanto a la legitimación activa para interponer la demanda contencioso electoral ante la Sala Electoral, la misma corresponde conforme al artículo 179, a cualquier persona que tenga interés legítimo (Art. 179).
2. En el escrito de la demanda contencioso electoral la misma debe indicar con precisión, la identificación de las partes y debe contener una narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue y de los vicios en los que haya

⁷ Véase Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en *Gaceta Oficial* N° 39.483 de 9-8-2010).

⁸ Véase Víctor Hernández Mendible, El proceso administrativo electoral,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas 2010, pp. 165 ss.

incurrido el supuesto agravante (Art. 180). El incumplimiento de estos extremos acarrea la inadmisión de la demanda, salvo que se trate de omisiones no sustanciales que no impidan la comprensión de las pretensiones interpuestas (Art. 181).

3. El escrito de la demanda puede ser presentado por el demandante ante cualesquiera de los tribunales que ejerzan competencia territorial en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Área Metropolitana de Caracas. En este caso, el tribunal que lo reciba debe dejar constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y debe remitir a la Sala Electoral el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los 3 días de despacho siguientes (Art. 182).

4. Conforme se indica en el artículo 183 de la Ley Orgánica, la demanda contencioso electoral debe intentarse en un plazo máximo 15 días hábiles contados a partir de que se produzca la publicidad del acto impugnado, si se trata de actos expresos; desde la oportunidad en que el interesado tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, en caso de actuaciones materiales o vías de hecho; y desde el momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones. En caso de actos expresos que dicten los órganos del Poder Electoral, el lapso de caducidad transcurrirá, bien desde la oportunidad en que haya sido notificado personalmente el demandante, o bien desde su publicación en la *Gaceta Electoral*, según lo que ocurra primero.

5. El mismo día o el día de despacho siguiente a la presentación de la demanda o de la recepción del escrito, según el caso, se debe dar cuenta a la Sala y se debe formar expediente. La Sala Electoral debe remitir copia de la demanda al ente u órgano demandado y le debe solicitar los antecedentes administrativos, de ser el caso, así como la remisión de un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la demanda, los cuales deben ser remitidos en el plazo máximo de 3 días hábiles (Art. 184).

6. En caso en que la demanda no contenga solicitud de medida cautelar, la Sala debe remitir al Juzgado de Sustanciación el informe y los antecedentes administrativos el mismo día en que los reciba, a los fines de que éste se pronuncie sobre la admisión dentro de los dos días de despacho siguientes. Si la demanda contiene solicitud de medida cautelar se debe designar ponente a fin de que la Sala Electoral se pronuncie sobre la admisión de la demanda y la pretensión cautelar, lo cual puede realizarse, atendiendo a la urgencia del caso, con prescindencia del informe y de los antecedentes administrativos a que se refiere el artículo anterior (Art. 185). Cuando se acuerde alguna medida cautelar, debe transcurrir un lapso de 3 días de despacho para la oposición. Si hubiere la oposición, se debe abrir cuaderno separado y se entiende abierta una articulación de 3 días de despacho para que los intervinientes promuevan y evacuen pruebas. Dentro de los cinco días de despacho siguientes, la Sala debe sentenciar la incidencia cautelar (Art. 187).

7. Conforme se indica en el artículo 186 de la ley Orgánica, en el auto de admisión de la demanda, se debe ordenar la citación del demandado y de los interesados legítimos cuya existencia resulte evidente del examen de los autos. Asimismo, se debe ordenar la notificación del Ministerio Público para que consigne su opinión acerca de la controversia. Igualmente, se debe ordenar emplazar a los interesados por medio de un cartel.

8. Los intervinientes distintos al demandante deben comparecer dentro de los 5 días de despacho siguientes a que conste en autos la práctica de la última de las citaciones o notificaciones que hubieren sido ordenadas (Art. 188). Además, conforme al artículo 189 de la Ley, el cartel de emplazamiento que se expida debe ser retirado, publicado en un

diario de circulación nacional o regional, según sea el caso, y consignado por la parte demandante dentro de los 7 días de despacho siguientes a su expedición. Si la parte demandante incumpliere con esta carga, el Juzgado de Sustanciación debe declarar la perención de la instancia y se debe ordenar el archivo del expediente. Sin embargo, puede remitir el expediente a la Sala cuando estimare que existen razones de orden público que justifiquen la continuación de la causa, en cuyo caso, el cartel deberá ser publicado por el Juzgado de Sustanciación.

9. Dentro de los 5 días de despacho siguientes al vencimiento del plazo para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, los interesados pueden comparecer y presentar sus alegatos.

10. Conforme lo dispone el artículo 190 de la Ley Orgánica, después del vencimiento del lapso de emplazamiento antes indicado, y de la práctica de la última de las citaciones o notificaciones, se debe abrir de pleno derecho un lapso probatorio de 5 días de despacho para la promoción de pruebas. Las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas dentro un plazo de 2 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de promoción. Vencido este último lapso, el Juzgado de Sustanciación se debe pronunciarse sobre la admisión de las pruebas, en un plazo de 3 días de despacho. El lapso de evacuación será de 10 días de despacho contados a partir de la admisión de las pruebas.

11. Al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio se debe designar ponente y se debe fijar la oportunidad en la que debe tener lugar el acto de informes orales (Art. 191). Después de la realización del mencionado acto de informes orales se debe remitir el expediente a la Sala Electoral para que decida en un lapso de 15 días de despacho, prorrogable por el mismo lapso, cuando la complejidad del asunto así lo requiera (Art. 192).

