

Comentario Jurisprudencial

LA ANULACIÓN ANTICIPADA POR LA SALA CONSTITUCIONAL, EN “JUICIO SUMARIO,” DE LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO, Y EL SOMETIMIENTO DE LOS MISMOS A JUICIO MILITAR

Allan R. Brewer-Carías

I

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, integrada entre otros por tres de los llamados magistrados “expres” nombrados por la anterior Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2015,¹ violando la Constitución y luego de haber terminado sus sesiones,² mediante sentencia No. 545 del 20 de julio de 2017,³ dictada en un “juicio de nulidad” en el cual no identificó el acto estatal alguno objeto del recurso, que se desarrolló sin proceso alguno en menos de 24 horas – sentando sin duda un record universal en materia de Justicia Constitucional –, firmada por jueces que decidieron en su propia causa; declaró prospectivamente, es decir, hacia futuro, la “nulidad absoluta” de eventuales decisiones que pudiera adoptar la Asamblea Nacional en relación con la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, incluidos tres de la misma Sala Constitucional en sustitución de los inconstitucionalmente designados; reiterando además, de pasada:

“que la Asamblea Nacional se encuentra en desacato y, en consecuencia, todos sus **actos son nulos de nulidad absoluta**, carentes de validez y eficacia jurídica derivada del permanente desacato en que se encuentra la Junta Directiva designada el 5 de enero de 2016, como se declaró en sentencia de esta Sala número 02 del 11 de enero de 2017.”⁴

II

¹ Véase el “Acuerdo mediante el cual se designa a los Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, en *Gaceta Oficial* N° 40.816 de 23 de diciembre de 2015.

² Véase los comentarios sobre esa designación en Allan R. Brewer-Carías, “El irresponsable intento de “golpe judicial” electoral, y la necesaria revocación inmediata de la inconstitucional “designación” de los magistrados de la Sala Electoral efectuada por la asamblea moribunda,” 4 de enero de 2016, en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/LA%20IRRESPONSABILIDAD%20EN%20EL%20GOLPE%20JUDICIAL%20ELECTORAL%20Y%20LA%20REVOCACION%20DE%20LOS%20JUECES%2004-01-2016.pdf>.

³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/201349-545-20717-2017-2017-0799.HTML>

⁴ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML> Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La consolidación de la Tiranía Judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, pp. 116 ss.

Debe recordarse que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisiones adoptadas durante el año 2016, había materialmente “abolido” la potestad de la nueva Asamblea Nacional que comenzó sus funciones el 5 de enero de 2016 luego de la elección parlamentaria del 6 de diciembre de 2015, para poder revisar sus propios actos legislativos y poder revocarlos,⁵ en particular, la mencionada inconstitucional decisión que había adoptado la Asamblea Nacional precedente nombrando inconstitucionalmente trece magistrados y veinte Magistrados suplentes del mismo Tribunal.⁶

En un Estado de derecho, es inherente a los órganos del Estado ejercer su poder de auto-tutela respecto de actos dictados con anterioridad pudiendo revocarlos máxime cuando estimen que están viciados de nulidad absoluta. Ese poder de auto-tutela, por supuesto, lo tiene la Asamblea Nacional, en forma ilimitada cuando se trate de actos normativos como las leyes, las cuales como lo dice la Constitución, se derogan por otras leyes (art. 218; y en cuanto a los demás actos parlamentarios sin forma de ley, en todo caso en el cual se considere que los mismos fueron dictados violándose la Constitución Por ejemplo, tratándose de elección de autoridades en segundo grado, la Asamblea Nacional estima que se hizo violando la Constitución, está obligada a revocar la elección pues siendo inconstitucional, la elección daría lugar a una usurpación de funciones y sus actos en todo caso serían nulos de acuerdo con la misma Constitución (art. 138).

En base en ello, y a pesar de las inconstitucionales sentencias de la sala Constitucional pretendiendo despojar a la Asamblea Nacional de sus poderes y facultades para elegir os Magistrados cuya constitucional elección estaba pendiente, durante los últimos meses desarrolló el procedimiento constitucionalmente previsto para la selección y elección de los mismos, de manera que luego de conformado el Comité de Postulaciones Judiciales previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 64 ss) y habiendo la Comisión parlamentara Especial designada desarrollado sus actividades para cumplir ese proceso, fijó para el día 21 de julio de 2017 la sesión especial de la Asamblea para hacer la elección y tomar juramento de los Magistrados electos.

