

EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y LA DESTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO*

Allan R. BREWER-CARÍAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Constitución venezolana de 1999 y la justicia constitucional*. III. *El origen del proceso de dismantelamiento del Estado democrático: el “nuevo constitucionalismo” y el asalto al poder por una inconstitucional Asamblea Constituyente legitimada ex post facto por el juez constitucional*. IV. *Algo sobre la pretendida “sustitución” de la democracia representativa por la “democracia participativa”*. V. *El fraude a la representación proporcional avalado por el juez constitucional que distorsionó el derecho a elegir representantes (2006)*. VI. *Las inconstitucionales inhabilitaciones políticas avaladas por el juez constitucional que afectaron el derecho político a ser electo (2008, 2011)*. VII. *El arrebato por el juez constitucional del derecho de los representantes electos a ejercer sus funciones: la ilegítima revocación del mandato de una diputada a la Asamblea Nacional (2014)*. VIII. *La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por el juez constitucional, usurpando competencias de la Jurisdicción Penal (2014)*. IX. *La arbitraria imposición por el juez constitucional de un gobierno sin legitimidad democrática (2013)*.

I. INTRODUCCIÓN

Al hablar del Tribunal Constitucional español, Eduardo García de Enterría lo calificó, en su muy conocido libro *La Constitución como norma y el Tribunal*

* Las ideas contenidas en este trabajo fueron expuestas por el autor en las ponencias preparadas para las Jornadas sobre el Papel de la Justicia Constitucional en los Procesos de Asentamiento del Estado Democrático en Iberoamérica, Universidad Carlos III de Madrid, 8 y 9 de octubre de 2018, y para el XII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú, 18-20 de octubre de 2018.

Constitucional, con razón, como el “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos”.¹

Por ello, es ciertamente inconcebible o, si se quiere, sería una contradicción intrínseca, que un juez constitucional pudiera tener como misión la de demoler el Estado de derecho y con eso destruir las bases del sistema democrático. Sin embargo, después de más de 40 años de consolidación de una justicia constitucional autónoma e independiente en Venezuela, impartida por la antigua Corte Suprema de Justicia,² eso fue lo que precisamente ocurrió en el país durante los últimos 20 años, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, lejos de haber garantizado el Estado social y democrático de derecho y de justicia que quedó plasmado en el texto de la Constitución de 1999, ha sido el más importante instrumento utilizado por el régimen autoritario, ya dictatorial, para demoler sus bases y principios,³ y ello, además, en nombre de un supuesto “nuevo constitucionalismo” latinoamericano.

El inicio de este proceso destructivo, que causó la debacle del constitucionalismo democrático y del Estado de derecho en Venezuela, se produjo a partir de la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente en 1999, convocada y electa violando la Constitución de 1961. Ese proceso constituyente fue, precisamente, el que sirvió de conejillo de indias y de detonante para que se comenzara a tratar de definir, en América Latina, un llamado “nuevo constitucionalismo” “insurgente” o “nuevo paradigma constitucional”, que luego se expandió hacia Ecuador y Bolivia, y sobre el cual, salvo por algunos de sus ideólogos españoles, como Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau,⁴ en Venezuela, en realidad, muy pocos trataron

¹ García de Enterria, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

² Véanse todos nuestros trabajos sobre el tema en: Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones del Estado democrático de derecho. Constitución de 1961*, Caracas, 2015, Colección Tratado de Derecho Constitucional, t. IV, y *Derechos y garantías constitucionales en la Constitución de 1961 (La justicia constitucional)*, Caracas, 2015, Colección Tratado de Derecho Constitucional, t. V.

³ Sobre el tema nos hemos ocupado desde hace unos años. Véase, por ejemplo: Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 180, 2009, pp. 383-418; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 75-76, 2009, pp. 289-325.

⁴ Véase un resumen de sus planteamientos en Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitu-

de fundamentar sobre algunas bases “teóricas” lo que en la práctica fue una monumental destrucción guiada posteriormente por el juez constitucional.⁵ Entre la escasa bibliografía venezolana puede mencionarse, sin embargo, una tesis “secreta” de doctorado presentada en la Universidad de Zaragoza, justamente, por una magistrada del Tribunal Supremo de Justicia de

cional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, núm. 25, verano de 2010, pp. 8-29, y la bibliografía allí citada; Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina* (publicación de la Corte Constitucional de Ecuador para el periodo de transición), memorias del encuentro internacional El nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI, Quito, 2010, pp. 9-44, y Palacios Romeo, Francisco, *Nuevo constitucionalismo participativo en Latinoamérica. Una propuesta frente a la crisis del Behemoth Occidental*, Navarra, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 255. Roberto Viciano Pastor estuvo en Venezuela en 1998 y fue asesor “secreto” de la Asamblea Constituyente en 1999, a requerimiento de la cual, según informó, dirigió a la misma un Dictamen sobre el Anteproyecto de Constitución, del cual muchos constituyentes nunca supimos. Véase lo que indicó en Viciano Pastor, Roberto, “Presentación”, en Aguiar, Asdrúbal, *Revisión crítica de la Constitución bolivariana*, Caracas, Libros El Nacional, 2000, p. 5.

⁵ Todos mis estudios sobre las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en Venezuela, además de los publicados en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pueden consultarse en los siguientes libros: Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002; *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*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2004, Colección Ares; *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, Colección Justicia No. 3, Acceso a la Justicia; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, Colección Estudios Políticos No. 8; 2a. ed. (con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015; *La patología de la justicia constitucional*, 3a. ed. ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014; 2a. ed. (con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas, 2015; *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015* (prólogo de Asdrúbal Aguiar), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, Colección Estudios Políticos No. 12; *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (prólogo de Santiago Muñoz Machado), Madrid, Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, 2017; *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Caracas-Nueva York, Editorial Jurídica Venezolana International, 2017, Colección Estudios Políticos No. 15.

Venezuela,⁶ bajo la dirección de Francisco Palacios Romeo,⁷ quien fue otro de los profesores españoles que propugnaron en Venezuela el “nuevo constitucionalismo”.⁸

La consulta de dicha tesis “secreta”, así como la lectura de los trabajos de los profesores españoles que promovieron el nuevo constitucionalismo, nos permitió encontrar muchas respuestas explicativas sobre las sentencias dictadas por el juez constitucional bajo las orientaciones de los principios del “nuevo paradigma constitucional”, así como infinidad de contradicciones

⁶ Se trata de la tesis de doctorado presentada en la Universidad de Zaragoza por la maestrada del Tribunal Supremo de Justicia, la sra. Gladys Gutiérrez Alvarado, en 2011, sobre el tema *El nuevo paradigma constitucional latinoamericano. Dogmática social extensa y nueva geometría del poder. Especial mención a la Constitución de Venezuela (1999)*. La tesis, sin embargo, tal como aparece en la información oficial de las tesis doctorales de España (TESEO), “no autoriza consulta”, por lo que para poder tener acceso a la misma tuve que agotar el procedimiento administrativo de transparencia para acceder a los documentos públicos, formalmente autorizado para la consulta por la Universidad de Zaragoza en junio de 2018. Al respecto véase Brewer-Carías, Allan R., “La justicia constitucional, la demolición del Estado democrático en Venezuela en nombre de un «nuevo constitucionalismo», y una tesis «secreta» de doctorado en la Universidad de Zaragoza”, ponencia preparada para el seminario sobre El Papel de la Justicia Constitucional en los Procesos de Asentamiento del Estado Democrático en Iberoamérica, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, octubre de 2018.

⁷ Véase Palacios Romeo, Francisco, *Nuevo constitucionalismo participativo en Latinoamérica...*, cit., y sus estudios: “La lucha por la Constitución: una dialéctica entre Ágora y Fórum (con epitome sobre nuevo constitucionalismo latinoamericano)”, en García Herrera, M. et al. (coords.), *Constitucionalismo crítico. Liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, 2a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 1315-1366; “La reivindicación de la polis: crisis de la representación y nuevas estructuras constitucionales de deliberación y participación en Latinoamérica”, en Storini, C. y Alenza, J. (dirs.), *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 147-241; “Quiebra del Estado social-aleatorio, constitucionalización material del Estado social y apertura de un nuevo sistema comunitario”, en Palacios, F. y Velázquez, D. (coords.), *Estudios sobre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. X Aniversario*, Caracas, Procuraduría General de la República, 2009, pp. 87-138, y “La ruptura constitucional del Estado precario: los derechos sociales en el nuevo constitucionalismo iberoamericano. La especificidad del modelo venezolano”, *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 14, 2006, pp. 85-124.

⁸ Para ello el profesor Palacios fue contratado por el gobierno de Venezuela, habiendo asesorado, entre 2001 y 2008, tanto a la Presidencia de la República como a la Procuraduría General de la República cuando era procuradora, precisamente, la tesista, quien, por tanto, había sido la contratante directa de su director de la tesis. Véase sobre la información en la “hoja de vida” del profesor Palacios R., disponible en: <https://redestudioscomparadosdfshh.files.wordpress.com/2017/02/cv-francisco-palacios-romeo.pdf>. Igualmente, véase la información en el reportaje de Maye Primera, “Asesores constituyentes. Juristas y politólogos españoles colaboraron con el Ejecutivo bolivariano de Venezuela”, *El País*, Madrid, 17 de junio de 2014, disponible en: https://elpais.com/politica/2014/06/18/actualidad/1403055722_556213.html?rel=mas.

entre algunos aspectos expuestos en los trabajos teóricos y las ejecutorias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela para desmontar el Estado democrático de derecho.

Nuestra intención en este trabajo es destacar algunas de las sentencias dictadas por el juez constitucional en Venezuela, específicamente destinadas a la destrucción del principio democrático representativo, para lo cual antes haremos algunas precisiones tanto sobre al régimen teórico de la justicia constitucional, establecido en la Constitución de 1999, como sobre algunos principios del “nuevo constitucionalismo” para convertirla en el instrumento de destrucción del Estado democrático.

II. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999 Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La Constitución venezolana de 1999 fue sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente, la cual, aun cuando mal convocada y mal estructurada, después de una consulta popular y de haber sido electos sus miembros, sancionó el texto constitucional, habiendo sido sometido a la aprobación del pueblo como poder constituyente originario, lo que ocurrió mediante referendo del 15 de diciembre de 1999.⁹

La Constitución formuló la promesa de conformar un Estado democrático y social de derecho y de justicia, con forma federal y descentralizada, sobre la base de tres pilares político-constitucionales fundamentales acerca de los cuales puede decirse, retrospectivamente, que ninguno de ellos llegó a estructurarse realmente,¹⁰ pues todos fueron traicionados: *primero*, un sistema de control del poder público mediante su separación horizontal y su distribución vertical;¹¹ *segundo*, un sistema político de gobierno democrático, de democracia representativa y participativa, que debía asegurar la legitimidad democrática de la elección directa e indirecta de los titulares de los órganos del poder público,¹² y *tercero*, un sistema económico de, valga la re-

⁹ Sobre la Constitución de 1999 véase Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, 2 vols.

¹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Estado totalitario y desprecio a la ley...*, cit.

¹¹ Brewer-Carías, Allan R., “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Häberle, Peter y García Belaúnde, Diego (coords.), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, pp. 159-188.

¹² Brewer-Carías, Allan R., “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta «democracia participativa»

dundancia, economía mixta conforme a principios de justicia social, basado en el principio de la libertad como opuesto al de economía dirigida,¹³ con la participación de la iniciativa privada y del propio Estado como promotor del desarrollo económico y regulador de la actividad económica.

Yo mismo contribuí a la redacción de aquella Constitución como miembro independiente que fui de la Asamblea —formando, junto con otros tres miembros, la exigua minoría opositora de cuatro constituyentes en una Asamblea de 161 miembros, totalmente dominada por los seguidores del entonces presidente Hugo Chávez—, y puedo afirmar que, transcurridas ya casi dos décadas desde que se sancionó, las promesas básicas insertas en su texto no se han cumplido, y que ninguno de los derechos básicos respecto de la Constitución se han respetado, pudiendo considerársele, hoy en día, como la muestra más vívida, en el constitucionalismo contemporáneo, de una Constitución que ha sido violada y vulnerada desde antes incluso de que fuera publicada.¹⁴ Y lo más grave es que todos los temores que advertí sobre la misma antes de su aprobación popular, lamentablemente, se cumplieron, sucediendo lo que incluso Roberto Viciano Pastor, sin quererlo, en el año 2000 vaticinó que podría ocurrir; que “la Constitución de 1999 será papel mojado y, como tal, inútil desde su primera frase”.¹⁵ Y así ha sido, por desgracia.

sin representación”, *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho* (31 de agosto-1 de septiembre de 2011), Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2013, pp. 457-482. Véase, además, el texto de la ponencia “La democracia representativa y la falacia de la llamada «democracia participativa»”, Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, Monterrey, Universidad de Nuevo León, 27 de noviembre de 2010.

¹³ Véase, sobre la Constitución económica, lo que hemos expuesto en Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, t. II, pp. 53 y ss., y en “Reflexiones sobre la Constitución económica”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 3839-3853. Véase, además, Meier, Henríque, “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Corporativo*, Caracas, vol. 1, núm. 1, 2001, pp. 9-74; Albornoz, Dagmar, “Constitución económica, régimen tributario y tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, núm. 5, julio-diciembre de 2001, pp. 7-20; Núñez Machado, Ana C., “Los principios económicos de la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, núm. 6, enero-diciembre de 2002, pp. 129-140, y Briceño Aranguren, Claudia y Núñez Machado, Ana C., “Aspectos económicos de la nueva Constitución”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 177 y ss.

¹⁴ Brewer-Carías, Allan R., “La traición a la Constitución: el desmontaje del Estado de derecho por el juez constitucional en Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 145-146, enero-junio de 2016, pp. 23-48.

¹⁵ Viciano Pastor, Roberto, “Presentación”, en Aguiar, Asdrúbal, *Revisión crítica de la Constitución bolivariana*, cit., p. 6.

En diciembre de 1999, en la campaña del referendo aprobatorio de la Constitución, fundamenté mi propuesta por el voto “No”, considerando que el proyecto debía ser rechazado “por estar concebido para el *autoritarismo*, el *paternalismo estatal*, el *populismo* y el *estatismo insolvente*”, expresando, en el documento “Razones por el voto No”, del 30 de noviembre de 1999, lo siguiente:

...en cuanto a la *Constitución política* en el Proyecto de Constitución, cuando se analiza globalmente, particularmente en los elementos antes mencionados, pone en evidencia un esquema institucional para el autoritarismo, que deriva de la combinación del centralismo de Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia y del militarismo que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado.

Esa no es la Constitución política que la democracia requería para su perfeccionamiento, y que, al contrario, debía haber estado montada sobre la descentralización del poder, un presidencialismo controlado, la participación política y la sujeción de la autoridad militar a la civil. Con ese esquema no podemos estar de acuerdo, y de allí nuestro voto negativo el 15 de diciembre de 1999.