Conforme al marco constitucional y legal anterior, fue por tanto voluntad del constituyente de 1999 el establecer el Poder Electoral y la Jurisdicción Electoral con completa autonomía en la materia, de materia que la administración y control de las elecciones corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Electoral; y el control de las actuaciones de dichos órganos corresponde a la Jurisdicción Electoral que encuentra en su cúspide a la sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, en un régimen autoritario como el que instaló en Venezuela desde el mismo momento en que se discutía la Constitución de 1999, y que ha desarrollado una política sistemática de desmantelamiento del principio de la separación de poderes,⁹ y con ello, del principio democrático, demoliendo todas las instituciones de la democracia,¹⁰ ni el Poder Electoral ni la Jurisdicción Electoral podían escapar de la política de control y sojuzgamiento de todos los poderes del Estado, a cuyo efecto, desde el Poder Ejecutivo se utilizó a la Sala Constitucional el Tribunal Supremo¹¹ para secuestrar tanto al Poder

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Principle of separation of Powers and the Authoritarian Government in Venezuela”, en *Duquesne Law Review*, Volume 47, Spring 2009, Pittsburgh, pp. 813-838

¹⁰ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; *Reforma Constitucional y fraude a La Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

¹¹ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela,” en *Revista Trimestral de Derecho Público (RTDP)*,

Electoral como a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y someterlos a sus designios, lo que ha ocurrido progresivamente en los últimos diez años.¹²

II. EL SECUESTRO DEL PODER ELECTORAL POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA LIMITACIÓN A SU AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

El proceso comenzó con el secuestro del Poder Electoral por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual fue utilizada por parte del gobierno para secuestrar y tomar el control directo del mismo, lo que se comenzó a manifestarse en este campo electoral, el rol jugado por el Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de desmantelamiento del Estado de derecho en Venezuela.

Esto comenzó en 2002, después de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Electoral,¹³ cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo fue la vía utilizada para la toma de control del Poder Electoral, y particularmente del Consejo Nacional Electoral, neutralizando toda posibilidad de tener autonomía e independencia. Para ello, la sala comenzó a asumir la conducción de la política gubernamental en materia electoral, en defensa de las posiciones del gobierno, no ejerciendo su jurisdicción constitucional, por ejemplo, anulando leyes, sino decidiendo asuntos de oficio, *motu proprio*, generalmente incluso después de declarar sin lugar acciones intentadas.

La primera manifestación de este proceso tuvo por objeto impedir en 2003 que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus competencias, pudiera convocar un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República tal como la oposición al gobierno del Presidente Chávez lo había solicitado mediante la recolección y consignación ante dicho organismo de millones de firmas.

A tal efecto, 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 la Ley Orgánica de los Procesos Electorales, en un *obiter dictum* y por tanto, de oficio, consideró que dicha Ley resultaba “inaplicable” en materia de quórum para que el Consejo nacional Electoral pudiera decidir, impidiéndole entonces a dicho órgano poder tomar decisión alguna, al considerar la Sala que debía hacerlo con una mayoría calificada de 4/5 que no estaba prevista en la Ley (la cual disponía la mayoría de

No. 54, Instituto Paulista de Direito Administrativo (IDAP), Malheiros Editores, Sao Paulo, 2011, pp.5-34; “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; “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), en *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517.

¹² Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004.

¹³ Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.573 de 19-11-2002

3/5). Para lograr ese efecto, la Sala Constitucional tuvo que “revivir” una previsión que estaba en el derogado Estatuto Electoral transitorio que se había dictado en 2000 sólo para regir las primeras elecciones de acuerdo con la nueva Constitución y que tuvieron lugar en ese preciso año 2000; Estatuto que por tanto, ya había cesado de tener efectos.¹⁴ Con dicha decisión, por la composición que en aquél entonces de tenía el Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional impidió que dicho órgano pudiera funcionar, y que entre otras decisiones, pudiera darle curso a la iniciativa popular respaldada por más de tres millones de firmas para convocar un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente de la República en 2003.

La decisión de la Sala Constitucional 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 propia Sala Electoral, primero, impidiendo que uno de los miembros del Consejo pudiese votar,¹⁵ y segundo, anulando la convocatoria que había hecho el Consejo Nacional Electoral para la realización de un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente.¹⁶

Ante semejante atropello a la participación política, la respuesta popular liderizada por la oposición a estas decisiones, fue una el desarrollo de una nueva iniciativa popular respaldada también por otras tres millones y medio de firmas para la convocatoria de un nuevo referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República.

Sin embargo, para que se pudiera materializar la convocatoria y realización de dicho referendo, ante la parálisis del Consejo Nacional Electoral decretada por la Sala Constitucional, resultaba indispensable que se pudiera designar un nuevo Consejo Nacional Electoral, como correspondía, mediante la designación de sus miembros, por la Asamblea Nacional. La bancada oficialista en la Asamblea Nacional no pudo hacer por si 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

¹⁴ Véase Sentencia No. 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736)

¹⁵ 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

¹⁶ 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; en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73; y en en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán (Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126; y en *Stvdi Vrbinati, Rivista tgrimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N. 55,3, Università degli studi di Urbino, pp.379-436.

Nacional Electoral, la vía que se utilizó para lograrlo, bajo el total control del gobierno, fue acudir de nuevo ante la Sala Constitucional para que esta lo hiciera.

Para ello, se utilizó la vía de decidir un recurso de inconstitucionalidad que se había intentado contra la omisión legislativa en hacer las designaciones, de manera que al decidir el recurso, la Sala Constitucional, en lugar de exhortar sucesivamente a la Asamblea Nacional para que hiciera los nombramientos, como correspondía, lo que hizo fue, motu proprio, proceder la Sala a hacerlo directamente luego de dictar la sentencia No. 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*) mediante sentencia No. 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*),¹⁷ usurpando la función del Legislador, y peor aún, sin cumplir con las condiciones constitucionales que se requerían para hacer los nombramientos, entre ellos, asegurar la indispensable participación popular mediante representantes de los diversos sectores de la sociedad como lo requería la Constitución.¹⁸

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 tener posibilidad de 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 (2012) se desconozca cuál fue el resultado oficial de la votación efectuada en el referendo de julio de 2007 mediante el cual se rechazó la reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República.¹⁹ Ello es igualmente lo que explica que Ley Orgánica de los Procesos Electorales se reformara en 2009,²⁰ 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 parlamentarias 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.

¹⁷ Véase el texto y los comentarios a dichas sentencias en *Idem*.

¹⁸ Véase 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.

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65.

²⁰ Véase Ley Orgánica de Procesos Electorales, *Gaceta Oficial* N° 5.928 Extra. de de 12-08-2009). Antes, sin embargo, ya la Sala Constitucional había afectado el derecho a la representación proporcional en las elecciones parlamentarias. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. el derecho al sufragio mediante la representación proporcional,” 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, pp. 337-348.