III

Ante tal anuncio que era por supuesto del dominio público, el día 19 de julio de 2017, un ciudadano abogado, interpuso ante esta Sala Constitucional, un “*recurso de nulidad por inconstitucionalidad*” no de un acto específico como lo exige la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 25.1), sino “del proceso para la designación de Magistrados y Magistradas al Tribunal Supremo de Justicia que actualmente conduce la Asamblea Nacional

⁵ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Un nuevo golpe contra la voluntad popular y la Constitución. La Sala Constitucional privó a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y redujo inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública (sentencia No. 9 de 1-3-2016),” en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2016/03/127.-BREWER.-NUEVO-GOLPE-CONTRA-LA-VOLUNTAD-POPULAR-SC-sent.-9-1-3-2016.pdf>

⁶ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia N° 9 de 1-3-2016,” en [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf).

de la República Bolivariana de Venezuela, por afectación directa de interés colectivos (sic) y difusos debido a los efectos de este proceso”.

Ese mismo día miércoles 19 de julio se dio cuenta en Sala, se designó Ponente, posteriormente se resolvió resolver el asunto “en forma conjunta” y se pasó a dictar sentencia al día siguiente 20 de julio de 2017.

En los anales de la Justicia universal, no se registra ningún caso en el cual un juicio de nulidad por inconstitucionalidad de un acto o actuación parlamentaria, se haya realizado en menos de 24 horas, es decir, de un día para otro. Ese récord universal, ahora lo tiene el Tribunal Supremo de Justicia en este caso.

En esas breves horas, que incluyeron las de la noche, durante las cuales algún sueño tuvieron que tener los siete magistrados que decidieron conjuntamente el asunto, los mismos estudiaron la pretensión del recurrente, un abogado que lo único que alegó fue que efectivamente la Asamblea Nacional desde el día 13 de junio de 2017 había resuelto iniciar el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo que estaba pendiente, procediendo a juramentar el respectivo Comité de Postulaciones Judiciales; que dicho Comité se había dirigido al Consejo Morán Republicano sobre la selección efectuada, y que había fijado para el 21 de julio de 2017 la sesión de la Asamblea para realizar la elección, con todo lo cual el recurrente consideró que se pretendía “usurpar las funciones jurisdiccionales” de los Magistrados que habían sido designados en diciembre de 2015; y que el procedimiento que había seguido la Asamblea era “irregular y caprichoso,” pues supuestamente no existía vacante alguna en el Tribunal, y el “procedimiento” que se había seguido era un “evidente fraude a la Constitución.”

Agregó el demandante que el Tribunal Supremo había desestimado diversas “solicitudes de impugnación de los cargos a magistrados” basándose en la apreciación de que en el procedimiento para su designación supuestamente se había cumplido con las formalidades de ley; y que la “pretensión de la Asamblea Nacional” podía “constituir usurpación de funciones públicas por parte de las personas que pretenden ocupar esos cargos, lo cual constituye el delito previsto en el artículo 213 del Código Penal venezolano.” Adujo además el recurrente que “de concretarse la designación se crearía un órgano judicial paralelo,” solicitando finalmente que se declarara con lugar el recurso intentado se declarara “con lugar la nulidad del procedimiento y de los actos efectuados por la Asamblea Nacional para la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.”

La Sala sin mayores consideraciones, a pesar de que no se identificaba ningún acto estatal impugnado ni se denunciaba la violación de ninguna norma constitucional, declaró su competencia para conocer de la acción interpuesta, admitió la demanda y declaró la resolución de la misma como de mero derecho pues supuestamente, en la causa no se requería “la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una actuación de un órgano del Poder Público (Asamblea Nacional),” y que era “de carácter urgente su resolución.

IV

En las consideraciones para decidir, la Sala fue precisa en indicar que “el recurso de nulidad por inconstitucionalidad” se había incoado para “impugnar el proceso iniciado, el 13 de junio de 2017, por la Asamblea Nacional para la designación de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, así como de todos los actos efectuados para tal designación,” sin identificarse acto alguno, “por ser contrarios a lo dispuesto en el artículo 264 del Texto

Fundamental” que establece la forma de selección y elección de los magistrados, y a normas no identificadas de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En particular, la Sala hizo mención al hecho de que a pesar de que el Consejo Moral Republicano había declarado “extemporánea la lista de candidatos preseleccionados por haberse producido ya esa selección en fecha 16 de diciembre de 2015,” sin embargo, la Asamblea había anunciado que el día 21 de julio de 2017, efectuaría la designación y juramentación formal de los nuevos Magistrados.