Por su parte, en cuanto a la *Constitución social*, en el Proyecto, al enumerar el elenco de derechos humanos y de garantías y obligaciones estatales, analizada globalmente, lo que muestra es un marginamiento de la sociedad y de las iniciativas particulares, haciendo recaer sobre el Estado todas las obligaciones imaginables, imposible de cumplir. Es una Constitución concebida para el paternalismo, lo que se traduce en populismo.

Esa no es la Constitución social que se requería para fundar una democracia social y participativa, para lo cual debió haber revalorizado la participación de todas las iniciativas privadas en los procesos educativos, de salud y de seguridad social, como actividades en las cuales tiene que existir una corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad.

Por último, el Proyecto de Constitución, en su componente de Constitución económica, completa el cuadro paternalista de la Constitución social, inclinando el régimen constitucional hacia el Estado en lugar de hacia la iniciativa privada, originando un estatismo exagerado, con el riesgo de multiplicación de una voracidad fiscal incontrolable concebida para aplastar al contribuyente, al cual no se protege constitucionalmente.

Esa no es la *Constitución económica* que se requería para fundar la política de desarrollo económico que requiere el país, que tiene que apuntar hacia la creación de riqueza y empleo y que el Estado es incapaz de lograr sin la decisiva participación de las iniciativas privadas, que lejos de ser perseguidas, deben ser protegidas e incentivadas.¹⁶

¹⁶ Véase “Razones por el voto No” en el referéndum sobre la Constitución (texto de fecha 30 de noviembre de 1999), publicado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*

A mis advertencias sobre el sesgo autoritario de la Constitución, que incluso había formulado desde 1998, cuando se pretendía convocar la Asamblea Constituyente violentando la Constitución de 1961,¹⁷ es muy posible que haya sido a lo que se refirió el mismo Roberto Viciano Pastor en el 2000, como “asesor” secreto que fue de la Asamblea Constituyente, en la presentación que le hizo a un libro de Asdrúbal Aguiar, al advertir sobre “la voz de alarma acerca de un supuesto peligro que se cernía por el probable resultado autoritario de los trabajos de la Asamblea Constituyente”, expresados según dijo, en “libelos que —dicho sea al margen— nadie ahora recuerda o quiere recordar”.¹⁸

Lamentablemente, ante la tragedia que 20 años después resultó de aquel proceso constituyente de 1999, todos tendremos que recordar aquellos “libelos”, y con más culpa quienes no quisieron atenderlos ni entenderlos.

Y lo cierto es que ni siquiera fue necesario esperar a que la Constitución, una vez aprobada por el pueblo popularmente el 15 de diciembre de 1999, fuera publicada (lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999), para que a los pocos días, precisamente el 20 de diciembre de 1999, comenzara a ser violada, al haber decretado la Asamblea Constituyente, que ya había concluido sus funciones, un supuesto “régimen transitorio” no aprobado por el pueblo, el cual se aplicó por varios lustros, configurándose como un golpe de Estado contra la Constitución.¹⁹

Ese fue el origen de un régimen constitucional que, en definitiva, fue establecido para no ser cumplido, conformando una gran mentira desde su inicio,²⁰ en particular por lo que se refiere al establecimiento de un régimen político democrático representativo y participativo, que no ocurrió; al establecimiento de un Estado democrático de derecho y de justicia, funda-

(*Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente*), t. III: (18 de octubre-30 de noviembre de 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 340 y 341.

¹⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, Serie Estudios No. 53.

¹⁸ Viciano Pastor, Roberto, “Presentación”, en Aguiar, Asdrúbal, *Revisión crítica de la Constitución bolivariana*, cit., p. 4.

¹⁹ Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, cit. A ello se sumaron diversas “modificaciones” o “reformas” al texto introducidas con ocasión de “correcciones de estilo” para su publicación, lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999. Asimismo, véase Brewer-Carías, Allan R., “Comentarios sobre la ilegítima «exposición de motivos» de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, núm. 2, enero-junio de 2000, pp. 47-59.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (prólogo de Manuel Rachadell), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, Colección Estudios Políticos No. 10.

mentado en el principio de la separación de poderes, lo cual no sucedió; a la consolidación de un Estado federal descentralizado, que, al contrario, fue una forma estatal que se abandonó, y al establecimiento de un Estado social que no pasó de ser una vana ilusión propagandista, habiendo adquirido sólo la deformada faz de un Estado populista para, en definitiva, empobrecer y hacer dependiente de una burocracia gigante e ineficiente a las personas de menos recursos, que hoy ya son casi todos los habitantes del país, quienes sufren las mismas carestías.²¹

La Constitución, no obstante, en contraste con lo que ocurrió, en su texto incorporó todos los principios imaginables del constitucionalismo democrático moderno, y entre todos, el de la supremacía constitucional, formalmente expresada en su artículo 7o. (“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”), lo que implica que la Constitución debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el juez constitucional, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de los órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución; es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*.²² Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiera el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución y, además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.²³

La supremacía de la Constitución, por otra parte, formalmente está asegurada en el propio texto constitucional al establecerse su carácter rígido,

²¹ Ello ya lo habíamos advertido antes en Brewer-Carías, Allan R., *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.

²² Brewer-Carías, Allan R., “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)”, en Cepeda, Manuel José (ed.), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Bogotá, Temis, 1993, pp. 21-81.

²³ Véase, por ejemplo, Alvarado Andrade, Jesús María, “Prólogo”, en Brewer-Carías, Allan R., *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed., Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 13-58.

previéndose la necesaria e indispensable intervención popular para efectuar cualquier modificación o reforma a la Constitución,²⁴ y asimismo, de todo un completísimo sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía, de carácter mixto o integral, que combina el llamado método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.²⁵

En ese aspecto, la garantía de la supremacía constitucional se consagró formalmente, en primer lugar, mediante la asignación a todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de la obligación “de asegurar la integridad de la Constitución” (artículo 334); en segundo lugar, además, mediante la asignación al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, o sea, a la Jurisdicción Constitucional (artículos 266,1 y 336), de la tarea de garantizar como “máximo y último intérprete de la Constitución”, la “supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, así como

²⁴ En el texto se distinguen tres procedimientos diferentes para la reforma de la Constitución: la reforma constitucional, la enmienda constitucional y la Asamblea Nacional Constituyente (artículo 340-47), correspondiendo al pueblo, como “poder constituyente derivado”, aprobar por referendo tanto la enmienda como la reforma constitucional, o la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente. Véase Brewer-Carías, Allan R., “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América latina”, *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público, 1980-2005*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 41-52.

²⁵ En cuanto a nuestros trabajos sobre el tema, véanse Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989; *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público No. 39), Pontificia Universidad Javeriana (*Quaestiones Juridicae* No. 5), 1995, y publicado también en *Revista Tachirense de Derecho*, San Cristóbal, núm. 56, enero-diciembre de 1994, pp. 111-164; en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín-Colombia, 1996, pp. 163-246, y en Bidart Campos, G. J. y Palomino Manchego, J. F. (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a Domingo García Belaúnde*, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), 1997, pp. 483-560; *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999: comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la exposición de motivos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000; *Justicia constitucional*, t. VII: *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1996; “La justicia constitucional en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, núm. 1, septiembre-diciembre de 1999, pp. 35-44; “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., Porrúa, 2001, pp. 931-961, y publicado también en *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América...*, cit., pp. 255-285; “Instrumentos de justicia constitucional en Venezuela (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares)”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, Serie Doctrina Jurídica No. 99, pp. 75-99.

de velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (artículo 335); asignándole, en concreto, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal, con poderes para anularlos con efectos *erga omnes*, al decidir, entre otras, la acción popular de inconstitucionalidad (artículo 336), y también en habersele otorgado a todos los jueces de la República el carácter de jueces constitucionales en materia de amparo a los derechos y garantías constitucionales (artículo 27).

Conforme a estas previsiones,²⁶ que son difíciles de encontrar juntas en otros sistemas constitucionales, en cuanto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela como Jurisdicción Constitucional, la misma es, sin duda, el instrumento más poderoso diseñado para garantizar la supremacía de la Constitución y el Estado de derecho, estando ella misma, por supuesto, como guardián de la Constitución, de igual modo sometida a sus normas. Como guardián, y como sucede en cualquier Estado de derecho, el sometimiento del Tribunal Constitucional a la Constitución es una preposición absolutamente sobreentendida y no sujeta a discusión, ya que sería inconcebible que el juez constitucional pueda violar la Constitución que precisamente está llamado a aplicar y garantizar.

Pero por supuesto, para garantizar que ello no ocurra la Sala Constitucional, además de estar integrada por personas calificadas y juristas probos, debe gozar de absoluta independencia y autonomía, pues de lo contrario, si está sujeta a la voluntad del poder, en lugar de ser guardián de la Constitución se convierte en el instrumento más atroz para su destrucción.

Lamentablemente, esto ha sido lo que ha ocurrido en Venezuela en los últimos 20 años, durante los cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, lejos de haber actuado en el marco de las atribuciones expresas constitucionales antes indicadas, ampliado sus competencias al margen de la Constitución, particularmente por vía de un endémico “proceso de interpretación abstracta de la Constitución”²⁷ que le ha permitido administrar

²⁶ Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999: comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial...*, cit.

²⁷ Véase sentencia No. 1077 de la Sala Constitucional, del 22 de septiembre del 2000, *caso Servio Tulio León Briceño*. Asimismo, en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 83, 2000, pp. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 9 de noviembre del 2000 (No. 1347), 21 de noviembre del 2000 (No. 1387) y 5 de abril de 2001 (No. 457), entre otras. Así, por la vía de la interpretación abstracta, la Sala se ha autoatribuido competencias no sólo en materia de interpretación constitucional, sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa;

una “justicia constitucional a la carta” a solicitud del gobierno, en particular, del procurador General de la República, mediante la cual ha modificado y mutado ilegítimamente el texto constitucional, legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario; ha desarrollado una carrera de destrucción de todos los principios del Estado democrático de derecho y falseado en más de una ocasión el contenido de la Constitución, “mutándola” ilegítima y fraudulentamente,²⁸ usurpando así las potestades del poder constituyente originario.

Todo ello tuvo, por lo demás, su origen en el propio proceso constituyente de 1999, el cual fue, precisamente, concebido bajo la sombra del llamado “nuevo constitucionalismo”.

III. EL ORIGEN DEL PROCESO DE DESMANTELAMIENTO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO: EL “NUEVO CONSTITUCIONALISMO” Y EL ASALTO AL PODER POR UNA INCONSTITUCIONAL ASAMBLEA CONSTITUYENTE LEGITIMADA *EX POST FACTO* POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

En efecto, en Venezuela, el origen de ese proceso de desmantelamiento del Estado democrático de derecho, y de todo el constitucionalismo que le da sustento, estuvo, como lo pregonaron los promotores españoles del “nuevo constitucionalismo” o nuevo “paradigma constitucional” latinoamericano,²⁹ en la antes mencionada convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, que fue un proceso de origen conflictivo y truculento, desarrollado al margen de la Constitución de 1961, entonces vigente.

con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sobre el asunto en general véase Brewer-Carías, Allan R., “*Quis custodiet ipsos custodes*: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”, *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Arequipa, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, septiembre de 2005, pp. 463-489, y en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 105, 2006, pp. 7-27.

²⁸ Véase, sobre la ilegítima mutación constitucional por el juez, Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, 2006, pp. 56-59, 80, 81, 165 y ss. Sobre el caso venezolano: Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución...”, *cit.*, pp. 383-418.

²⁹ Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *cit.*, pp. 8-29.

El mismo se detonó no sólo por la crisis política severa, terminal, que aquejaba al país y a los partidos políticos tradicionales sobre lo que tanto advertimos,³⁰ sino también por la “interpretación periodística” de una sentencia ambigua dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia,³¹ donde, al resolver un recurso de interpretación sobre el alcance del poder constituyente y el derecho a la participación política, deliberadamente obvió decidir sobre lo que se le había pedido, que era dilucidar si era posible o no convocar una Asamblea Constituyente sin reformar la Constitución de 1961, en particular, en la forma voluntarista que le habían vendido a Hugo Chávez sus asesores españoles a partir de 1998,³² o, al contrario, era indispensable

³⁰ Brewer-Carías, Allan R., “Reflexiones sobre la crisis del sistema político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una constituyente”, en Brewer-Carías, Allan R. (coord.), *Los candidatos presidenciales ante la academia. Ciclo de exposiciones 10-18 agosto 1998*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998, Serie Eventos No. 12, pp. 9-66; *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, cit.; *Usurpación constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Colección Estudios Jurídicos No. 121, y “El suicidio de los partidos en Venezuela y dos libros”, *Revista IDEA*, Miami, núm. 4 (¿Hacia la reinención de los partidos políticos?), 2017-2018, pp. 45-49.

³¹ Véase, específicamente, la referencia a esa prensa en García Soto, Carlos, “La Asamblea Nacional Constituyente de 2017 en su contexto histórico”, en Brewer-Carías, Allan R. y García Soto, Carlos (comps.), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pp. 87-92.

³² Y cuyo trabajo no ha cesado en los últimos 20 años. Como lo observó recientemente Emilio Figueredo Planchart (@efiguredop, en Twitter) el 16 de agosto de 2018, refiriéndose al periodista español Fernando Casado: “asesores españoles que provienen de Podemos, lo que están haciendo es experimento social en el que nosotros terminamos siendo los conejillos de India, eso sí, ellos están bien remunerados en euros, alojados de lujo con chofer y guardaespaldas y pretenden construir nueva izquierda”. Fernando Casado, en efecto, en un acto en el cual estaba presente Nicolás Maduro en agosto de 2018, tomó el micrófono “espontáneamente” como parte de la “milicia” presente, y dijo, entre otras cosas, que en Venezuela no hay una dictadura: “Es una democracia de verdad, participativa y protagónica”, “¡No como las democracias representativas que tenemos en Europa, de esas que nos hacen pasar hambre!”; “No es una de esas democracias representativas que no nos ha dado ninguna felicidad al pueblo, que nos echa a la calle, que nos deja en miseria y que nos hace pasar hambre. Gracias, presidente. Es usted una inspiración para todos los pueblos del mundo. Es usted una inspiración para España”, “Presidente [Maduro] es usted una inspiración para todos los pueblos del mundo, es usted una inspiración para España. Es usted un presidente líder que seguirá teniendo una gran cantidad de seguidores, porque la gente no es tonta señor presidente”, “Son una inspiración. En España también las cosas están cambiando. En Portugal están cambiando. En Grecia están cambiando, pero todavía no nos han dejado. El pueblo español seguramente tampoco está preparado para dar el salto cualitativo que se ha dado en países como Venezuela, como Ecuador, como Bolivia. Pero ahí estamos”. Véase el video íntegro en: <https://www.youtube.com/watch?v=GTzW-lmok88>. Sobre Casado, *El*

previamente regularla en la Constitución como uno de los mecanismos para su reforma.³³

Dicha sentencia ambigua, a pesar de los esfuerzos posteriores de la Corte Suprema por corregir su propia imprecisión,³⁴ dio origen a la convocatoria y conformación de la Asamblea Constituyente conforme a un estatuto adoptado en referendo consultivo, realizado en abril de 1999, en el cual se dispuso que la Constitución que se discutiera, luego de sancionada, tenía que someterse a aprobación popular. Así fue como ocurrió con la Constitución de 1999, que fue aprobada mediante la realización del mencionado referendo el 15 de diciembre de 1999, y con lo cual debió haber concluido la misión de la Asamblea Nacional Constituyente.