III. EL SOMETIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN ELECTORAL A LOS DESIGNIOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Pero la intervención del Poder Ejecutivo en los asuntos electorales mediante la acción de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo se ha manifestó con el secuestro del Poder Electoral por parte de la Jurisdicción Constitucional, asegurándole al gobierno el control de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, sino que se ha manifestado también con la intervención y control ilimitado por parte de la Sala Constitucional en la Jurisdicción Electoral y de sus sentencias,²¹ impidiéndole ejercer el control de constitucionalidad e legalidad de las actuaciones del Consejo Nacional Electoral que pudieran favorecer la posición del gobierno y perjudicar la posición de la oposición.

Fueron bien conocidas, en este marco, las decisiones adoptadas en 2004, por la Sala Constitucional avocándose al conocimiento de un juicio de nulidad que se había intentado ante la Sala Electoral, y que en definitiva retrazaron la oportuna convocatoria de un referéndum revocatorio del mandato del Presidente de la República.

En efecto, conforme a sus competencias propias y exclusivas, la Sala Electoral del Tribunal Supremo entró a conocer de un recurso de nulidad intentado por varios diputados de oposición de la Asamblea Nacional el 8 de marzo de 2004, con pretensión de amparo cautelar, contra una Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 131 del 2 de marzo de 2004 y un “Instructivo” dictado días antes, el 24 de febrero de 2004, mediante los cuales se había colocado las solicitudes o firmas presentadas para la convocatoria del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República (El “Reafirmazo”) “en observación”. Como en ese momento el gobierno no tenía control total sobre la Sala Electoral, algunos “interesados” en la posición del gobierno para impedir dicho referendo acudieron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo solicitándole, que aún no teniendo competencia específica en la materia electoral, sin embargo se avocara al conocimiento del recurso intentado por ante la Sala Electoral, e impedir, así, que ésta pudiera decidirlos²² a favor de los recurrentes.

La Sala Constitucional, diligentemente, el 11 de marzo de 2004 ordenó a la Sala Electoral que se inhibiera de tomar decisiones en los casos relacionados con el referendo revocatorio, hasta tanto la Sala Constitucional se pronunciara sobre si se avocaba o no a conocer de dichos asuntos²³. En un “comunicado” público inusitado, el presidente de la Sala

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, en Rafael Chavero, *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*, Editorial Aequitas, Caracas 2004, C.A., pp. 13-58; “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.

²² Véase la información, corroborada por el Magistrado Iván Rincón, Presidente de la Sala Constitucional, en el reportaje de Edgar López, en *El Nacional*, Caracas, 04-03-2004, p. A-7; 1-5; y la información publicada en *El Nacional*, Caracas, 06-03-2004, p. A-2.

²³ Véase la información en *El Universal*, Caracas 12-03-2004; y *Globovisión.com*, Caracas 12-03-2004. Esta irregular situación la constataría posteriormente el Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional en su Voto Salvado a la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional de 12-04-2004 en la cual se avocaría al conocimiento de las causas que cursaban ante la Sala Electoral, señalando que el 11-03-2004 “tres Magistrados habrían llamado a otro para

Constitucional, días después, el 15 de marzo de 2004, “explicaría” sus argumentos sobre la “legalidad” de la forma como se habría tomado la decisión²⁴, y sólo el 16 de marzo de 2004 se ordenó publicar la decisión adoptada por solo tres de sus Magistrados²⁵.

Con esta decisión de impedir que la Sala Electoral pudiera dictar las decisiones en materias de su exclusiva competencia (contencioso-electoral), se realizaba un nuevo secuestro institucional por parte de la Sala Constitucional, pero esta vez respecto de otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia, de igual jerarquía en el orden judicial, lo cual, por supuesto, no podría tener otra explicación que no fuera una de orden político. La figura del “avocamiento”, mediante el cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo puede asumir (se podría avocar) al conocimiento de una causa que curse ante un tribunal inferior, respecto de lo cual la Sala Constitucional, en su propia jurisprudencia para ese momento se había “auto creado” su propia competencia,²⁶ en ningún caso podría proceder en relación

informarle que habían tomado una decisión (“se le explico -sic- y se le advirtió que quedaba aprobada con el voto de los tres magistrados”).”.

²⁴ En efecto en el “Comunicado” hecho público el 15-03-2004 “donde ratifica la validez de la decisión de la Sala Constitucional que impide a la Sala Electoral pronunciarse sobre el referéndum revocatorio”, el Presidente de la Sala Constitucional señaló que vista la diligencia que habían formulado los dos Magistrados quienes no participaron en la decisión, que en una reunión convocada el 11-03-2004 aclarando dicho hecho, que “Presentes los cuatro magistrados Iván Rincón, José Manuel Delgado Ocando, Jesús Eduardo Cabrera (ponente) y Antonio García García se le explicó la grave situación que se estaba presentando en la Sala Electoral, el avocamiento que cursaba ante la Sala Constitucional y además el contenido de la ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera con la urgencia de la decisión que el caso ameritaba y se le explicó que el Poder Electoral había actuado con la potestad normativa que le delegó la Sala Constitucional y la que esta misma Sala dictó por excepción para el funcionamiento del Poder Electoral y que a fin de resolver sobre la procedencia o no del avocamiento se le estaba ordenando a la Sala Electoral paralizar cualquier acción de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoados contra los actos del Poder Electoral referidos a los procedimientos de referéndum revocatorio de cargos de elección popular e igualmente se le ordenaba abstenerse de decidir los mismos, paralizarlos y remitirlos a la Sala Constitucional al igual que todas las acciones que incoasen en este sentido. Los magistrados Iván Rincón Urdaneta, Jesús Eduardo Cabrera y José Manuel Delgado Ocando manifestaron estar de acuerdo con la sentencia y se le advirtió al magistrado Antonio García García que quedaba aprobada; *el cual exigió el texto escrito; se le entregó firmado ya por los tres magistrados que lo aprobaron* y se retiró del despacho” (cursivas agregada). No es difícil deducir de este “comunicado” cómo el Presidente de la Sala Constitucional lo que hizo en él fue confesar que la decisión la tomaron tres Magistrados y así se la presentaron firmada al cuarto, el cual por tanto no pudo haber “participado” en la toma de la misma. Véase el texto en *Globovisión.com*. Caracas 15-03-2004.