La Sala pasó entonces a decidir indicando que “tal y como lo alegara el recurrente, la Asamblea Nacional que se encuentra “en manifiesta expresión de no acatar la Constitución” y, específicamente, las sentencias de la Sala Constitucional números 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016 de la Sala Electoral y las números 269 del 21 de abril de 2016, 808 del 2 de septiembre de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 952 del 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y 2 del 11 de enero de 2017,”⁷ designando un Comité de Postulaciones e iniciando un procedimiento de selección de magistrados, argumentando lo siguiente:

1. Que la Asamblea Nacional había desconocido que la oportunidad para la preselección de los Magistrados había precluido ya que designación y juramentación de los mismos se había producido el 16 de diciembre de 2015 (*Gaceta Oficial* No 40.816 de 23 de diciembre de 2015), siendo “grotescamente extemporánea” la segunda selección como lo declaró el Consejo Moral Republicano. La Sala además, destacó sobre la selección de los Magistrados que la misma ya se había pronunciado en sentencia No 9 de 1 de marzo de 2016, en la cual había declarado “**la nulidad absoluta e irrevocable de los actos mediante los cuales la Asamblea Nacional pretende impulsar la revisión de procesos constitucionalmente precluidos de selección de magistrados y magistradas y, por ende, de las actuaciones mediante las cuales creó la comisión especial designada para evaluar tales nombramientos, así como de todas las actuaciones derivadas de ellas, las cuales son, jurídica y constitucionalmente, inexistentes,**”⁸ al estimar que se trata de un manifiesto fraude constitucional a la luz del contenido del artículo 265 de la Constitución.” Igualmente, la Sala citó su sentencia No 614 de 19 de julio de 2016, en la cual “declaró nulo el acto parlamentario por medio del cual los Diputados de la Asamblea Nacional aprobaron el informe presentado por la anulada “Comisión Especial para el Rescate de la Institucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia.” La Sala, al referirse a estas sentencias, en forma totalmente inusual, concluyó diciendo que su “contenido se ratifican en esta oportunidad.”

2.- Y segundo que en el Tribunal Supremo de Justicia no se había producido falta absoluta de uno o de alguno de sus Magistrados, que hiciera necesaria “la ocupación del cargo vacante,” considerando que con ello se infringía lo dispuesto en el artículo 10.8 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano sobre el procedimiento de preselección de candidatos por dicho Poder. De ello dedujo la Sala que en el caso que decidía, el procedimiento estaba “viciado y los actos realizados en el mismo están en abierta contradicción con el Estado

⁷ Véase sobre todas esas sentencias los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiado Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017; y *La consolidación de la Tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017.

⁸ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

Democrático y Social de Derecho y de Justicia,” al pretender “desconocer a las autoridades legítimamente designadas conforme a la Constitución y a las leyes de la República por la Asamblea Nacional mediante el acto legislativo publicado en Gaceta Oficial No. 40.816 de 23 de diciembre de 2015. Además, indicó la Asamblea Nacional, que “los actos de la Asamblea Nacional que se impugnan mediante la presente acción de nulidad,” sin que se hubiesen en ninguna parte identificado los mismos, “violan el principio constitucional de seguridad jurídica sobre el cual se fortalece un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.” De lo anterior, la Sala Constitucional, en su sentencia, terminó declarando que “en el presente caso se ha pretendido usurpar funciones, se ha menoscabado la seguridad jurídica y la legalidad necesarias dentro del Estado de Derecho, al iniciar un procedimiento y dictar actos con el pretendido fin de designar nuevos Magistrados y Magistradas de este Alto Tribunal de la República, contrariando la certeza jurídica que debe tener la población del país sobre su ordenamiento jurídico, su fiel aplicación y las autoridades competentes y legítimamente designadas para tal efecto.”

V

Con base en todo lo anterior, la Sala Constitucional, “vista la infracción constitucional a los principios de legalidad, seguridad jurídica y orden público constitucional,” terminó declarando

“con lugar el recurso de nulidad interpuesto y, en consecuencia, nulo el procedimiento iniciado por la Asamblea Nacional, así como todos los actos efectuados por ésta para la aludida designación. Así se decide.”

De nuevo, la Sala no declaró la nulidad de ningún acto jurídico específico dictado pro la Asamblea Nacional, ya que no se había impugnado ninguno, sino solo declaró la nulidad del procedimiento iniciado por la Asamblea. Para cuando esta decisión se publicó el 20 de julio de 2017, no se había dictado acto alguno por la Asamblea Nacional alguno sobre la materia, pasando entonces la Sala a referirse a que lo que había era una “amenaza inminente de la Asamblea Nacional de designar y juramentar a los ciudadanos seleccionados como presuntos magistrados a través del procedimiento declarado nulo por ser contrario a la Constitución (artículo 138),” advirtiendo entonces a:

“dicho órgano legislativo nacional así como a cualquier ciudadano que se pretenda investir del cargo de Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, que la usurpación de funciones está prevista como delito en el artículo 213 del Código Penal, y que los fallos no son de cumplimiento potestativo como se desprende de la Constitución (artículo 7), la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 1) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 3), sino que **son de obligatorio cumplimiento**, so pena de las consecuencias jurídicas que el ordenamiento venezolano ha dispuesto para el respeto y mantenimiento del orden público constitucional y más aún para el respeto y preservación del sistema democrático.”