Pero eso fue sólo lo que creyó el país, e incluso yo mismo como constituyente, al estimar que con la sanción de la Constitución y su aprobación popular lo último que quedaba por realizar era la proclamación de su texto, lo que ocurrió efectivamente el 20 de diciembre de 1999, y su publicación, que se produjo el día 30 de ese mismo mes y año.³⁵

Sin embargo, no ocurrió así. Por el contrario, teniendo los promotores del “nuevo constitucionalismo” —quienes ya asesoraban secretamente a la directiva de la Asamblea Constituyente— otras ideas que no se atrevieron a someter siquiera a la discusión ante la propia Asamblea, una semana después del referendo aprobatorio, el 22 de diciembre de 1999, la Asamblea, sin debate constitucional alguno, en lugar de disolverse procedió a dar por sancionado un decreto de rango constitucional sobre “régimen de transición del poder público”³⁶ que nunca fue sometido ni a discusión ni a aprobación popular.

Nuevo País indicó, simplemente, que “hace parte de esos pseudo-intelectuales importados sin razón académica alguna, pero con sobradas razones ideológicas: son torres repetidoras del poder al que sirven y por el cual son bien remunerados”, *El Nuevo País*, 15 de agosto de 2018, disponible en: <http://elnuevopais.net/2018/08/15/220061/>.

³³ Brewer-Carías, Allan R., *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, Colección Estudios Jurídicos No. 72. Roberto Viciano Pastor, como él mismo lo indicó en el 2000, desde 1998 estuvo en Venezuela. Véase su “Presentación”, en Aguiar, Asdrúbal, *Revisión crítica de la Constitución bolivariana*, cit., p. 4.

³⁴ Brewer-Carías, Allan R., “La configuración judicial del proceso constituyente en Venezuela de 1999 o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 77-80, 1999, pp. 453-514.

³⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Debate constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. III: (18 de octubre-30 de noviembre de 1999), cit.

³⁶ Véase en *Gaceta Oficial* No. 36859, 29 de diciembre de 1999.

Mediante dicho “decreto” la Asamblea decidió, con un supuesto “carácter supraconstitucional”, que no tenía, pues ello no estaba en el mandato popular contenido en las bases comiciales que le dieron origen en abril de 1999, la cesación de todos los poderes constituidos; es decir, de todas las autoridades del Estado para así, supuestamente, “hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999”, que no fue otra cosa que materializar el asalto al poder que sus promotores, con Chávez a la cabeza, no habían logrado realizar por las armas y fuerza militar en los golpes de Estado frustrados de 1992.³⁷

El programa de los asaltantes era, primero, por la vía de la convocatoria al margen de las constituciones de “asambleas constituyentes transforma-

³⁷ Desde el inicio me opuse a la tesis de hacer prevalecer una supuesta “supra constitucionalidad” “popular” por encima de la Constitución para “justificar” el asalto al poder que llevó adelante Chávez y su grupo en contra de lo que establecía la Constitución de 1961 y que luego sus asesores españoles identificaron como el “nuevo constitucionalismo”. Así lo expuse en mi libro *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, cit., y luego en *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, 2010. Sin embargo, ante ello Francisco Toro, sin entender una línea del análisis constitucional hecho en esta última obra, al hacer una reseña se limitó a calificarme como “the epitome of a Venezuelan *ancien régime grandee*” y como uno de los “*ancien régime dinosaurs*”, expresando que “*Dismantling Democracy in Venezuela should be read not as constitutional analysis, but rather as a kind of archaeology of an entire displaced elite’s wounded sense of entitlement*”. Véase Toro, Francisco, “The Useless Old Gard”, 11 de enero de 2011, disponible en: <https://newrepublic.com/article/79544/dismantling-democracy-venezuela-allan-brewer-carrias>. Unos años antes, alguien bastante mayor que Toro, y que yo mismo, Luis Miquilena, entonces presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, ya nos había calificado a los cuatro opositores miembros de la misma como “vacas sagradas” (sesión del 30 de octubre de 1999), y en alusión directa a mi persona expresó, en la misma sesión de instalación de la Asamblea, lo siguiente: “Pero siguen ciegos nuestros enemigos, pretenden ahora refugiarse en una rebuscada hermenéutica jurídica para quitarle poder a la Asamblea Nacional Constituyente, pretenden que la Asamblea Nacional Constituyente sea un simple instrumento cualquiera para elaborar una Constitución; es decir, pretenden presentarle al país una Asamblea Constituyente chucuta, que no sea capaz de tener la soberanía suficiente [aplausos], pretendiendo las *vacas sagradas del derecho*, inventar que es una Asamblea Constituyente secundaria y no originaria. Nosotros declaramos, en mi carácter de presidente de la Asamblea Nacional Constituyente en este acto, declaro solemnemente el carácter originario... [aplausos y gritos prolongados] y nadie podrá disminuir el carácter soberano de esta Asamblea, y así será consagrada ante la historia de nuestra patria” (sesión del 3 de agosto de 1999). En la misma línea, los defensores del “nuevo constitucionalismo” me han ubicado como formando parte del grupo “de analistas y juristas del viejo sistema”. Así lo expresó tanto la autora de la tesis “secreta de Zaragoza” (p. 111), como su director de tesis, Francisco Palacios. Lo cierto es que 20 años después de destruido el “viejo sistema” y todo en nombre de una “supra constitucionalidad” y un “nuevo constitucionalismo”, les tocará a los jóvenes buscar, precisamente en los restos arqueológicos del constitucionalismo, las instituciones básicas del mismo para comenzar su reconstrucción.

doras, directamente activadas por el pueblo”,³⁸ asegurarse el poder impunemente —lo que, reitero, no habían podido hacer mediante un golpe de Estado militar— para destruir el Estado de derecho, la separación de poderes y la democracia representativa que tanto les estorbaba, y segundo, poder introducir rápidamente los cambios políticos que estimaran necesarios con la engañosa “banderita” de la “participación popular”, controlada desde el centro del poder, blandida en nombre de un llamado “socialismo del siglo XXI” y montada luego sobre unos consejos comunales³⁹ sin autonomía alguna, demoliendo toda forma de descentralización o distribución territorial del poder.

En todo caso, la Asamblea Constituyente, al margen del pueblo para supestando “permitir la vigencia inmediata de la Constitución” (artículo 1o.), procedió a dictar normas constitucionales para “desarrollar y complementar las disposiciones transitorias” (artículo 2o.) que sí tenía la nueva Constitución aprobada por el pueblo, procediendo a hacer lo que el pueblo no hizo en el referendo aprobatorio de la Constitución, que fue sustituir todos los poderes públicos constituidos del Estado y sus autoridades, designando a dedo a sus sustitutos.

Así, la Asamblea inventó, en sustitución del Congreso, una Comisión Legislativa Nacional no prevista en la Constitución, y en sustitución de las asambleas legislativas de los estados, unas comisiones legislativas estatales tampoco previstas en la Constitución. Además, procedió a intervenir las alcaldías y consejos municipales; a eliminar la anterior Corte Suprema de Justicia, creando las salas del Tribunal Supremo y fijándoles el número de magistrados, lo que no estaba establecido en la Constitución, y nombrándolos sin cumplir lo que la propia Constitución exigía; a crear una Comisión de

³⁸ Véase, por ejemplo, Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *cit.*, pp. 8-29. Los autores, en su análisis, me ubicaron en el “sector más conservador de la doctrina”, por considerar, como en efecto considero, que “las asambleas constituyentes no están legitimadas para actuar contra la Constitución dada, con la que conviven” (nota 16, p. 15). Sobre ello véase, en todo caso, el último de mis trabajos: Brewer-Carías, Allan R., *Usurpación constituyente 1999, 2017. La historia se repite...*, *cit.*

³⁹ Véase, por ejemplo, Monedero, Juan Carlos, “Hacia una filosofía política del socialismo en el siglo XXI”, *Cuadernos del CENDES*, año 25, núm. 68, mayo-junio de 2008, pp. 71-106; “La reinención de la Venezuela revolucionaria y los fantasmas del pasado”, *Revista Comuna. Pensamiento Crítico en la Revolución*, Caracas, núm. 1, 2009, y “Socialismo y consejos comunales: la filosofía política del socialismo en el siglo XXI”, *Comuna. Pensamiento Crítico en la Revolución*, núm. 4 (Del Estado heredado al nuevo Estado), primer trimestre de 2011, pp. 97-142, disponible en: <http://www.juancarlosmonedero.org/wp-content/uploads/2012/12/Socialismo-y-Consejos-Comunales-La-Filosof%C3%ADa-Pol%C3%ADtica-del-Socialismo-en-el-Siglo-XXI.pdf>.

Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial para intervenirlo, destituyendo jueces sin debido proceso, la cual incluso convivió con el Tribunal Supremo, con su complicidad, durante más de una década; a designar a todos los altos funcionarios de los diversos poderes del Estado, y a dictar un Estatuto Electoral sin potestad alguna para ello.⁴⁰

Ninguna de las normas “constitucionales” dictadas por la Asamblea Constituyente fue aprobada por el pueblo, siendo inconstitucionales, por lo que fueron impugnadas ante la Sala Constitucional por violación de la nueva Constitución, que precisamente acababa de ser aprobada. Pero resultó que la Sala Constitucional venía de ser, justo, uno de los engendros producto de la usurpación cometida con el régimen de transición inconstitucional, por lo que una vez que fue impugnada, los magistrados de la misma, en lugar de inhibirse, decidieron en causa propia (la impugnación de su propia existencia), dictando al efecto la sentencia No. 6, de fecha 27 de enero de 2000,⁴¹ en la cual se estableció el criterio de que todo lo que había sido decidido por la Asamblea Nacional Constituyente tenía rango “supraconstitucional”, lo cual no era cierto.

A raíz de ello, por decisión del juez constitucional, a partir del 2000 comenzaron a funcionar en el país dos regímenes constitucionales de transición paralelos: el que estaba en las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo mediante referendo, y las “sancionadas” en nombre del “nuevo constitucionalismo” por una Asamblea Nacional Constituyente fuera de sus funciones, antes incluso de que la Constitución se publicara, de manera que las mismas, según el juez constitucional, no estaban sujetas ni a la Constitución de 1999 ni a la de 1961. Eran “supraconstitucionales”, siendo aquello, en definitiva, el inicio del “nuevo paradigma constitucional”.

Luego, en otra sentencia del 28 de marzo del 2000, dictada con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público sancionado por la Asamblea Constituyente una vez publicada la nueva Constitución, el 30 de enero del 2000 (*caso Allan R. Brewer-Carías y otros*)⁴² el juez constitucional ratificó su tesis —origen primigenio del reino de la arbitrariedad— de que al margen de la

⁴⁰ Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela, cit.*, y *Golpe de Estado constituyente, Estado constitucional y democracia*, Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, Colección Tratado de Derecho Constitucional, t. VIII.

⁴¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 81, enero-marzo de 2000, pp. 81 y ss.

⁴² Véase en *Gaceta Oficial* No. 36884, 3 de febrero de 2000.

Constitución aprobada por el pueblo la Asamblea Constituyente tenía la potestad de dictar “actos constituyentes de valor y rango constitucional”, que originarían un régimen transitorio constitucional paralelo no aprobado por el pueblo.⁴³

Con eso, en definitiva, se inició un largo periodo de “transitoriedad constitucional” con dos regímenes constitucionales, uno supuestamente rígido, contenido en la Constitución de 1999, y otro flexible, a discreción de los poderes constituidos, resultado del Decreto de Transición Constitucional, con una vigencia *sine die* —fenómeno que sería propio del “nuevo constitucionalismo”—, mediante el cual, específicamente, se produjo la inmisericorde intervención y sometimiento del Poder Judicial, y con ello la destrucción del Estado de derecho.

En efecto, uno de los elementos más destacados y trágicos de la “transitoriedad constitucional” iniciada en el 2000, y avalada por el juez constitucional, fue la supervivencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial,⁴⁴ la cual, amparada por el juez constitucional, no solo dictó su propia “normativa”, sino que con ella procedió a “depurar”⁴⁵ el Poder Judicial de jueces no afectos al régimen. Lo anterior llevó, por ejemplo, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a decir, en el Informe Anual de 2009, que “en Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales”.⁴⁶

⁴³ La Sala Constitucional llegó a afirmar que “Tal disposición, emanada del poder constituyente *que podía lo más*, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro *que podía lo menos*, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones”. Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 81, enero-marzo de 2000, p. 86.

⁴⁴ Véase en *Gaceta Oficial* No. 37080, 17 de noviembre de 2000.

⁴⁵ Véase la expresión en la decisión No. 1939, de 18 de diciembre de 2008 (*caso Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual la Sala Constitucional resolvió que una decisión del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela (*caso Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela*), sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, No. 182. Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 116, 2008, pp. 89-106. También disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-18o208-2008-08-1572.html>.

⁴⁶ Véase el Informe Anual de 2009, párr. 480, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.-IV.f.eng.htm>.

Dicha Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en efecto, durante más de 10 años destituyó a casi todos los jueces del país, discrecionalmente y sin garantía alguna del debido proceso,⁴⁷ reemplazándolos por jueces provisorios o temporales,⁴⁸ acabando así con la autonomía e independencia del Poder Judicial, y convirtiéndolo en una organización subordinada al Poder Ejecutivo, con jueces sin garantía de estabilidad alguna, con la trágica “anuencia” del juez constitucional.