²⁵ En una “diligencia” que se estampó en el expediente por la propia Sala, se dejaría constancia que “en el día de hoy, 16 de marzo de 2004, siendo las 4:50 de la tarde, se recibió del despacho del Magistrado Antonio García García ... la sentencia aprobada en la sesión del 11 de marzo de 2004 a las 2:30 p.m. en el expediente N° 04-0475, la cual fue devuelta sin la firma del mencionado Magistrado” por lo que entonces, la Sala lo remitía a la Secretaría para su publicación.

²⁶ Posteriormente la competencia fue establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *VIII Congreso*

con causas que se pudieran estar ventilando en otras Salas del propio Tribunal Supremo de Justicia conforme a sus propias competencias constitucionales, sino eventualmente ante tribunales inferiores en materias en las cuales la Sala Constitucional pudiera tener competencia²⁷; y además, el solicitante del avocamiento al menos debía ser parte en el proceso judicial respecto del cual se requería que la Sala asumiera el conocimiento, lo que no era el caso.

En este caso, sin embargo, la Sala Electoral del Tribunal Supremo reaccionó contra la pretensión de la Sala Constitucional, como correspondía a un órgano judicial al servicio de la justicia, rebelándose ante el intento de secuestro. Fue la primera vez – y sería la última – que una Sala del mismo Tribunal Supremo pondría en duda el rol de la Sala Constitucional, la cual lejos de haber sido el pilar de la construcción del Estado de Derecho, en muchas de sus actuaciones ya para ese momento había sido un instrumento del autoritarismo.

Así, el 15 de marzo de 2004 el Presidente de la Sala Electoral respondió el “memorando” que le había remitido la Sala Constitucional acusando a dicha Sala de haber intentado “violentar el Estado de Derecho” al querer impedir que la Sala Electoral pudiera decidir en las causas de su propia competencia²⁸, anunciando que ejercería sus competencias constitucionales mediante la decisión del recurso de nulidad y amparo que se había intentado contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral. Y así lo hizo mediante sentencia N° 24 del 15 de marzo de 2004, además, declarando con lugar el amparo cautelar que se le había solicitado en protección del derecho constitucional a la participación política en el juicio de nulidad contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral.²⁹

Nacional de derecho Constitucional, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

²⁷ El profesor José Peña Solís, ex Magistrado de la Sala Electoral y quien había sido Presidente de la misma, sobre esto recordó en declaraciones dadas a María Lilibeth da Corte, que la figura del avocamiento está prevista "sólo para tribunales inferiores. Una Sala no es un tribunal, todas constituyen el TSJ. No se puede pretender que una Sala pueda avocarse a lo de otra Sala, porque eso crea una crisis institucional de incalculables dimensiones", en *El Universal*, Caracas 13-03-2004.

²⁸ En un inusitado “Comunicado” leído por el Presidente de la Sala Electoral y dirigido a los Magistrados de la Sala Constitucional, según el resumen hecho por la periodista Irma Álvarez, aquél cuestionó las comunicaciones que los días 11-03-2004 y 12-03-2004 se habían recibido de ésta, a través de las cuales le participaba a la Sala Electoral que estaba impedida de actuar en los casos relacionados con el referendo, en virtud de la solicitud de avocamiento formulada ante la Sala Constitucional; manifestándoles que "las referidas comunicaciones pretenden constituirse en una orden dictada, sin estar respaldada por sentencia alguna, razón por la cual la Sala Electoral ostenta todo el poder necesario para sustanciar y pronunciarse, de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 de la Constitución y la jurisprudencia". Además dijo no entender cuál es la motivación que tuvieron estos magistrados "al pretender sustraer de su juez natural los recursos" o "al participar que hubo una sesión de Sala que no se efectuó, como lo hacen constar los magistrados Antonio García y Pedro Rondón". Sus preguntas fueron pues: ¿qué pretenden? ¿Violentar el Estado de Derecho?. Véase en *El Universal*, caracas 16-03-2004.

²⁹ Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*. Exp. AA70-E 2004-000021 (Exp. x-04-00006)

En esta decisión, la sala Electoral del Tribunal Supremo estimó que los efectos de la Resolución N° 040302-131 de fecha 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral,³⁰ colocando “bajo observación”, la cantidad de 876.017 firmas o solicitudes de revocatoria de mandato presidencial, sometiéndolas, a un denominado “procedimiento de reparo”, por considerar que los datos de identificación habían sido escritos con “caligrafía similar”, debía suspenderse, como en efecto lo decidió. Con esta importante decisión³¹, la solicitud popular del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, se colocó en un camino libre de obstáculos; o al menos eso fue lo que se creyó, pues al contrario, sería la propia Sala Constitucional la que se interpondría en el camino democrático, actuando abiertamente a favor de la posición del gobierno.

En efecto, con ocasión de diversos recursos que se intentaron ante la Sala Constitucional para tratar de que se impidiese a la sala Electoral ejercer sus competencias, la misma resolvió el 17 de marzo de 2004, paralizar toda actividad judicial de la Sala Electoral en la materia “a fin de resolver si es procedente o no el avocamiento solicitado”, habiéndole ordenado a la misma el envío de todos “los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular.” Contra esta decisión de la Sala Constitucional volvió a reaccionar públicamente la Sala Electoral, rechazándola de nuevo, a través de un inusitado “comunicado” de su Presidente, de fecha 18 de marzo de 2004, en el cual aseguró que no remitiría a la Sala Constitucional el expediente contentivo de los casos relacionados con el referendo revocatorio presidencial, agregando que “Esta Sala Electoral ratifica su competencia para el conocimiento de la causa que se ventila en esta Sala accidental, y declara no a lugar los requerimientos en el oficio antes identificado, por cuanto los mismos son inaccesibles en derecho y así se declara”³². A esta situación se agregó algo más, y fue la

³⁰ Dictada con fundamento en el *Instructivo sobre el tratamiento por el comité técnico superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona*.