La Sala Constitucional, así, lo que en definitiva hizo fue declarar nulos actos futuros que ni siquiera sabía si se iban a producir; y además, anticipadamente como lo observó Jesús Loreto, procedió a condenar “la designación y la asunción de los magistrados del TSJ, que todavía no ha ocurrido,” y lo hizo “sin siquiera haber escuchado lo que tienen que decir al

respecto los que resulten seleccionados como Magistrados y terminan asumiendo como tales, lo que es la más clara violación al sagrado derecho a la defensa y al debido proceso.”⁹

VI

En todo caso, y paralelo a esas amenazas y condenas anticipadas, la Asamblea Nacional, como anunciado y reafirmando su autonomía como representación popular, efectivamente celebró el día 21 de julio de 2017 la sesión especial que se había convocado para considerar el Informe de la Comisión Especial, y elegir los 13 Magistrados principales y 20 magistrados suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales fueron debidamente juramentados.¹⁰

Frente a ello, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Presidente de su Sala Constitucional el mismo día declaró que “los *órganos civiles y militares deben ejecutar las acciones necesarias para enfrentar la supuesta usurpación de cargos* en la que incurrieron los 33 jueces que designó como magistrados este viernes la Asamblea Nacional,” y además, “ejecutar las acciones de coerción a fin de mantener la paz y la estabilidad,” agregando que:

“Al realizar ese acto írrito estamos en presencia de un delito en flagrancia permanente. Estos ciudadanos no solo cometieron el delito de usurpación de funciones, sino traición a la patria”, agregó el juez al referirse tanto sobre los nuevos magistrados y como sobre los parlamentarios que los nombraron.”¹¹

Lo insólito de la orden del Tribunal Supremo, es que haya sido dirigida a militares, lo que significa la aberrante sugerencia de someter a juicio militar a unos Magistrados por el solo hecho de haber sido electos como tales por la Asamblea Nacional, que es la única autoridad que representa al pueblo.

Y efectivamente, siguiendo esta insólita orden del Tribunal Supremo, el día siguiente 22 de julio de 2017, en violación de todas las reglas del debido proceso, las autoridades de policía comenzaron a detener sin fórmula de juicio a Magistrados designados por la Asamblea Nacional, como sucedió con el destacado profesor Ángel Zerpa Aponte,¹² quien

⁹ Véase Jesús Alejandro Loreto, “Sala Constitucional y su ‘Minority Report,’” en *Prodavinci*, 21 de julio de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/sala-constitucional-y-su-minority-report-por-jesus-alejandro-loreto-c/>

¹⁰ Véase “Asamblea Nacional juramentó nuevos Magistrados del TSJ,” en *NotiEspano.com*, 21 de julio de 2017 en <https://notiespartano.com/2017/07/21/asamblea-nacional-juramento-nuevos-magistrados-del-tsj/>

¹¹ Véase la reseña: “TSJ: Órganos civiles y militares deben actuar contra magistrados ilegítimos. La Sala Constitucional aseguró que tanto diputados como los magistrados designados hoy incurrieron en delitos penados en la jurisdicción civil y en la castrense,” en *El Nacional*, 21 de julio de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/tsj-organos-civiles-militares-deben-actuar-contra-magistrados-ilegitimos_194477

¹² Véase la reseña: “Sebin detuvo a uno de los nuevos magistrados del TSJ. Los funcionarios se llevaron al magistrado de la Sala Político Administrativa, Ángel Zerpa Aponte,” en *El Nacional*, Caracas 22 de julio de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/sebin-detuvo-uno-los-nuevos-magistrados-del-tsj_194713

de seguidas, el 24 de julio de 2017, quedó privado de libertad por orden de una juez militar de Caracas.¹³

New York, 24 de julio de 2017

¹³ Véase la reseña en Rosalie Méndez Rea, “Magistrado Ángel Zerpa se declaró en huelga de hambre tras ser privado de libertad,” en *El Carabobeño*, 24 de julio de 2017, en <https://www.el-carabobeno.com/>