En el 2004, a pesar de haberse sancionado ese año la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,⁴⁹ que debió haber eliminado la referida Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la misma, por el contrario, en una disposición transitoria reguló su sobrevivencia con poderes omnímodos para destituir jueces, lo cual fue, de nuevo, avalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante la sentencia No. 1057, del 1o. de junio de 2005, al abstenerse de controlar la omisión legislativa en la aprobación de la Ley del Código de Ética del Juez, que debía crear una Jurisdicción Disciplinaria. En esa ocasión lo que la Sala hizo fue prorrogar la existencia de la mencionada Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llegando incluso a designar y remover a sus integrantes, sustituyendo así, la Sala Constitucional, al propio Tribunal Supremo de Justicia.⁵⁰

⁴⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también lo registró, en el Capítulo IV del Informe que rindió ante la Asamblea General de la OEA en 2006, que los “casos de destituciones, sustituciones y otro tipo de medidas que, en razón de la provisionalidad y los procesos de reforma, han generado dificultades para una plena vigencia de la independencia judicial en Venezuela” (párr. 291); destacando aquellas “destituciones y sustituciones que son señaladas como represalias por la toma de decisiones contrarias al Gobierno” (párr. 295 y ss.), y concluyendo que para 2005, según cifras oficiales, “el 18.30% de las juezas y jueces son titulares y 81.70% están en condiciones de provisionalidad” (párr. 202).

⁴⁸ En el Informe Especial de la Comisión sobre Venezuela, correspondiente al año 2003, la misma también expresó que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela”. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son “provisionales”. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela 2003*, párr. 161.

⁴⁹ Véase en *Gaceta Oficial* No. 37942, 20 de mayo de 2004. Asimismo, sobre dicha ley, Brewer-Carías, Allan R., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004.

⁵⁰ Véanse las referencias a esta sentencia en la sentencia No. 1793, del 19 de junio de 2005, de la misma Sala Constitucional, *caso Henrique Iribarren Monteverde (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional)*, en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 103, 2005, pp. 165 y ss.

Luego, después de que en el 2010 se sancionara el Código de Ética del Juez, que regulaba la Jurisdicción Disciplinaria, la misma Sala Constitucional, de oficio, mediante la sentencia No. 516 del 7 de mayo de 2013,⁵¹ acordó una medida cautelar suspendiendo los efectos de las normas del Código de Ética del Juez que extendían su aplicación garantista a los jueces temporales y provisorios, “por no tratarse de jueces o juezas que hayan ingresado a la carrera judicial, correspondiéndole a la Comisión Judicial la competencia para sancionarlos y excluirlos de la función jurisdiccional”, quedando así completamente excluidos del ámbito de la Jurisdicción Disciplinaria, y a merced, desde entonces, de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo, que fue la sustituta de la longeva Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

La reacción contra la monstruosidad que significó esa sentencia se puede captar en lo expresado por el ex magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Juan Carlos Apitz, según lo resumió la prensa:

La estabilidad laboral de los jueces provisorios en Venezuela —que según cifras extraoficiales son siete de cada 10— depende única y exclusivamente de la Comisión Judicial que encabeza la nueva presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Gladys Gutiérrez Alvarado. Lo anterior fue decidido por la Sala Constitucional, mediante sentencia dictada un día antes de que fuese nombrada la nueva junta directiva del máximo tribunal de la República. En el fallo se estableció que los jueces temporales, ocasionales, accidentales o provisorios no tienen derecho de ser llevados ante los tribunales disciplinarios previstos en el Código de Ética del Juez venezolano, sino que en caso de que deba estudiarse su posible suspensión o destitución la misma será decidida por la Comisión en cuestión, que está integrada por los magistrados que presiden cada una de las salas del TSJ. “Lo que hicieron fue darle revestimiento de jurisprudencia a lo que ya venía ocurriendo de hecho. Hasta ahora la remoción de estos jueces se hacía mediante oficios de cinco líneas, dictados por la Comisión Judicial. Los desmanes del TSJ tendrán ahora soporte mediante sentencia”, aseveró el ex juez de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Juan Carlos Apitz.⁵²

La Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por tanto, quedó a cargo, con toda discrecionalidad, de continuar con la remoción y desti-

⁵¹ Disponible en : <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/516-7513-2013-09-1038.html>.

⁵² Véase en el reportaje “TSJ blindó mediante sentencia su poder sobre los jueces”, *El Nacional*, Caracas, 14 de mayo de 2013, disponible en: [enhttp://www.el-nacional.com/noticias/politica/tsj-blindo-mediante-sentencia-poder-sobre-los-jueces_165423](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/tsj-blindo-mediante-sentencia-poder-sobre-los-jueces_165423).

tución de jueces temporales y provisorios, que eran casi todos, sin tener éstos garantía alguna del debido proceso, con los efectos demoleedores que ello ha tenido sobre el Estado de derecho.⁵³

En todo caso, lo importante a destacar es que todo ese descalabro del Poder Judicial se realizó por obra y gracia del juez constitucional, el cual, primero, legitimó la usurpación de la voluntad popular que ocurrió de manos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999; luego de eso avaló la supervivencia de la transitoriedad constitucional dictada en el 2000 sin aprobación popular, y con ella, el instrumento para acabar con la autonomía e independencia de los jueces, que fue la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, lo que continuó la Comisión Judicial del Tribunal Supremo, con el aval, por supuesto, del juez constitucional.

Y en ese marco, el juez constitucional en Venezuela asumió el papel de demoler sistemáticamente todos los principios del Estado democrático; es decir, el principio democrático representativo, el principio democrático participativo, el principio del gobierno alternativo y electivo, el principio de la separación de poderes y el principio descentralizador del Estado federal.⁵⁴ Y lo más grave: a partir de diciembre de 2010 el Tribunal Supremo de Justicia,

⁵³ Sobre la intervención del Poder Judicial véase Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174; “La Justicia sometida al poder y la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)”, *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Caracas, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, año II, núm. 11, septiembre de 2007, pp. 122-138; “Sobre la ausencia de carrera judicial en Venezuela: jueces provisorios y temporales y la irregular jurisdicción disciplinaria judicial”, *Revista de Derecho Funcionario*, Caracas, núms. 12-19, mayo de 2014-diciembre de 2016, pp. 8-26.

⁵⁴ Véase Brewer-Carías, Allan R., *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho...*, cit.; *La consolidación de la tiranía judicial...*, cit.; Ayala Corao, Carlos M. y Chavero Gazdik, Rafael J., *El libro negro del TSJ de Venezuela: del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2017; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ*, investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, disponible en: <https://www.scribd.com/document/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ>, y Haro, José Vicente, “Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH”, *Buscando el Norte*, 10 de julio de 2017, disponible en: <http://josevicenteharo-garcia.blogspot.com/2016/10/las-33-decisiones-del-tsj.html>.

y especialmente su Sala Constitucional, quedó integrado con magistrados militantes políticos identificados con el gobierno.⁵⁵

Así se materializó el asalto final al Tribunal Supremo, tal como lo señaló en su momento (2010) la ex magistrada de la antigua Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó:

El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no está sólo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector del Poder Legislativo, ya que para diferentes salas, fueron elegidos cinco parlamentarios.⁵⁶

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

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

...la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales, al cual la Constitución creó como un organismo neutro, representante de los “diferentes sectores de la sociedad” (art. 271), pero la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo convirtió, en forma inconstitucional, en un apéndice del Poder Legislativo. La consecuencia de este grave error era inevitable: los electores eligieron a sus propios colegas, considerando que hacerlo era lo más natural de este mundo y ejemplo de ello fueron los bochornosos aplausos con que se festejara cada nombramiento.⁵⁷

⁵⁵ Véanse los estudios de acceso a la justicia: “Perfil de la Sala Constitucional”, *Acceso a la Justicia. El Observatorio Venezolano de la Justicia*, 18 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.accesoalajusticia.org/perfil-de-la-sala-constitucional-del-tsj/>, y “Los magistrados de la Revolución”, disponible en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/03/Los-magistrados-de-la-revolucion%C3%B3n.pdf>.

⁵⁶ Rondón de Sansó, Hildegard, “*Obiter dicta*. En torno a una elección”, *La Voce d'Italia*, 14 de diciembre de 2010.

⁵⁷ *Idem*.

Lo anterior no fue sino fruto de un supuesto “nuevo paradigma constitucional latinoamericano”, fenómeno que no fue más que un gran fraude constitucional desarrollado de la mano de Hugo Chávez Frías, en Venezuela, de Rafael Correa, en Ecuador, y de Evo Morales, en Bolivia,⁵⁸ a quienes unos asesores que llegaron del otro lado del Atlántico⁵⁹ les enseñaron como, disfrazando regímenes autoritarios de “democracia participativa”, podían acaparar el poder, causando con ello la debacle en el constitucionalismo de dichos países de América Latina, y de la cual ahora sólo parece recuperarse Ecuador (2018). En Bolivia a lo que ha conducido es a la instalación de una especie de “nueva monarquía”,⁶⁰ y en Venezuela, a la dictadura que padecemos, que incluso después de desarrollarse como una dictadura judicial comandada por el juez constitucional desde el Tribunal

⁵⁸ Véase, por ejemplo, lo que expresamos cuando se pretendió aplicar el mismo esquema en Honduras: Brewer-Carías, Allan R., *Reforma constitucional, Asamblea Constituyente y control judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, Serie Derecho Administrativo No. 7.

⁵⁹ La periodista Maye Primera, en su reportaje “Asesores constituyentes. Juristas y politólogos españoles colaboraron con el Ejecutivo bolivariano de Venezuela”, *cit.*, expresaba, entre otras cosas, que “Los juristas y politólogos españoles que desde hace casi tres lustros han asesorado a las asambleas constituyentes y a los gobiernos de Venezuela, Ecuador y Bolivia son ahora el músculo intelectual de Podemos [...] «en Venezuela, la idea original de llamar a una Constituyente para refundar el Estado es de Chávez. Y Viciano [Pastor] y Martínez Dalmau dieron cierto apoyo y mucha asesoría. Llegaron a Caracas en 1999, en pleno debate constituyente y no fueron los ideólogos del proceso, pero sí aportaron muchas ideas que fueron incluidas en la Constitución», afirma a *El País* un abogado venezolano que trabajó con ambos durante la Asamblea Nacional Constituyente. Una vez vencido el mandato constituyente, los catedráticos de la Universidad de Valencia se convirtieron en asesores de la bancada *chavista* que aún domina el poder legislativo venezolano, y en 2007 aconsejaron a Hugo Chávez cuando intentó llevar adelante un primer intento de reforma constitucional, que fue negada en un referéndum”. *El País*, 17 de junio de 2014, disponible en: https://elpais.com/politica/2014/06/18/actualidad/1403055722_556213.html. Véase, además, el reportaje “Profesores españoles diseñan en la sombra la Venezuela de Chávez”, *PeriodistaLatino*, 25 de noviembre de 2007, disponible en: <http://blogs.periodistadigital.com/periodistalaino.php/2007/11/25/profesores-espanoles-diseñan-en-la-sombra>, y el de Chicote, Javier, “Chávez pagaba 7.000 euros al mes por cada asesor de la fundación CEPS. La ONG de Iglesias, Errejón, Monedero, Bescansa y Alegre gastaba en Caracas el 25 por ciento de los fondos”, *ABC.España*, actualizado el 17 de febrero de 2015, disponible en: <https://www.abc.es/espana/20150217/abci-chavez-dinero-asesor-podemos-201502162145.html>.

⁶⁰ Brewer-Carías, Allan R., “Las nuevas «monarquías hereditarias» latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de Noviembre de 2017”, 2 de diciembre de 2017, disponible en: <http://allanbrewer-carias.net/site/wp-content/uploads/2017/12/180.-Brewer.doc-Sentencia-No.-84-Bolivia-y-las-nuevas-monarquias.pdf>.

Supremo de Justicia,⁶¹ en el 2017, en otra franca violación de la Constitución pasó a transformarse en una dictadura constituyente a cargo de una Asamblea Constituyente convocada sin la participación del pueblo, también avalada por el juez constitucional.⁶²

Como lo resumió Asdrúbal Aguiar, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un reciente artículo:

El daño vertebral que el socialismo del siglo XXI le inflige a la democracia es judicializar la política. La experiencia la inauguran, a mediados del siglo XX, los cubanos. No por azar, todo disidente político es considerado criminal, sometido a la justicia, llevado a la cárcel sin más.

Alcanzado el siglo XXI, Hugo Chávez, coludido con profesores de Valencia, España, visitantes de la Universidad de La Habana y dentro de cuyo seno surge Podemos, afina la experiencia y la extiende a la Bolivia de Evo Morales y al Ecuador de Rafael Correa, instalando en la región, bajo inspiración del Foro de Sao Paolo, “régimenes de la mentira”.

Sobre el pecado original de la Constituyente venezolana de 1999, ésta trastoca sus límites y al efecto remueve, sin fórmula de juicio ni derecho a la

⁶¹ Véase Brewer-Carías, Allan R., *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho...*, *cit.*; Ayala Corao, Carlos M. y Chavero Gazdik, Rafael J., *El libro negro del TSJ de Venezuela...*, *cit.*; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial...* *cit.*, y Haro, José Vicente, “Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo...”, *cit.*

⁶² Véase Brewer-Carías, Allan R., *Usurpación constituyente 1999, 2017. La historia se repite...*, *cit.* Cuán equivocado estaba Juan Carlos Monedero cuando, al insistir que para implantar el “socialismo del siglo XXI” era necesaria “la figura del liderazgo fuerte [...] —no a un dictador, ni siquiera amable—”, llegó a afirmar con toda ingenuidad que ello era algo “impensable en términos reales gracias a las actuales Constituciones vigentes”. Falso. La Constitución de 1999 contenía el germen del autoritarismo, como lo denuncié ese mismo año al propugnar el voto No en el referendo aprobatorio de la Constitución. La realidad demostró también que no era cierto lo afirmado por Monedero, en el sentido de que supuestamente “la politización que ha vivido el pueblo venezolano en los últimos 10 años permite inferir una evolución claramente democrática que, además, solvente los problemas de participación de las democracias parlamentarias de baja intensidad”. Nada de ello se logró, siendo nada más que una ingenuidad afirmar, como también lo hizo Monedero, que Chávez había “optado por crear un partido, no un movimiento que responda a su voluntad”, cuando fue todo lo contrario, y que habría “apostado por el socialismo [pero no] por el «chavismo»”, cuando eso fue precisamente lo que ocurrió. Como el mismo Monedero lo confesó en uno de sus trabajos, efectivamente, “la realidad es más compleja que la teoría”, habiendo resultado de todo el “experimento” del “socialismo del siglo XXI” que tanto apoyó, el desarrollo de una dictadura cleptocrática con un partido oficial que de “socialismo” tiene sólo el nombre, o como el propio Monedero lo reconoció, “de un sector cortesano que juega al autoritarismo mientras se enriquece con prácticas corruptas”. Véase en “Hacia una filosofía política del socialismo en el siglo XXI”, *cit.*, pp. 84-86.

defensa, los integrantes del Poder Judicial. Los jueces son transformados en provisorios, para sujetarlos, y a los magistrados de la antigua Corte Suprema de Justicia les cancela sus periodos de elección, los manda a casa, dado que, en lo adelante, nace el actual e inconstitucional Tribunal Supremo de Justicia revolucionario.