³¹ En un inusitado “comunicado” público de fecha 16-03-2004, sin embargo, el Magistrado Luis Martínez de la Sala Electoral, quien no había firmado la decisión, pondría en entredicho “la honorabilidad de sus colegas Martini y Hernández, quienes con su decisión -dijo- "ponen en duda, no sólo su falta de objetividad e imparcialidad para conocer y decidir del presente recurso, sino su idoneidad ética para desempeñarse como jueces de la República". Véase *Globovisión.com*, Caracas 16-03-2004.

³² La periodista Irma Alvarez reseñó lo expuesto por el Magistrado Martini Urdaneta así: En el oficio de tres páginas indicó que estas medidas las está tomando ante la existencia de un fallo emitido por la misma Sala Constitucional, el 4 de abril del 2003, según el cual el avocamiento de las causas que cursaban en la Sala Electoral sobre el referendo consultivo era "inaccesible en derecho", porque tanto la Sala Electoral como la Constitucional "cuentan con igual rango, siendo ambas en su orden las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral"./ Con esto intentó salirle al paso a las afirmaciones según las cuales la Sala Constitucional puede avocarse y conocer los expedientes sobre el revocatorio, alegando para ello el riesgo de violación de derechos constitucionales o que el Instructivo sobre el Tratamiento de las Firmas de Caligrafía Similar tiene "efectos generales" o "colectivos". / Acto seguido, destacó Martini Urdaneta que la Sala Electoral recurrió a dicha jurisprudencia y se declaró competente para conocer los casos del revocatorio, no sólo por ser "la cúspide de la jurisdicción electoral, sino por mandato del artículo 297 de la Constitución"./ De acuerdo con esta norma, "la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del TSJ". Véase en *El Universal*, Caracas 20-03-

iniciativa del propio Consejo Nacional Electoral de intentar ante la Sala Constitucional un inusitado “recurso de controversia constitucional por conflicto de poderes” entre la Sala Electoral y el Consejo Nacional Electoral, lo cual en si mismo era una imposibilidad lógica y constitucional, pues de proceder no habría posibilidad alguna de control judicial de los actos del Poder Electoral, pues nte cualquier impugnación siempre se podría alegar tal “conflicto constitucional”..

El resultado de todo este conflicto entre las Salas³³ fue que la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 442 de 23 de marzo de 2004³⁴, al conocer en esa oportunidad de un recurso de revisión constitucional que se había interpuesto contra la sentencia, lo declaró con lugar, anulándola la referida sentencia³⁵. Esta sentencia, sin embargo, también fue rechazada por la Sala Electoral mediante sentencia N° 27 del 29 de marzo de 2004³⁶, dictada en el mismo expediente³⁷, planteando ante la Sala Plena del Tribunal Supremo la “resolución de un conflicto de funcionamiento” entre las Salas Electoral y Constitucional, derivado de las “ordenes” que la segunda pretendía darle a la primera, cuando ambas tienen igual jerarquía.

En esta situación, en todo caso, la única fórmula para despojar a la Sala Electoral de toda posibilidad de decidir en la causa contencioso electoral en la que era juez natural ³⁸, sin duda, era que la Sala Constitucional se avocara al conocimiento de la misma, tal como se le habían solicitado inicialmente, lo cual por supuesto no era procedente por tratarse de una materia electoral que correspondía a la Jurisdicción Electoral. A pesar de ello, la Sala Constitucional, el 12 de abril de 2004, mediante sentencia N° 566, en contra de todos los principios adjetivos en la materia, decidió avocarse al conocimiento de la causa³⁹ que era el juicio de nulidad que se había intentado contra la decisión inicial del Consejo Nacional Electoral. En esta forma quedó consolidado el secuestro de la Sala Electoral al imposibilitarla para poder decidir en cualquier caso vinculado a los referendos revocatorios, quedando confiscado el derecho ciudadano a la participación política. La Sala Constitucional, para ello, declaró nula cualquier decisión que en dichos expedientes hubiera podido haber tomado por la Sala Electoral “, informándole al Consejo Nacional Electoral

2004.

³³ Véase en general, Rafael Chavero (ed.), *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*, Editorial Aequitas, Caracas 2004.

³⁴ Caso: *Ismael García vs. Sentencia N° 24 de la Sala Electoral*

³⁵ Sobre este aspecto, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Dictamen de 12-04-2004, al advertir la contradicción de criterios aplicados por la Sala Constitucional para la revisión de sentencias, señaló:” Como se puede apreciar, se utilizan dos criterios opuestos para lograr un mismo fin: en un caso, que no haya referéndum consultivo sobre la gestión del Presidente de la República; en el otro, impedir los efectos de una sentencia de la Sala Electoral que convalidaba las firmas de los ciudadanos para solicitar la celebración de un referéndum revocatorio del Presidente de la República”.

³⁶ Exp. AA70-E-2004-000021- AA70-V-2004-000006

³⁷ Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*.

³⁸ *Idem*.

³⁹ El Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional, calificaría la sentencia de nula, por haber sido publicada sin su voto salvado, para cuya consignación disponía de cinco días. Véase *Globovisión. Com*, Caracas 15-04-2004.

“que sólo debe acatar las decisiones de esta Sala Constitucional en la materia de que se trata este fallo”, declarando que “la doctrina contenida en el presente fallo tiene carácter vinculante”.

El mismo día de dicha sentencia de avocamiento, sin embargo, la Sala Electoral del Tribunal Supremo también dictó la sentencia N° 37 de 12 de abril de 2004 en la cual, anuló los actos administrativos del Consejo Nacional Electoral que habían sido impugnados inicialmente. Frente a ello, la Sala Constitucional, el 23 de abril de 2004, mediante la sentencia No. 628 dictada con ocasión de decidir las solicitudes de aclaratoria que se le habían formulado respecto de la sentencia No 566 de 12 de abril de 2004 mediante la cual se había avocado al conocimiento de la causa; volvió a secuestrar a la Sala Electoral, negándole sus competencias y declarando nulas de “nulidad absoluta” sus decisiones, incluyendo la de nulidad del acto impugnado del Consejo Nacional Electoral negando, además, de antemano, las posibles competencias que pudiera alegar tener la Sala Plena del mismo Tribunal Supremo que se habían planteado.

En esta forma, la posibilidad de realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, conforme a las solicitudes que se habían formulado ante el Consejo Nacional Electoral, quedaba sometida a lo que había resuelto el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 040302-131 del Consejo Nacional Electoral de 2 de marzo de 2004, complementada con las *Normas que tienen por objeto regular la fase de reparo* aprobadas el 20 de abril de 2004. Con ello, el referido procedimiento de “reparo” se había convertido en un “tercer firmazo” con menos posibilidades y con menos días, sometiendo a los ciudadanos a intensas presiones políticas y gubernamentales, pues en definitiva, lo que constitucionalmente era el simple ejercicio de un derecho ciudadano de petionar, a los ojos y oídos del poder político y del Gobierno se había convertido en una afrenta contra el Presidente de la República y contra todos los órganos del Estado, dispuestos a vengarla contra más de tres millones de venezolanos que habían osado solicitar la convocatoria de un referendo, y que quedaban marginados de toda posible relación con el Estado, incluso para el ejercicio de sus más elementales derechos.

Se desarrolló así una persecución política contra todos los que había firmado peticionando la convocatoria a la revocación del mandato presidencial (Lista Tascón); referendo que finalmente se desarrolló hacia fines de 2004, para cuando el gobierno había logrado aumentar el Registro Electoral con la legalización y nacionalización de cientos de miles de extranjeros indocumentados, entre otras políticas públicas.

IV. LA USUSPACIÓN DE FUNCIONES DEL PODER ELECTORAL POR LA SALA CONSTITUCIONAL ACTUANDO DE OFICIO, Y LA RATIFICACIÓN DE SU POTESTAD ILIMITADA DE REVISAR LAS SENTENCIAS DE LA SALA ELECTORAL

Otra manifestación más reciente de la abierta intervención de la Jurisdicción Constitucional en las funciones del Consejo Nacional Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y de la conducción del proceso político gubernamental que ha adoptado, ha ocurrido con la sentencia No. 793 de 7 de junio de 2012,⁴⁰ mediante la cual la Sala Constitucional después de declarar sin lugar una solicitud de revisión constitucional de una sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, procedió, de oficio, a ejercer

⁴⁰ Exp. 12-0402. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/793-7612-2012-12-0402.html>

funciones de control sobre el partido político PODEMOS, decidiendo sobre su directiva, usurpando las que corresponden al Consejo Nacional Electoral, para en definitiva anular la decisión de dicho partido político, que antes había apoyado al gobierno del Presidente Chávez, de apoyar al candidato de la oposición en las elecciones presidenciales de octubre de 2012.

En efecto, entre las competencias del Consejo Nacional Electoral, en el marco de la Ley de Partidos Políticos y Manifestaciones de 1965,⁴¹ está la que le corresponde ejercer en casos de conflictos internos en los partidos, cuando diferentes directivas se disputan su representación, mediante el reconocimiento de las autoridades de los mismos. En efecto, si bien la estructura interna de los partidos políticos no está regulada ni definida expresamente en dicha Ley de Partidos Políticos, siendo esta una materia que corresponde ser regulada en los estatutos de los propios partidos, sin embargo, el Consejo Nacional Electoral tiene competencia en la materia al estar los partidos políticos obligados conforme al artículo 25,6 de la misma Ley a participar por escrito al Consejo Nacional Electoral, en cada oportunidad, los nombres de las personas que integren los supremos órganos directivos del partido y los cargos que dentro de ellos desempeñen. En los Estados y en el Distrito Capital, esta participación debe hacerse ante la Gobernación respectiva, la cual debe remitir copia al Consejo Nacional Electoral.

Como consecuencia de esta participación, en caso de conflicto entre directivas paralelas que puedan designar por facciones distintas dentro de los partidos políticos, el Consejo Nacional Electoral es el órgano llamado a determinar a los efectos de las relaciones entre el partido y el Estado, cuál de las directivas, a su juicio y conforme a los Estatutos del partido, es la que reconoce como tal. Esta decisión puede ser impugnada por vía de recurso contencioso-electoral ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo.⁴²

El Consejo Nacional Electoral es el órgano competente, por tanto, para resolver los conflictos internos que se pudieran originar en el seno del partido PODEMOS con motivo de conflictos que pudieran surgir en su dirección y en las decisiones adoptadas, cuando se cuestionara la legitimidad de los directivos de los mismos.

En efecto, en los primeros meses de 2012, y con ocasión del proceso abierto para la campaña electoral para la elección del Presidente de la República fijada para octubre de 2012, el partido PODEMOS, que años atrás había apoyado la gestión de gobierno del Presidente Chávez, a través de uno de sus directivos, el Sr. Ismael García, quien antes había sido solicitante importante, como se ha visto, para que en 2004 la Sala Constitucional secuestrara a la Sala Electoral en la época del referendo revocatorio presidencial, expresó el apoyo formal del partido al candidato de la oposición (Henrique Capriles Radonsky). Ello

⁴¹ Véase la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones* en *Gaceta Oficial* N° 27.725 de 30-04-1965.

⁴² Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, “Algunas notas sobre el régimen jurídico-administrativo de los partidos políticos en el derecho venezolano” en *Revista de Derecho Español y Americano*, Instituto de Cultura Hispánica, N° 8, Año X, Madrid, abril-junio 1965, pp. 27-46; Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela”, en Daniel Zovatto (Coordinador), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, International IDEA, México 2006, pp. 893-937.

fue cuestionado por otra persona que había sido miembro de la directiva de dicho partido (Didalco Bolívar), pero no reclamando ante el Consejo Nacional Electoral como correspondía y que era el órgano competente para pronunciarse sobre el tema, sino mediante el ejercicio, de una acción de amparo constitucional que interpuso ante la Sala Electoral, solicitando que se permitiera realizar:

“una Consulta General de la Militancia en todas las instancias, para la postulación de cargos de Elección Popular ... Convocar Elecciones Internas en todas las instancias del Partido a Nivel Nacional ... Revisar cualquier Decisión que haya sido tomada sin consultar a la Base del Partido, revocando el respaldo de candidaturas que carezcan de legitimidad ... Prohibición de Enajenar y Gravar sobre Bienes del Partido hasta tanto se defina el escenario de las nuevas autoridades ... Anular la Asamblea Nacional de Podemos VI, efectuada el 19 de marzo de 2011...”.