Lo que sigue es bochornoso y se olvida. Los jueces provisorios del novísimo TSJ, como jueces en causa propia y en Sala Constitucional, deciden que no están sujetos al cumplimiento de los requisitos de la nueva Constitución para ejercer como tales. Allí se quedan, justamente, para judicializar la política.

Morales y Correa no se quedan atrás con sus constituyentes, una que escribe el texto fundamental del país dentro de un cuartel y finge debatirla en la sede de la Lotería Nacional, y la otra desde Montecristi; todas subvirtiendo los procesos correspondientes y mirando el objetivo, controlar el poder para siempre.

El denominador común es la forja de amanuenses, de escritores al servicio de las narco-logias que secuestran a dichos Estados, para que, en función de sus crímenes e ilegalidades desde el poder se encarguen de purificarlos; y, si fuese el caso, interpreten a conveniencia la Constitución para que diga lo que no dice, sin necesidad de enmiendas o reformas.

En el caso venezolano es voluminosa la memoria escrita por Allan R. Brewer-Carías.

La mentira constitucional se hace moneda de curso corriente. La describe, premonitoriamente, el maestro italiano fallecido Piero Calamandrei, al dar cuenta del fascismo que lo persigue: “Es algo más complicado y turbio que la ilegalidad: es la simulación de la legalidad, el fraude, legalmente organizado, a la legalidad... La corrupción y degeneración... es el instrumento normal y fisiológico del gobierno [que se funda en la mentira legalizada]”.

...El engendro de una justicia venal y arrodillada ha hecho posible el absurdo de la muerte de la democracia a fuerza de votos, en América Latina, un contrasentido. Ella desconoce la soberanía popular a conveniencia y afirma como soberanos los atentados a la constitución por los dictadores de nuevo cuño.⁶³

Quizá por ello el profesor Francisco Palacios, asesor del gobierno de Venezuela en todo ese proceso, afirmó, en una entrevista en mayo de 2016, al referirse a las “nuevas” Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, que: “Nadie podrá negar que estas Constituciones son protrans-

⁶³ Aguiar, Asdrúbal, “La judicialización de la política”, *El Nacional*, 7 de agosto de 2018, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/judicializacion-politica_246719.

parencia, prosociales y procontrol. Otra cosa es la realidad, es decir, que se estén cumpliendo o no”.⁶⁴

Y esto último, por lo visto, para un profesor de derecho constitucional parecería que no tiene mayor importancia, sobre todo cuando se está bien lejos de la tragedia causada por el “nuevo constitucionalismo” que propugnó tan vehementemente. En Zaragoza, ciertamente, poco importa que las Constituciones allende el mar se estén cumpliendo o no, y que el Estado fallido que resultó de los despojos de la destrucción del Estado democrático que tanto ayudaron a ejecutar —basándose en sus teorías “participativas” del “nuevo constitucionalismo” y que en triste hora “experimentaron” en Venezuela—, haya terminado produciendo, como lo calificó el secretario general de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Luis Almagro, “el éxodo más grande que ha existido en la historia del hemisferio occidental”.⁶⁵ Y no precisamente porque se viva bien en el país.

Pero como dijimos, por lo visto eso no importa. Como tampoco importa que en Venezuela, desde el punto de vista constitucional, todo este experimento del “nuevo constitucionalismo” haya, como lo observó Piero Calamandrei al referirse al régimen fascista, originando un *regime della menzogna*, que es “algo más profundo y complicado que una oscura ilegalidad: Fue la simulación de la ilegalidad, el fraude, legalmente organizado, a la legalidad. [Un] gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional”.⁶⁶

Pero, nada de eso importa; sino según las propias palabras del propio Sr. Palacios, lo que importaría fue que colaboraron en “redactar” unas constituciones que supuestamente “son protransparencia, prosociales y procontrol”, así todo ello no sea sino una gran mentira.

⁶⁴ Larroy, Carlos y López Hurtado, Pablo, “El «brazo judicial» de Maduro se doctoró en tres visitas a Zaragoza. El tribunal que juzgó la tesis de Gladys Gutiérrez, presidenta del Tribunal Supremo de Venezuela, contaba con dos profesores de Podemos. El director de su doctorado defiende que fue un tribunal plural porque también había profesores de derechas”, *El Español*, 29 de mayo de 2016, disponible en: https://www.elespanol.com/reportajes/20160528/128237338_0.html.

⁶⁵ Véase el reportaje “Almagro: crisis migratoria venezolana es el éxodo más grande del hemisferio”, *Noticierodigital.com*, Santo Domingo, 29 de agosto de 2018, disponible en: <http://www.noticierodigital.com/2018/08/almagro-proxima-semana-se-hara-reunion-abordar-la-crisis-migratoria-sufre-venezuela/>.

⁶⁶ Véase Calamandrei, Piero, *Il fascismo, come regime della menzogna*, Laterza, 2014. Asimismo, sobre Venezuela, Brewer-Carías, Allan R., *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente...*, cit.

IV. ALGO SOBRE LA PRETENDIDA “SUSTITUCIÓN” DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA POR LA “DEMOCRACIA PARTICIPATIVA”

En ese contexto del “nuevo constitucionalismo” uno de los pilares del proceso de desconstitucionalización del Estado que en su nombre se provocó en Venezuela fue el planteamiento del supuesto sacrificio de la “democracia representativa” por parte de una pretendida “democracia participativa”, lo que incluso estuvo en la base de la propuesta de reforma constitucional que presentó el entonces presidente Hugo Chávez, en 2007, con la asesoría de algunos de los mismos profesores españoles antes mencionados,⁶⁷ y que fue rechazada mediante referéndum por el pueblo. La misma se basó en el consabido discurso autoritario que se encubre detrás del “nuevo constitucionalismo” o del “nuevo paradigma constitucional” sobre el concepto de “democracia participativa”, como si fuera contrapuesto a la democracia representativa a la cual se desprestigia sistemáticamente y se le achacan todos los males de la democracia.⁶⁸

La “democracia participativa” en ese discurso, en realidad, de democracia sólo tiene el nombre, siendo hábilmente utilizado frente a los fracasos

⁶⁷ El profesor Francisco Palacios Romeo, según se informó en su CV, entre 2004 y 2007 fue asesor en diversas actividades en Venezuela, en particular, en proyectos de investigación en la Universidad Central de Venezuela y en la Asamblea Nacional, y como contratado por la Procuraduría General de la República, en temas como “Sustantividad normativa del nuevo modelo constitucional venezolano”, “Estudio del sistema parlamentario y desarrollo legislativo del proceso”, “Proyecto de reforma constitucional (2007)” y “Ley habilitante (2007)”. Puede consultarse la información en la “hoja de vida” del profesor Palacios publicada en: <https://redestudioscomparadosdfshh.files.wordpress.com/2017/02/cv-francisco-palacios-romeo.pdf>. Igualmente consultable en el reportaje de Maye Primera, “Asesores constituyentes. Juristas y politólogos españoles colaboraron con el Ejecutivo bolivariano de Venezuela”, *cit.* Véase, además, Palacios Romeo, Francisco, “Falacias ideológicas y aporías técnicas sobre los nuevos procesos políticos de América Latina (en torno a un argumentario de Brewer-Carías sobre el hecho social-participativo)”, *Actas Congreso Internacional América Latina: la autonomía de una región (XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles)*, Consejo Español de Estudios Iberoamericanos, 2012, p. 615.

⁶⁸ Las críticas a la democracia representativa deben ser para perfeccionarla, no para eliminarla, y menos para sustituirla por la llamada “democracia participativa”. Véase, por ejemplo, Brewer-Carías, Allan R., “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder”, *Revista Jurídica Digital IUREced*, edición 1, trimestre 1, 2010-2011, disponible en: <http://www.megaupload.com/?d=Z9Y2WIR>; “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario...”, *cit.*, pp. 457-482; “Participación y representatividad democrática en el gobierno municipal”, *Ita Ius Esto. Revista de Estudiantes*, Lima, 2011, pp. 11-36, disponible en: <http://www.itaiusesto.com/participacion-y-representacion-democratica-en-el-gobierno-municipal/>.

políticos que han experimentado las democracias representativas por la incompreensión de los partidos políticos en permitir su evolución y perfeccionamiento. Es claro que muchas veces la expresión se utiliza sin que se sepa efectivamente de qué se trata y, generalmente, confundiendo indebidamente a la democracia participativa con elementos de democracia directa, como podría ser la iniciativa para convocar una Asamblea Constituyente o para proceder a la revocación de mandatos populares. Pero en la mayoría de los casos se utiliza como una engañosa y clara estrategia para acabar con la propia democracia representativa como régimen político, exacerbando la desconfianza en las propias instituciones del Estado constitucional democrático de derecho.⁶⁹

La confusión originada por el clamor que a veces se siente por la necesidad de la participación, la cual, además, por esencia es contraria al autoritarismo, obliga a reflexionar sobre la propia democracia para poder situar el concepto de participación política donde le corresponde, que es, entre otros, en el ámbito local de la descentralización política. Sin duda, los dos principios fundamentales de la democracia en el mundo contemporáneo son, y seguirán siendo, la representación y la participación.

Pero ante el discurso autoritario deben tenerse claros los conceptos: primero, la representación, que si a algo se contraponen, es a la democracia directa, por lo que la verdadera dicotomía que existe en este caso es entre “democracia representativa” o indirecta, y “democracia directa”. Segundo,

⁶⁹ Véase Brewer-Carías, Allan R., “La democracia representativa y la falacia de la llamada «democracia participativa, sin representación»”, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Estudios de derecho electoral. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, México, UNAM, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2011, pp. 25-36. Llegué a presumir que había sido en relación con este trabajo que el profesor Francisco Palacios, director de la tesis “secreta” de Zaragoza de la magistrada Gladys Gutiérrez, antes mencionada, escribió sus comentarios en el estudio de Palacios Romeo, Francisco, “Falacias ideológicas y aporías técnicas sobre los nuevos procesos políticos de América Latina...”, *cit.*, pp. 615-622. Sin embargo, no fue así, y su reacción fue contra nuestras críticas a las leyes orgánicas del Poder Popular de 2010, expresadas, entre otros, en Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado comunal (O de cómo en el siglo XXI en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de comunas y de consejos comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, en Allan R. Brewer-Carías *et al.*, *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011, Colección Textos Legislativos No. 50, pp. 9-183. Véanse los comentarios más recientes en Sira Santana, Gabriel, *Poder Popular, descentralización y participación ciudadana*, Caracas, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2018, pp. 102 y ss.

la participación, a la vez, si a algo se contraponen, no es a la representación, sino a la “exclusión” política, de manera que la verdadera dicotomía que en este plano surge es entre “democracia participativa” o de inclusión, y “democracia de exclusión” o exclusionista.

Y esto es precisamente lo que se confunde deliberadamente cuando se habla de “democracia participativa” para, supuestamente, acabar con los vicios de la democracia representativa, cuando en ciertos casos lo que se quiere es destacar la necesidad de mecanismos de democracia directa, y en otros, confundiendo los conceptos para buscar la eliminación o minimización de la representatividad y establecer una supuesta relación directa entre un líder mesiánico y el pueblo, a través de los mecanismos institucionales incluso paralelos a los propios órganos electos del Estado, dispuestos para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se está es sometiendo al control del poder central, como ha ocurrido en Venezuela.

En cuanto a la democracia representativa o democracia indirecta, ésta es, y seguirá siendo, de la esencia de la democracia, de manera que no hay democracia sin representación, y en particular, sin órganos representativos, como son los congresos o parlamentos. Su sustitución es esencialmente imposible si de democracia se trata, sin perjuicio de que la representatividad, por fortuna, se haya venido enriqueciendo en las últimas décadas, precisamente con la introducción en nuestros sistemas políticos de mecanismos de democracia directa que la complementan, pero que jamás podrán sustituirla.⁷⁰

No puede existir en el mundo contemporáneo una democracia que sea sólo refrendaria, plebiscitaria o de cabildos abiertos permanentes, a pesar de que en casi todos los sistemas constitucionales contemporáneos se hayan incorporado mecanismos de consultas populares y de asambleas de ciudadanos con el objeto de complementar la representatividad, como son los diversos referendos (consultivos, aprobatorios, decisorios, abrogatorios, autorizatorios y revocatorios), al igual que las iniciativas populares. Ello sin duda ha contribuido, en algunos casos, a la movilización popular y a la relativa manifestación directa de voluntad del pueblo; pero es claro que esos mecanismos no pueden sustituir a la democracia conducida por representantes electos.

El reto, en este punto, para contribuir a la consolidación del Estado democrático de derecho, es asegurar que dichos representantes sean realmente representativos de las sociedades y sus comunidades, y sean elegidos

⁷⁰ Brewer-Carías, Allan R., “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario...”, *cit.*, pp. 457-482.

en sistemas de sufragio directo, universal y secreto, donde impere el pluralismo político, y a través de procesos electorales transparentes que aseguren el acceso al poder con sujeción al Estado de derecho, en los cuales no puede prescindirse de los partidos, aunque, por supuesto, indispensablemente renovados.

Pero más interés contemporáneo tiene el segundo principio de la democracia, el de la participación política, que apunta a establecer un régimen democrático de inclusión política, donde el ciudadano sea parte de su comunidad organizada con autonomía política y contribuya a tomar las decisiones que le conciernen. Participar, en definitiva, es estar incluido, por lo que la dicotomía, en este caso de la participación política, es la exclusión política, la cual, además, conlleva la de orden social y económico.

No debe olvidarse que participar en el lenguaje común es ser parte de..., es pertenecer, incorporarse, contribuir, estar asociado o comprometerse a...; es tener un rol, tomar parte activa, estar envuelto o tener una mano en...; es, en fin, asociarse, compartir o tener algo que ver con...; lo que implica que en el lenguaje político no sea otra cosa que ser parte de una comunidad política que, por esencia, debe gozar de autonomía política, en la cual el individuo tiene un rol específico de carácter activo para contribuir a la toma de decisiones, que no se agota, por ejemplo, en el solo ejercicio del derecho al sufragio; o en ser miembro de sociedades intermedias, aun las de carácter político, como los partidos políticos; o en votar en referendos; o en participar en asambleas de ciudadanos, y menos si son controladas por un poder central.

La participación política democrática, por tanto, en ninguna sociedad democrática se ha logrado permanentemente con las solas votaciones en referendos o consultas populares, ni con manifestaciones, así sean multitudinarias, y menos de las que son obedientes y sumisas a un líder. Eso, que no es más que una forma de manifestación política, la historia se ha encargado de enseñárnosla en todas sus facetas, incluyendo las propias de los autoritarismos fascistas del siglo pasado, y no se puede confundir con participación política.