Mediante decisión No. 53 del 28 de marzo de 2012, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, luego de declararse competente para conocer la acción de amparo intentada conforme al artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por tratarse de una materia de evidente naturaleza electoral, terminó declarando la acción inadmisibles porque de las denuncias efectuadas por el accionante no se desprendería que hubiera sido invocado expresamente la violación de algún derecho constitucional, “circunscribiéndose las circunstancias expuestas en el libelo, a la presunta violación de normas estrictamente estatutarias;” y porque con la acción intentada loo que se pretendía era que se decretase “un mandamiento de amparo con efectos anulatorios y no restitutorios como corresponde a este tipo de acciones;” pues en particular se pretendía que la Sala Electoral declarara la nulidad de “decisiones” partidistas que incluían el apoyo otorgado por el partido PODEMOS al precandidato presidencial Henrique Carriles Radonski. Ello para la Sala Electoral supondría un análisis detallado de la normativa interna de PODEMOS, a fin de verificar el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, sobre lo cual, a juicio de la Sala Electoral, el recurrente tenía a su disposición la interposición de recursos ordinarios que no habían sido ejercidos.

Dicha decisión de la Sala Electoral fue objeto de un recurso de revisión constitucional interpuesto el 30 de marzo de 2012 por ante la Sala Electoral ejercida por una abogado (Glesis Johana Machado Fernández) actuando con el carácter de apoderada judicial del Sr. Didalco Bolívar, “en su condición de Secretario General Nacional Adjunto y Miembro de la Dirección Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS)” considerando que el referido respaldo político antes mencionado dado al candidato de la oposición no había sido “consultada, discutida, ni aprobada por ninguna de las instancias que conforman su organización política,” sobre todo “si el candidato a respaldar pertenece a una organización política ajena al Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), y cuyo plan de gobierno es incompatible con el espíritu que identifica a su organización, identificado como un partido de izquierda, profundamente democrático y con asidero social.” El Sr. Ismael García, en su carácter de Secretario General Nacional del Movimiento Por la Democracia Social (PODEMOS) solicitó se declarase la inadmisibilidad de la solicitud de revisión planteada. Con el recurso de revisión constitucional, lo que se había solicitado a la Sala Constitucional era lo mismo que se había requerido de la Sala Electoral, como si la revisión constitucional fuese una tercera instancia.

La Sala Constitucional, sin entrar a analizar el fondo de la controversia, sólo constató que quien se identificaba como apoderada del Sr. Didalco Bolívar, no había consignado

mandado alguno, y que además, tampoco se había consignado copia certificada de la sentencia cuya revisión se solicitaba, razón por la cual, conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisibles las solicitudes de revisión.

Pero no concluyó allí la decisión, pues a pesar de declarar inadmisibles las solicitudes de revisión por lo que ya había cesado con ello su competencia para decidir, tomando en cuenta los argumentos de los intervinientes, y a pesar de que uno de ellos efectivamente no lo hizo pues quien dijo ser su apoderado no o había acreditado, consideró que de ellos se podía:

“advertir la existencia de una potencial lesión a una serie de derechos de significativo carácter constitucional, además de evidente trascendencia nacional, pues, en particular, refieren a derechos políticos reconocidos en los artículos 62, 63 y 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a la materia electoral, que es de eminente orden público.”

De esto, la Sala Constitucional entonces resolvió que lo planteado “requiere la intervención de oficio de la máxima autoridad constitucional a través de la potestad extraordinaria de revisión constitucional, por ser la llamada a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” de manera que después que había declarado inadmisibles las solicitudes de revisión, procedió sin embargo “de oficio a conocer de la revisión constitucional formulada contra la sentencia No. 53, dictada el 28 de marzo de 2012, por la Sala Electoral de este Alto Tribunal.” A renglón seguido, la Sala Constitucional procedió a asumir la conducción de la política gubernamental, actuando en contra de las pretensiones de la oposición en la campaña presidencial, degandole al partido PODEMOS la posibilidad misma de apoyar al candidato de la oposición.

Para ello, la Sala Constitucional, también de oficio, sin ninguna argumentación adicional, pasó a dictar las siguientes medidas cautelares: *primero*, decidió la suspensión de los efectos de la sentencia de la mencionada Sala Electoral de 28 de marzo de 2012, “hasta tanto sea resuelta la presente causa;” *segundo*, decidió la suspender “hasta tanto sea resuelta la presente causa, de los efectos del acto de la asamblea de la Organización con fines políticos PODEMOS, de fecha 19 de marzo de 2011;” *tercero*, acordó directamente, sin que nadie lo hubiese requerido, destituir de su cargo en el partido PODEMOS al Sr. Ismael García, y nombrar encargado del partido, incluso con el cargo de Presidente, al solicitante del recurso de revisión, decidiendo nombrar una “Junta *ad hoc*, la cual estará integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa, por los ciudadanos: Didalco Bolívar y Baudilio Reinoso, quienes ejercerán, en el mismo orden en que son mencionados, los siguientes cargos: Presidente y Vicepresidente, cumpliendo las funciones directivas y de representación de la organización política PODEMOS”; *cuarto*, ordenó “al Consejo Nacional Electoral (CNE), remitir información respecto, a la existencia o no, de algún documento relacionado con la manifestación de voluntad por parte del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), mediante la cual acuerden respaldar la candidatura del ciudadano Henrique Capriles Radonsky, para el evento electoral de carácter presidencial fijado para el próximo siete (07) de octubre de 2012,” y *quinto*, prohibió enajenar y gravar el inmueble de la Casa Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS).”