Para que la democracia sea inclusiva o de inclusión, tiene que permitir al ciudadano poder ser parte efectivamente de su comunidad política, que ante todo tiene que ser autónoma; tiene que permitirle desarrollar conciencia de su efectiva pertenencia, o sea, de pertenecer en el orden social y político a una comunidad, a un lugar, a una tierra, a un campo, a una comarca, a un pueblo, a una región, a una ciudad, en fin, a un Estado, y ser electo para ello, como representante del mismo.

Por tanto, la democracia participativa no es nada nuevo en la historia política; ha estado siempre, desde los mismos días de las revoluciones del siglo XIX, en la teoría y las prácticas políticas democráticas. En todos los países con democracias consolidadas, incluso, está imperceptiblemente arraigada en el nivel más ínfimo de los territorios de los Estados, en las entidades políticas autónomas, como los municipios o las comunas, con gobiernos propios electos democráticamente;⁷¹ es decir, en la base de la distribución territorial del poder que tanto aborrecen los autoritarismos.⁷²

Sin embargo, según explicó el propio proponente de la reforma constitucional de 2007, lo que se buscaba era eliminar la representación y la democracia representativa mediante el establecimiento del Estado del Poder Popular o del Poder Comunal, o Estado comunal, estructurado desde los consejos comunales como unidades u organizaciones sociales *no electas mediante sufragio universal, directo y secreto* y, por tanto, sin autonomía territorial, supuestamente dispuestos para canalizar la “participación ciudadana”, pero conforme a un sistema de conducción centralizado desde la cúspide del Poder Ejecutivo nacional, que es la antítesis de la participación. Así fue como se definió en el Anteproyecto de Constitución que el presidente Chávez presentó ante la Asamblea Nacional, para “la construcción del *socialismo bolivariano, el socialismo venezolano, nuestro socialismo, nuestro modelo socialista*”,⁷³ cuyo “núcleo básico e indivisible” debía ser “la comunidad”, “donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes tendrán el poder de construir su propia geografía y su propia historia”.⁷⁴ Y todo ello bajo la premisa de que “sólo en el socialismo será posible la verdadera democracia”;⁷⁵ pero, por supuesto,

⁷¹ Véase Brewer-Carías, Allan R., “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en López Olvera, Miguel Alejandro y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006, pp. 1-23, y *La responsabilidad del Estado frente a terceros. Ponencias continentales del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público*, Capítulo Ecuador, Ecuador, Asociación Iberoamericana de Profesionales en Derecho Público y Administrativo “Jesús González Pérez”, 2005, pp. 273-294.

⁷² Brewer-Carías, Allan R., *Constitución, democracia y control del poder*, Mérida-Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 93 y ss.

⁷³ Véase “Discurso de orden pronunciado por el ciudadano comandante Hugo Chávez Frías, presidente constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del ducentésimo segundo aniversario del juramento del libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el tercer aniversario del referendo aprobatorio de su mandato constitucional”, sesión especial del día miércoles 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención Legislativa, Sección de Edición, Caracas, 2007, p. 34.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 35. Estos conceptos se recogen, igualmente, en la exposición de motivos para la reforma constitucional, agosto de 2007, donde se expresa la necesidad de “ruptura del

una “democracia” sin representación, que, conforme se formuló en la reforma propuesta para el artículo 136 de la Constitución, “*no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población*”.⁷⁶ Es decir, se pretendió establecer con la reforma constitucional una “democracia” que no es democracia, pues en el mundo moderno no hay, ni ha habido, democracia sin elección de representantes.

Con esa base, en la Constitución venezolana de 1999 al Estado se lo configuró como un Estado social y democrático de derecho y de justicia (artículo 2o.), montado sobre principios de democracia representativa y participativa para garantizar, entre otros elementos, el funcionamiento de un gobierno basado en la elección de representantes, la alternabilidad republicana, la revocatoria de mandatos y la participación ciudadana en la conducción del Estado (artículo 6o.).

A tal efecto, en cuanto a la elección popular de los representantes, la Constitución organizó los poderes del Estado conforme al principio de la separación de poderes, dividiendo el poder público no sólo entre los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sino entre cinco, agregándose a los anteriores el Poder Electoral, con la autoridad electoral, y el Poder Ciudadano, con los órganos constitucionales de control; pero con la característica fundamental de que los titulares de todos esos poderes deben ser electos por votación popular, en forma directa o indirecta, conforme a los principios de la democracia representativa. Es decir, conforme a la Constitución puede decirse que todos los titulares de todos los órganos de los poderes públicos, deben ser electos popularmente en forma democrática y participativa.

La diferencia en la elección popular de los titulares de los órganos del Estado está en la forma de la misma, en el sentido de que en algunos casos

modelo capitalista burgués” (p. 1); de “desmontar la superestructura que le da soporte a la producción capitalista” (p. 2); de “dejar atrás la democracia representativa para consolidar la democracia participativa y protagónica” (p. 2); de “crear un enfoque socialista nuevo” (p. 2) y “construir la vía venezolana al socialismo” (p. 3); de producir “el reordenamiento socialista de la geopolítica de la nación” (p. 8); de la “construcción de un modelo de sociedad colectivista” y “el Estado sometido al Poder Popular” (p. 11); de “extender la revolución para que Venezuela sea una República socialista, bolivariana”, y para “construir la vía venezolana al socialismo; construir el socialismo venezolano como único camino a la redención de nuestro pueblo” (p. 19).

⁷⁶ Véanse las citas de la propuesta y los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, Colección Textos Legislativos No. 42, pp. 22, 38, 45, 48, 52 y 61.

la elección popular es directa por el pueblo mediante sufragio universal y secreto, o sea, en primer grado, como es el caso de la elección del presidente de la República (artículo 228) y de los diputados a la Asamblea Nacional (artículo 186); y en otros casos, la elección popular es indirecta, en segundo grado, mediante elección realizada en nombre del pueblo por sus representantes electos (diputados) que integran la Asamblea Nacional, como es el caso de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículos 264 y 265), del contralor General de la República, del fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (artículo 279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 296).

Ello implica que en ambos casos, conforme a las previsiones constitucionales, todos los titulares de los órganos de los poderes públicos tienen origen representativo y tienen que ser electos popularmente, sea en forma directa o indirectamente; de manera que nadie que no sea electo directamente por el pueblo puede ejercer el cargo de presidente de la República o de diputado a la Asamblea Nacional, y nadie que no sea electo indirectamente por el pueblo, a través de una mayoría calificada de diputados a la Asamblea Nacional, puede ejercer los altos cargos en los poderes Ciudadano, Electoral y Judicial.

En el segundo caso de elección popular indirecta, por tanto, sólo la Asamblea Nacional, actuando como cuerpo elector, puede designar a los titulares de los órganos de los poderes Ciudadano, Electoral y Judicial, y eso exclusivamente por el voto de la mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados.

En Venezuela, sin embargo, todos esos principios fueron sucesivamente demolidos por el juez constitucional, sobre todo después de que no pudieron ser cambiados mediante la reforma constitucional de 2007, que fue rechazada por el pueblo, y mediante la cual se propuso la eliminación de la democracia representativa y su sustitución por una llamada “democracia participativa” que “no nace del sufragio ni de elección alguna”, correspondiéndole entonces a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el haber asumido el rol de agente para atentar contra la representatividad democrática a través de muchas sentencias; es decir, contra el derecho de los ciudadanos a elegir, el derecho a ser electo y el derecho a ejercer los cargos de representación popular. Y así sucedió, por ejemplo, con las sentencias con las que se distorsionó el derecho a elegir representantes en fraude a la representación proporcional (2006); se avalaron las inconstitucionales inhabilitaciones políticas que afectaron el derecho de ex funcionarios públicos a ser elegidos (2008, 2011); se le arrebató a una diputada en ejercicio el poder continuar

ejerciéndolas, revocándole inconstitucionalmente el mandato popular (2014); se le revocó ilegítima e inconstitucionalmente el mandato popular a varios alcaldes, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal (2014), y, en fin, se demolió el principio del gobierno democrático electivo y representativo, al imponerle a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática en 2013, sin determinar con certeza el estado de salud —o si estaba vivo— del presidente Hugo Chávez Frías.

V. EL FRAUDE A LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL AVALADO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL QUE DISTORSIONÓ EL DERECHO A ELEGIR REPRESENTANTES (2006)

Entre los primeros atentados contra la democracia representativa perpetrados por el juez constitucional figura el realizado en relación con la elección directa de los representantes para integrar los órganos del Poder Legislativo, que, como dice la Constitución, debe realizarse “mediante votaciones libres, universales, directas y secretas” a través de un sistema mixto en el cual se debe garantizar “el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional” (que se ratifica en los artículos 186 y 293), lo que debe permitir que un porcentaje de los representantes se elija en circunscripciones uninominales y otro porcentaje en circunscripciones plurinominales, por listas cerradas y bloqueadas.

A tal efecto, desde la sanción de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1989 y del Estatuto Electoral del Poder Público del 2000, se había establecido un complejo sistema de escrutinio denominado “sistema nominal, con representación proporcional”, “sistema proporcional personalizado” o “sistema de personalización y de representación proporcional”, que comenzaba mediante la adjudicación de los puestos electos por representación proporcional en las circunscripciones plurinominales para posteriormente sustraer de los puestos adjudicados en esa forma a los partidos, los que obtuvieran por mayoría de votos en las circunscripciones uninominales y, en esa forma, poder mantener el grado requerido de proporcionalidad entre los votos obtenidos y los puestos adjudicados. El sistema, por supuesto, opera cuando los candidatos son de un mismo partido postulados para la elección mayoritaria en los circuitos uninominales y para la elección por lista en las circunscripciones plurinominales, por lo que si un partido sólo postulaba para elecciones uninominales o para las elecciones en las circunscripciones por lista, no había deducción alguna que hacer.

Una forma de burlar la Constitución y la ley y eliminar la proporcionalidad era, por tanto, que unos partidos se pusieran de acuerdo electoralmente, de manera que, conforme al mismo objetivo electoral, unos presentaran candidatos sólo en las circunscripciones uninominales y otros sólo en las circunscripciones plurinominales, de manera que no se tuvieran que producir las sustracciones mencionadas. Y esa fue la práctica política para burlar la Constitución que se desarrolló en Venezuela en el 2005, aplicada por los partidos que apoyaban al gobierno de Hugo Chávez, denominada como el método de “las morochas”.

Dicho mecanismo, que distorsionó fraudulentamente el principio de la representación proporcional, en lugar de haber sido corregido por el juez constitucional, fue avalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la sentencia No. 74 (*caso Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral y demás autoridades electorales*), del 25 de enero de 2006.⁷⁷ La Sala no sólo permitió la burla del principio constitucional de la representación proporcional, sino que violó el texto constitucional al abstenerse de impartir la justicia constitucional que le fue requerida y de controlar las actuaciones del Consejo Nacional Electoral.

En la sentencia, la Sala Constitucional simplemente, y “luego de un profundo análisis”, consideró que la práctica “al no estar prohibida” en la ley, entonces automáticamente

...encuadra dentro del orden jurídico; y aun cuando pudiese afirmarse que no toda conducta permitida resulta *per se* ajustada a la Constitución, en el presente caso, tampoco encuentra la Sala afectación alguna al principio de representación proporcional, habida cuenta que el mecanismo de postulación adoptado y bajo el cual se inscribieron los candidatos a diputados para las elecciones del mes de diciembre de 2005 (incluso los del partido político accionante), no proscribire, rechaza, ni niega la representación proporcional.

La Sala Constitucional, además, para abstenerse de ejercer la justicia constitucional al conocer de una acción de amparo que había sido ejercida contra el Consejo Nacional Electoral por violación del derecho constitucional al sufragio, argumentó que supuestamente “el desarrollo de las garantías de la personalización del sufragio y la representación proporcio-

⁷⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 105, 2006, pp. 122-144. Asimismo, véanse los comentarios a la sentencia en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional vs. el derecho al sufragio mediante la representación proporcional”, en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional...*, cit., pp. 337-348.

nal” debía hacerse “a través de la reserva legal” y que “la intangibilidad de la técnica de la reserva legal *limita la actuación del Poder Judicial en esta materia*, en acatamiento del principio de la división del poder y la distribución de funciones” —lo que equivalía al abandono pleno del ejercicio de sus funciones de control—, agregando, además, que teniendo el Poder Electoral a su cargo garantizar el derecho al sufragio en la forma prevista en la Constitución, la Sala no podía “inmiscuirse en el ámbito de competencias de los órganos del Poder Público Nacional, determinado mediante la reserva legal”. Mayor denegación de justicia constitucional es imposible encontrar, concluyendo la Sala con la afirmación reiterativa de que

La cuestión del método matemático para la adjudicación de escaños o curules corresponden fundamentalmente a la competencia exclusiva del Poder Electoral y la regulación de la garantía de la personalización del sufragio y el sistema proporcional corresponden a la Asamblea Nacional, en cuanto técnica de la reserva legal a que alude la propia Constitución en su artículo 63.

Es decir, simple llanamente, por conveniencia política, la Sala Constitucional, con graves errores jurídicos, por ejemplo, al referirse a la “reserva legal”, incurrió en denegación de justicia supuestamente porque no tenía competencia para controlar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes del Estado, en particular los del Consejo Nacional Electoral, lo que no es otra cosa que la negación misma de la justicia constitucional y de los poderes de la Jurisdicción Constitucional.

Con esta sentencia, la Sala Constitucional violó el derecho constitucional a la representación proporcional en las elecciones de cuerpos representativos o deliberantes, pues como lo afirmó el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz —cuando todavía había sentencias en el Tribunal Supremo con votos salvados—, al contrario de lo afirmado en la misma,

...el mecanismo electoral que se denunció en este proceso, y que coloquialmente se conoce como “las morochas”, sí es *contrario al principio de representación proporcional, sí es contrario al derecho al sufragio y sí es contrario al derecho a la participación en los asuntos públicos*.

...se traduce en *un fraude a la Ley y más grave aún, en un fraude a la Constitución*, a través de un evidente *abuso de las formas jurídicas* en pro de conseguir una finalidad distinta a la que las normas constitucional y legal establecieron respecto del método de elecciones mixtas uninominal-lista y a través de un evidente *abuso de derecho* de las organizaciones con fines políticos a postular candidatos.

El tema fue incluso analizado por Dieter Nohlen, apreciado amigo y destacado experto en derecho electoral comparado, advirtiendo que “el efecto anticonstitucional del mecanismo de «las morochas» va mucho más lejos”, pues “infringe el principio de la igualdad del sufragio, o sea, uno de los principios fundamentales de la democracia moderna”.⁷⁸ En definitiva, coincidiendo con el voto salvado del magistrado Rondón Haaz, puede decirse que es lamentable que en este caso

...la Sala Constitucional, órgano rector de la justicia constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, no haya optado por la protección de los derechos fundamentales de toda la colectividad que fueron lesionados, no haya dado justa interpretación a los principios constitucionales que rigen nuestro sistema electoral ni haya encauzado debidamente la relación esencial y recíproca entre la democracia y la ley.

VI. LAS INCONSTITUCIONALES INHABILITACIONES POLÍTICAS AVALADAS POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL QUE AFECTARON EL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO (2008, 2011)

La Constitución venezolana de 1999 dispone expresamente que los derechos políticos corresponden a los ciudadanos, es decir, a los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en la Constitución (artículo 39), agregando como principio general que su ejercicio “sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley” (artículo 42).⁷⁹

El régimen de los derechos políticos de los ciudadanos, conforme a los artículos 63 y siguientes de la Constitución, es una materia de reserva constitucional, en el sentido de que la Constitución es la que puede establecer las restricciones y limitaciones a los mismos, no pudiendo el legislador disponer limitaciones no autorizadas en la Constitución. En consecuencia, aparte de las condiciones de edad, nacionalidad, residencia y de revocación de man-

⁷⁸ Nohlen, Dieter y Nohlen, Nicolás, “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral en debate —con una mirada a Venezuela—”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 109, 2007.

⁷⁹ Véase, en general, nuestra propuesta sobre el régimen de los derechos políticos en el proyecto de Constitución de 1999, “Principios generales sobre derechos políticos” y “Derecho a la participación política”, en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II: (9 septiembre-17 octubre 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 119-142.

dato que la Constitución regula, la misma establece que sólo pueden ser excluidos del ejercicio de los derechos políticos quienes hayan sido declarados entredichos, lo que en Venezuela puede ocurrir conforme a las previsiones de la legislación civil, sólo mediante sentencia judicial dictada en un proceso de interdicción civil; así como quienes hayan sido declarados inhabilitados políticamente, lo que en Venezuela puede ocurrir conforme a las previsiones de la legislación penal, sólo mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal (artículo 64), y, en general, a quienes hubieran sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público” (artículo 65).

Entre los derechos políticos que garantiza la Constitución se destaca con preeminencia el derecho de los ciudadanos a ser electos para cargos representativos, lo que en una sociedad democrática corresponde a todo ciudadano hábil políticamente, o sea, no sujeto a interdicción civil o a inhabilitación política, pudiendo sólo ser excluidos de su ejercicio aquellos que pierden la ciudadanía, lo cual, como principio, sólo puede ocurrir mediante decisión judicial adoptada por los tribunales de justicia en procesos generalmente penales, en los que esté garantizado el debido proceso.

Son incompatibles con una sociedad democrática, por tanto, las inhabilitaciones políticas impuestas a los ciudadanos por autoridades administrativas, es decir, por órganos del Estado que no sean tribunales judiciales, y menos aún, en procedimientos administrativos en los que no se respeten las garantías del debido proceso. Lo contrario significaría que estaría en manos del gobierno de turno excluir a ciudadanos de su derecho a ser electos para cargos representativos, lesionándose así el desarrollo de una democracia pluralista, pues se podría excluir de su derecho a la participación política, al antojo gubernamental, a los miembros de la oposición democrática.

Y eso es, precisamente, lo que ha ocurrido en Venezuela en los últimos lustros, donde una de las armas políticas más arteras utilizadas contra la oposición política democrática por parte del régimen autoritario instalado en el país en fraude a la Constitución y a la democracia, ha sido recurrir al expediente de la inhabilitación política, impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el contralor General de la República, a líderes de la oposición para excluirlos del ejercicio democrático y, por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos, todo lo cual ha sido, lamentablemente, avalado por el juez constitucional en forma expresa.

Ello es del todo inconstitucional, pues como se ha dicho, el poder ser electo en Venezuela es un derecho político que sólo puede restringirse de

acuerdo con la Constitución de 1999, mediante sentencia judicial dictada en un proceso penal conforme a las normas del Código Orgánico Procesal Penal, cuando un juez impone a un condenado la pena de inhabilitación política, que es siempre una pena accesoria a la pena principal de prisión o presidio.⁸⁰ Por eso es rigurosamente falso lo que afirmó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en la sentencia No. 1265, del 5 de agosto de 2008, en el sentido de que el artículo 65 de la Constitución, al disponer que “no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones”, supuestamente “no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo stricto sensu o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República”, agregando, de forma errada, que “la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público, surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos”.⁸¹

Al afirmar esto, la Sala Constitucional olvidó su propia afirmación expresada unos años antes en la sentencia No. 2444, del 20 de octubre de 2004 (*caso Tulio Rafael Gudiño Chiraspó*), en el sentido de que

...en materia de ejercicio de derechos, en este caso políticos, muy vinculados al carácter participativo del gobierno del Estado venezolano, las excepciones y/o restricciones son de derecho constitucional estricto y nuestra Constitución sólo dispone de dos medios para terminar anticipadamente el mandato o representación (salvo, por supuesto, la muerte o la renuncia). Estos son: el enjuiciamiento por delitos comunes o políticos —artículo 266— y la revocatoria del mandato —artículo 72—, una de las innovaciones de la nueva Carta Magna que confiere, precisamente, el carácter participativo a nuestra democracia.⁸²

El mismo razonamiento de derecho constitucional estricto que se aplica a los casos de terminación de mandatos de elección popular, por supuesto,

⁸⁰ Véase Brewer-Carías, Allan R., “El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconveniencia al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos)”, en *Derechos fundamentales. Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*, Santiago de Chile, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, 2011.

⁸¹ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>.

⁸² Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>.

se aplica a los casos de inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser electo, de la esencia del régimen democrático.

Ahora bien, en cuanto a las competencias de la Contraloría General de la República, efectivamente, la Ley Orgánica de ese organismo (artículo 105) le atribuyó directamente al contralor “de manera exclusiva y excluyente, la potestad de decidir la «destitución» del funcionario responsable” y, además, de imponerle la sanción de “la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas” por un tiempo determinado, tratándose, como es obvio, de una sanción disciplinaria para ser aplicada a funcionarios de nombramiento o designación, o sea, que ejerzan cargos públicos mediante designación o nombramiento por las autoridades administrativas (no aquellos electos por voto popular).

Por tanto, en Venezuela no hay fundamento constitucional o legal alguno para que se pueda considerar que el ejercicio de un derecho político esencial al principio democrático representativo, como es el derecho a ser elegido para cargos de representación popular, pueda ser suspendido por una decisión administrativa de la Contraloría General de la República, que no tiene competencia para imponer la sanción de inhabilitación política. Ésta sólo la pueden imponer los jueces penales competentes mediante una condena penal resultado de un proceso penal, estando referida la potestad sancionatoria atribuida a la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica (artículo 105) que rige sus funciones en materia de inhabilitación para ejercer cargos públicos, a aquellos funcionarios públicos de la administración que pueden ser “destituidos”, y que son sólo los que pueden ser designados o nombrados por otras autoridades administrativas, lo que es completamente inaplicable a los funcionarios electos por sufragio universal y secreto como representantes populares.⁸³

El tema, por lo demás, fue resuelto al plantearse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia de violación a su derecho político a ser electo por un ex alcalde (sr. Leopoldo López), al haberle impuesto la Contraloría General de la República la sanción administrativa de inhabilitación política por 15 años. El denunciante invocó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual también garantiza que dicho

⁸³ Véase Brewer-Carías, Allan R., “La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como «inejecutable»)”, en Canónico Sarabia, Alejandro (coord.), *El control y la responsabilidad en la administración pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Caracas, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pp. 293-371.

derecho sólo puede ser restringido por decisión judicial, habiendo concluido el proceso con una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 10. de septiembre de 2011 (*caso Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), en la cual se condenó al Estado porque, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 32.2), la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) que se le había impuesto al sr. Leopoldo López por la Contraloría General de la República de Venezuela mediante una decisión administrativa, no judicial, violaba la Convención. Como lo dijo la Corte Interamericana en su sentencia, una inhabilitación política sólo podría tener origen en una “condena, por juez competente, en proceso penal”, estimando que en el caso

...ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 80. de la Convención Americana (párr. 107).

La condena contra el Estado venezolano, sin embargo, fue cuestionada por la Procuraduría General de la República, habiendo llegado a presentar ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una bizarra “acción innominada de control de constitucionalidad” contra la sentencia de la Corte Interamericana; acción que insólitamente fue decidida por el juez constitucional mediante la sentencia No. 1547, de fecha 17 de octubre de 2011 (*caso Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),⁸⁴ declarando simplemente que la sentencia de la Corte Interamericana era inejecutable en Venezuela, ratificando así la violación del derecho constitucional a ser electo del sr. López.

La Sala Constitucional, en esta forma, ratificó en esta sentencia lo que había resuelto unos años antes, a través de la sentencia No. 1.939, del 18 de diciembre de 2008 (*caso Gustavo Álvarez Arias y otros*),⁸⁵ a petición de abogados

⁸⁴ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-113-0.html>. Véase, sobre la sentencia, Brewer-Carías, Allan R., “El ilegítimo «control de constitucionalidad» de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*”, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Madrid, Editorial Universitas, 2013, vol. I, pp. 1095-1124; en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 16, 2012, pp. 355-387, y en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 128, octubre-diciembre de 2011, pp. 227-250.

⁸⁵ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-157-2.html>. Sobre la sentencia véase Brewer-Carías, Allan R., “La interrelación entre los tribunales

de la Procuraduría General de la República, al declarar inejecutable en Venezuela otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 5 de agosto de 2008 (*caso ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*),⁸⁶ en la cual se condenaba al Estado venezolano por la inconstitucional e inconveniente destitución de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Por último, en cuanto al tema de las decisiones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República, debe mencionarse, adicionalmente, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, con anterioridad y en franca violación de la Constitución, ya se había pronunciado en su sentencia No. 1265, del 5 de agosto de 2008 (*caso Ziomara del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*),⁸⁷ resolviendo que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República no era violatorio de la Constitución ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, admitiendo que mediante ley se podían establecer sanciones administrativas de inhabilitación política contra ex funcionarios, impidiéndoles ejercer su derecho político a ser electos, como era el caso de las decisiones dictadas por la Contraloría General de la República.

VII. EL ARREBATO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE LOS REPRESENTANTES ELECTOS A EJERCER SUS FUNCIONES: LA ILEGÍTIMA REVOCACIÓN DEL MANDATO DE UNA DIPUTADA A LA ASAMBLEA NACIONAL (2014)

El principio democrático representativo, por otra parte, impone la necesidad de respetar la voluntad popular, de manera que los funcionarios electos puedan ejercer su cargo sin ser removidos del mismo salvo por la propia

constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, *Gaceta Constitucional. Análisis Multidisciplinario de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, t. 16, 2009, pp. 17-48; en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 13, 2009, pp. 99-136, y en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, Río de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2010, pp. 661-701. Véase la sentencia también en *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 116, 2008, pp. 88 y ss., y otros comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 116, julio-septiembre de 2008, pp. 249-260.

⁸⁶ Disponible en: www.corteidh.or.cr. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, No. 182.

⁸⁷ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>.

voluntad popular expresada para revocarle el mandato, como se prevé en la Constitución (artículo 72), o también mediante un juicio penal que se les siga y cuya pena implique la inhabilitación política dictada con todas las garantías del debido proceso.

No obstante, en Venezuela ha sido el juez constitucional el que ha arrebatado a los funcionarios electos no sólo su derecho a ser electos, sino, además, su derecho a ejercer los cargos para los que fueron electos, lo que ha ocurrido respecto de un diputado y algunos alcaldes, sin tener competencia constitucional alguna para ello.

En efecto, conforme a lo establecido en la Constitución, los diputados que integran la Asamblea Nacional, quienes son electos por el pueblo mediante sufragio universal directo y secreto conforme a sus artículos 63 y 186 de la Constitución, “son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia” (artículo 201), por lo que su voto en la Asamblea “es personal” (artículo 201). Dado su origen popular, su mandato sólo puede ser revocado por el mismo pueblo que lo eligió en la “circunscripción” respectiva, como también lo indica el artículo 197 de la Constitución, siguiendo para ello las previsiones del artículo 72 de la misma, donde se regulan los referendos revocatorios de mandatos de elección popular.

Estas disposiciones constitucionales fueron desconocidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 207, del 31 de marzo de 2014,⁸⁸ a través de la cual declaró inadmisibles una demanda intentada por dos concejales del municipio Baruta del Estado Miranda (José Alberto Zambrano García y David Ascensión) contra el entonces presidente de la Asamblea Nacional, sr. Diosdado Cabello, por la usurpación de funciones y vías de hecho en que había incurrido al eliminarle el día 24 de marzo de 2014, sin tener competencia para ello, el carácter de diputado a la diputada María Corina Machado, porque ésta habría acudido en tal carácter de diputada a la reunión del Consejo Permanente de la OEA del día 21 de marzo de 2014, a exponer sobre la situación política de Venezuela, como su conciencia le exigía en representación del

⁸⁸ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>. Véanse, además, *Gaceta Oficial* No. 40385, 2 de abril de 2014, y los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la diputada María Corina Machado)”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 137, primer trimestre 2014, pp. 165-189, y en el libro *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional...*, 2a. ed., cit., pp. 235-275.

pueblo que la eligió, siendo para ello acreditada por la representación de Panamá.

En efecto, la Sala, después de desestimar la demanda por considerar que los concejales que la habían intentado carecían de la legitimación o cualidad necesaria para accionar, en lugar de archivar el expediente —que era lo que correspondía—, “aprovechó la ocasión” para, de oficio, —es decir, sin que nadie se lo pidiera—, “interpretar” el artículo 191 de la Constitución —mal interpretado, por cierto— y, de paso, pronunciarse —pero cuidándose de no “decidir”— sobre la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado, considerando que su mandato popular había quedado revocado “de pleno derecho”.

Lo insólito es que la decisión del juez constitucional se pronunció en un juicio que había concluido por haberse declarado inadmisibile la acción; en un *obiter dictum* (literalmente: “dicho de paso” o “dicho de pasada”) sin garantía alguna del debido proceso, es decir, sin juicio ni pruebas, y sin siquiera oír a la diputada a quien se le había revocado su mandato para garantizarle su derecho a la defensa.