Leída esta sentencia, era imposible para el gobierno haber podido obtener una decisión similar de ningún otro órgano del Estado. La Sala Constitucional, con esta sentencia entregó la conducción del partido PODEMOS al solicitante de la revisión (Sr. Didalco Bolívar), desplazando a quien conducía el partido hasta ese momento (Sr. Ismael García), inclinándose a favor del gobierno anulando el apoyo que dicho partido había dado al candidato de la oposición. Para asegurar que esto no fuese cambiado, la Sala Constitucional, por último, en sexto lugar, ordenó “al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación que derive de los acuerdos realizados por la Organización con fines políticos PODEMOS, posteriores a los del acto de asamblea que este fallo ordena suspender; salvo aquellos que sean acordados, conforme a los procedimientos de rigor, por la Junta *ad hoc* nombrada en este fallo.” Con ello la sala Constitucional aseguraba que el partido PODEMOS no pudiera apoyar la postulación del candidato de la oposición, y aseguraba que bajo la dirección del Sr. Didalco Bolívar apoyara la postulación del candidato del gobierno.

Esta decisión, de la Sala Constitucional, usurpó abiertamente competencias que sólo podían corresponder al Consejo Nacional Electoral, órgano que en ningún caso ni siquiera hubiera podido “decidir” todo lo que la Sala acordó. Ello lo hizo la Sala, además, violando el principio de la imparcialidad y tomando partido abiertamente a favor del gobierno y en contra de la oposición democrática. La actuación, además, la realizó la Sala Constitucional *de oficio*, es decir, asumiendo directamente la conducción de la política electoral del gobierno, contraria a la de la oposición.

La Sala Constitucional, como cualquier tribunal, sólo puede ejercer sus competencias conforme a las previsiones constitucionales y legales, y en principio conforme al principio dispositivo, es decir, a instancia de parte. En materia de actuación de oficio sobre control de constitucionalidad,⁴³ la Constitución establece solo dos previsiones específicas, primero, en materia de control difuso de la constitucionalidad (art. 334); y segundo en materia de revisión de la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción (art. 336.6). :

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo, sin embargo, luego de que en el artículo 89 garantiza el principio dispositivo al establecer que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, en varias normas ha ampliado la actuación de oficio de la Sala Constitucional conforme a la previsión de dicho artículo 89 en el sentido de que el Tribunal pueda actuar de oficio, “en los casos que disponga la ley.” Se eliminó, así, de la LOSJ 2010, la absurda previsión del artículo 18, párrafo 7º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, en la cual se había regulado la posibilidad de actuación de oficio sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, disponiéndose que el Tribunal y sus Salas podían actuar de oficio, no sólo en los casos contemplados en la propia Ley Orgánica, sino “cuando así lo amerite”. Esto, lamentablemente, dejaba a la libre apreciación de los Magistrados del Tribunal Supremo la posibilidad sin límites de actuación de oficio, lo que afortunadamente ha sido eliminado en la Ley de 2010.

⁴³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, No. 2, Universidad de Talca, Santiago, Chile 2006, pp. 221-250.

Uno de los casos previstos en la Ley para la actuación de oficio está en su artículo 32 de la Ley Orgánica, que dispone que el control concentrado de constitucionalidad “sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.” Se trata de una actuación de oficio, exclusivamente limitada a autorizar a la sala a suplir las deficiencias de la demanda.

Otra excepción al principio dispositivo previsto en la Ley se refiere a permitir el inicio de un proceso de control concentrado de la constitucionalidad como consecuencia del ejercicio del control difuso, a cuyo efecto el artículo 33 de la Ley Orgánica, dispone que cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan dicho control difuso, al informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, ésta, de acuerdo con el artículo 34 de la misma Ley puede s casos, conforme al artículo 34 de la Ley, puede “ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala.”

En material de avocamiento, la Ley Orgánica siguiendo una jurisprudencia de la propia Sala dispuso que el mismo procede “de oficio o a petición de parte” (art. 31.1).

Además, en materia de medidas cautelares el artículo 130 de la Ley Orgánica dispone que en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar, y la Sala Constitucional puede acordar, “aun de oficio,” las medidas cautelares que estime pertinentes. Para esto, por supuesto, se requiere de la existencia de un proceso en curso.

En norma alguna del ordenamiento se autoriza a la Sala Constitucional a proceder a revisar de oficio sentencias por razones de constitucionalidad, habiendo sido ello construido por la propia Sala Constitucional, cuando además de ampliar el ámbito de las sentencias sujetas a revisión, en sentencia No. 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), dispuso que:

“En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia.”⁴⁴

A pesar de que ello se configuró como un abuso de su poder, la competencia que se auto atribuyó la Sala fue para poder revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes. Para ello, lo menos que tendría que haber es un proceso previo en el cual haya resultado una sentencia, y la Corte haya decidido revisar la sentencia para mantener la coherencia en la interpretación de la Constitución. Si no hay proceso ni hay sentencia definitivamente firme, no procedería la revisión; y ésta en todo caso, tendría que ser con base a cuestiones de constitucionalidad. Si volvemos al caso analizado se destaca que la sentencia dictada por la Sala Electoral sobre la cual se solicitó revisión fue de declaración de inadmisibilidad de la acción de amparo intentada, por lo que en realidad no hubo proceso alguno. La decisión de la Sala Constitucional fue la de declarar la inadmisibilidad del recurso de revisión, por lo que ya

⁴⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 415.

había cesado el procedimiento de revisión. Pero sin embargo, en lugar de proceder a archivar el expediente, la Sala procedió de oficio a dictar una sentencia sin que en la misma se hubiese “revisar” nada. A lo que estuvo destinada fue a resolver autónomamente un tema de representación de partidos políticos, lo cual ni siquiera se consideró en la sentencia cuya revisión se solicitó, y que era una materia que en realidad correspondía exclusivamente al Consejo Nacional Electoral, cuyas atribuciones fueron usurpadas por la Sala.

Una muestra más de lo que el juez constitucional, sin que se lo pueda controlar, es capaz de hacer en un régimen autoritario, asumiendo directamente la conducción política de la posición gubernamental frente a procesos electorales.

New York, Junio 2012