Como si ello no fuera suficiente, la Sala Constitucional no decidió lo que realmente le habían requerido los concejales demandantes, y que era que el diputado Cabello había incurrido “en usurpación de funciones, la violación del debido proceso y el menoscabo de los derechos políticos de los ciudadanos del municipio Baruta y de todos los ciudadanos venezolanos”, al haber anunciado “el día 24 de marzo al país, que haría cesar en sus funciones a la diputada María Corina Machado por su participación en la OEA, lo cual fue ratificado en el día de ayer 25 de marzo, retirándola de la nómina de parlamentarios”. Más bien, al declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta, la Sala “decidió” en sentido contrario de lo solicitado, fuera de juicio, y en lugar de declarar que el presidente de la Asamblea Nacional había incurrido en arbitrariedad y abuso de poder y proteger el mandato popular de la diputada María Corina Machado, lo que hizo fue avalar lo que aquel había dicho para despojar a la diputada Machado de su curul de parlamentaria, afirmando, cínicamente, que actuaba “como máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional”, y que

...si bien puede declarar inadmisibile una demanda como la planteada en el caso de autos, también puede, para cumplir su función tuitiva y garantista de la Constitución, como norma suprema conforme lo expresa su artículo 7o., analizar de oficio la situación de trascendencia nacional planteada, que tal y como se ha indicado, y así fue planteado en el escrito “afecta la institucionalidad democrática.

Lo cierto es que la Sala Constitucional, aunque podría entrar a analizar de oficio una “situación de trascendencia nacional” e interpretar la Constitución en el curso de un juicio, no tenía, ni tiene, competencia alguna para iniciar de oficio un proceso constitucional de interpretación de la Constitución,⁸⁹ fuera de un proceso en curso o que ya ha concluido, con la excusa de analizar una “situación de trascendencia nacional”. Los procesos constitucionales sólo pueden iniciarse a petición de la parte interesada, como la propia Sala lo tiene establecido, por lo que no fue más que un artilugio o subterfugio para pretender revestir de “legalidad” su actuación; el que la Sala “aprovechara” el “expediente” de un proceso terminado formalmente (al haberse declarado inadmisibles las demandas que había sido intentadas), para entonces pasar, con la excusa de interpretar el artículo 191 de la Constitución, a avalar la revocatoria del mandato popular a una diputada para lo que no tiene competencia, y menos sin siquiera oír a la interesada.

En realidad, con la sentencia dictada, como lo indicó su texto, como una “interpretación en beneficio de la Constitución” —sin que se sepa en el mundo del control de la constitucionalidad en el derecho comparado qué puede entenderse por ello, pues no puede haber interpretación válida “en perjuicio” de la Constitución—, lo que se puso en evidencia fue que la Sala Constitucional ya tenía instrucciones o sugerencias para confirmar la revocatoria del mandato a la diputada Machado, de inmediato, con o sin proceso, antes del día martes 10. de abril de 2014, para cuando estaba anunciada una movilización en Caracas a los efectos de acompañarla a la Asamblea Nacional a incorporarse en sus sesiones, a los efectos de que para ese momento la diputada Machado ya no fuera “formalmente” diputada. El presidente de la Asamblea Nacional ya la había despojado, de hecho, de su mandato popular,⁹⁰ mientras que el presidente de la República la había calificado

⁸⁹ Sobre los poderes de actuación de oficio del Tribunal Supremo de Justicia véase Brewer-Carías, Allan R., “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 4, núm. 2, 2006, pp. 221-250. Publicado también en *Crónica sobre la “in” justicia constitucional...*, *cit.*, pp. 129-159.

⁹⁰ Como lo reportó la agencia EFE sobre lo dicho por Cabello: “Caracas. El presidente de la Asamblea Nacional (Congreso Unicameral) de Venezuela, Diosdado Cabello, informó este lunes que se le retiró la inmunidad parlamentaria a la diputada opositora María Corina Machado y que pedirá que sea juzgada por traición a la patria. Cabello dijo a periodistas que solicitará el Ministerio Público investigar si Machado cometió el delito de traición a la patria, por su participación en una sesión de embajadores de la Organización de Estados Americanos (OEA)”. En efecto, el presidente de la Asamblea Nacional expresó, según fue reseñado por Globovisión: “Cabello explicó que Machado violó el artículo 191 y el 149 de la carta

como “ex diputada”⁹¹ y la presidenta del Tribunal Supremo había anunciado formalmente por dónde vendría la actuación de la Sala Constitucional, al declarar en televisión, el domingo 30 de marzo de 2014, que “obviamente tiene consecuencias jurídicas” que la parlamentaria María Corina Machado haya “aceptado un destino diplomático en un país extranjero”, pero indicó que era necesario esperar el pronunciamiento del máximo tribunal sobre ese tema:

Hemos tenido noticia por la prensa en el sentido de que ella en la condición de diputada habría aceptado un destino diplomático en un país extranjero. Obviamente tiene consecuencias jurídicas pero preferimos hacer el estudio, y de manera formal pronunciamos en el Tribunal Supremo, esto no es una conclusión, es necesario esperar el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.⁹²

magna, este último se refiere a la autorización a funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros...”, “Hay que sumarle a la investigación (el delito de) tradición a la patria”, dijo Cabello. Aclaró que ya no hace falta allanarle la inmunidad parlamentaria a Machado “porque según el artículo 191, según este nombramiento (por parte de Panamá), y según sus actuaciones y acciones, la señora Machado dejó de ser diputada”. El presidente del Parlamento anunció que Machado no tendrá más acceso al Hemiciclo “por lo menos, en este periodo”. “No tienen acceso porque ella ya no es diputada”, recalcó. Véase “Cabello: Por el artículo 191 de la Constitución, María Corina Machado «dejó de ser diputada»”, *Globovisión*, 24 de marzo de 2014, disponible en: <http://globovision.com/articulo/junta-directiva-de-la-an-anuncia-rueda-de-prensa>.

⁹¹ Véase lo expresado por Nicolás Maduro. Primero: “El presidente calificó a María Corina Machado de «ex diputada» y rechazó las intenciones de la parlamentaria de presentarse en la reunión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que se realizó este viernes en Washington”, en reseña de Rosa, Alicia de la, *El Universal*, 23 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140323/maduro-califico-a-maria-corina-machado-de-exdiputada>. Segundo: “ex diputada”, la llamó el presidente Nicolás Maduro el sábado, pero ayer el coordinador de la fracción del PSUV, Pedro Carreño, citó la Constitución para argumentar que Machado estaría fuera del Parlamento. “El Artículo 191 de la Constitución señala: «Los diputados o diputadas a la AN no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura». Machado es delegada de Panamá en OEA”, en la reseña “Presumen despojo de inmunidad de Machado”, *La Verdad*, 24 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.laverdaddemonagas.com/noticia.php?id=25132>. Tercero: Nicolás Maduro indicó que a la “ex diputada María Corina Machado la nombraron embajadora de la Organización de los Estados Americanos, de un gobierno extranjero, se convirtió en funcionaria para ir a mal poner a Venezuela, a pedir la intervención”, en la reseña de Henríquez, M. C., “Maduro: La ex diputada de la AN, María Corina Machado fue a mal poner a Venezuela”, *Noticias24*, 22 de marzo de 2014, disponible en: <http://noticias24carabobo.com/actualidad/noticia/38925/maduro-la-exdiputada-de-la-an-maria-corina-machado-fue-a-mal-poner-a-venezuela/>.

⁹² Véase la reseña de lo que la magistrada Gutiérrez Alvarado expresó durante el programa *José Vicente Hoy*, transmitido por Televen y publicado por *@Infocifras*, 31 de marzo de

Las “consecuencias jurídicas”, por supuesto, ya estaban establecidas, de manera que al día siguiente se publicó la sentencia que comentamos, con ponencia conjunta de todos los magistrados para que no hubiera duda de su colusión, pero no sin antes aclarar, la propia presidenta del Tribunal Supremo, en el mismo programa de televisión donde ya anunciaba la “justicia” que iba a impartir, que en Venezuela:

Hoy en día contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente, apegado en sus actuaciones a la Constitución y a las leyes de manera irrestricta y haciendo cumplir la voluntad del pueblo; es al pueblo al que nos debemos, estamos allí haciéndole llegar al colectivo la seguridad que cuenta con un Poder Judicial cuyas decisiones dependen solamente del bien común, de lo que les beneficie, por cuanto esa es la misión, ese es el mandato que tenemos constitucional y legalmente.⁹³

¡Pero no! En este caso, como resulta de las propias expresiones públicas de la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia el día antes de tomar la decisión revocándole inconstitucionalmente el mandato a la diputada Machado, en lugar de quedar “patente” que el Tribunal actuaría con independencia (teniendo en cuenta que la independencia judicial es cuando un tribunal actúa sólo sometido a la Constitución y a la ley), lo que quedó “patente” fue lo que la misma funcionaria dijo en el antes indicado programa de televisión, en el sentido de que el Tribunal actuaría “dando cumplimiento al principio de colaboración entre los Poderes, abogamos por los fines esenciales del Estado trabajando de manera coordinada, de manera armónica, con los demás Poderes del Estado”.⁹⁴

Es decir, había una decisión tomada entre todos los poderes del Estado para actuar de forma coordinada y en colaboración y arrebatarle en breve

2014, disponible en: <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/30/presidenta-del-tsj-actuacion-de-machado-tiene-consecuencias-juridicas/>.

⁹³ Véase la nota de prensa del Tribunal Supremo de Justicia: “Aseguró la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia: Contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente y apegado a la Constitución y las leyes”, 30 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notas-de-prensa/no-tasdeprensa.asp?codigo=11797>. Debe destacarse que la presidenta del Tribunal, Gladys Gutiérrez, afirmó que el Poder Judicial era una institución que supuestamente tiene la misión de “cumplir la voluntad del pueblo”, como si se tratara de un órgano electo popularmente, lo cual no es cierto. El Poder Judicial y el Tribunal Supremo imparten justicia y actúan “en nombre de la República y por autoridad de la ley”, como lo expresa el artículo 253 de la Constitución, siendo su misión la de impartir justicia, única y exclusivamente, aplicando la Constitución y las leyes de la República.

⁹⁴ *Idem*.

tiempo y sin debido proceso, pero con apariencia de legalidad (con auxilio de una decisión judicial), el mandato popular a una diputada a la Asamblea Nacional (que sí es representante del pueblo). Esa era la “consecuencia jurídica” de la aplicación del artículo 191 de la Constitución a las actuaciones de la diputada Machado, que la presidenta del Tribunal Supremo había anunciado, y que operaba, dijo,

...de pleno derecho, ante la aceptación de una representación alterna de un país, indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de la ciudadana María Corina Machado, quien estaba desempeñando su cargo de diputada a la Asamblea Nacional, lo cual constituye una actividad incompatible durante la vigencia de su función legislativa en el periodo para el cual fue electa, pues esa función diplomática no sólo va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa, sino en franca contradicción con los deberes como venezolana (artículo 130 constitucional) y como diputada a la Asamblea Nacional (artículo 201 *eiusdem*).⁹⁵

Esto, que se anunció en la “nota de prensa” del Tribunal Supremo, fue precisamente el texto del párrafo final de la sentencia dictada en el “caso”, No. 207, del 31 de marzo de 2014, la cual, sin duda, quedará en los anales infames de la justicia, o de la “in” justicia en Venezuela.⁹⁶

En todo caso, en cuanto a los alcaldes demandantes en la acción intentada, hay que imaginarse la tremenda sorpresa que debieron haberse llevado, cuando al ir a clamar justicia ante el máximo tribunal de la República en defensa de intereses colectivos y difusos como electores, contra la arbitrariedad del presidente de la Asamblea Nacional y para defender el mandato popular de la diputada María Corina Machado, electa con abrumadora mayoría en el municipio Baruta, donde los concejales demandantes actuaban; se encontraron con que ese tribunal no sólo declaró inadmisibles sus demandas, sino que con la sentencia dictada produjo el efecto que los demandantes buscaban evitar, ahorrándole al presidente de la Asamblea Nacional la necesidad de incurrir en una inconstitucionalidad más, al decidir, además, el propio Tribunal, la revocación del mandato de la diputada Machado, con la excusa

⁹⁵ Véase la nota de prensa del Tribunal Supremo de Justicia del 31 de marzo de 2014: “Operó de pleno derecho. Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado”, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?co-digo=11799>.

⁹⁶ Véanse los antecedentes en Brewer-Carías, Allan R., *Crónica sobre la “in” justicia constitucional...*, *cit.*

de que “de pleno derecho”, es decir, supuestamente sin que nadie tenga que resolverlo, había perdido su investidura, por haber aceptado que se la acreditara en la OEA, en la representación de Panamá, para hablar como diputada venezolana sobre la situación política venezolana.

La Sala, para ello, hizo mención del artículo 191 de la misma Constitución, que dispone que “los diputados a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva”, y sin más, concluyó que, conforme al mismo, “de pleno derecho” la diputada Machado había “perdido su investidura” de diputado. La Sala Constitucional aplicó incorrecta e indebidamente dicha norma al caso de la diputada Machado, pues para que su texto tuviera “consecuencias jurídicas” habría sido necesario que un diputado aceptara o ejerciera “cargos públicos”, se entiende, dentro del Estado venezolano,⁹⁷ a dedicación exclusiva y en cualquiera de los órganos de los poderes del Estado.

El sentido de la norma, en el sistema de separación de poderes que regula la Constitución, en particular, en las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en el marco del sistema presidencial de gobierno, es evitar que se produzca una *turbatio* de funciones entre ambos poderes del Estado, evitando que los diputados electos a la Asamblea Nacional puedan ser nombrados para desempeñar cargos ejecutivos, que están sometidos al control del Poder Ejecutivo, y que luego de cesar en el ejercicio de éstos puedan volver a realizar funciones legislativas y de control político desde la Asamblea, precisamente en relación con los órganos del Poder Ejecutivo del cual habrían formado parte.

Como lo decidió la propia Sala Constitucional en la sentencia No. 698, del 29 de abril de 2005, citada en la sentencia que comentamos:

...un segundo destino público para un diputado casi de seguro será en una rama distinta del Poder Público, con lo que se generaría una situación que debe siempre ser tratada con cuidado: la posible interferencia —y no colaboración— de una rama en otra. No puede olvidarse que el Poder Legislativo es contralor del Ejecutivo y a su vez controlado, de diferente manera, por el

⁹⁷ José Ignacio Hernández interpretó, con razón, que la referencia a “cargo público” en el artículo 191 de la Constitución es como sinónimo de “cargo dentro del Estado”. Véase su trabajo “¿María Corina Machado dejó de ser diputada?”, *Prodavinci.com*, 24 de marzo de 2014, disponible en: <http://noticias24carabobo.com/actualidad/noticia/38925/maduro-la-exdiputada-de-la-an-maria-corina-machado-fue-a-mal-poner-a-venezuela/>.

Judicial y por el Ciudadano. Una indefinición de roles pone en riesgo el principio de separación en el ejercicio del poder.⁹⁸

Ese es el sentido, y no otro, de la norma del artículo 191, por lo que conforme a ella, por tanto, para preservar la separación de poderes en el régimen presidencial de gobierno, un diputado, primero, no puede aceptar o ejercer un “cargo público” en cualquier otro órgano del Estado, y si lo hace pierde su investidura; segundo, puede ejercer un “cargo público” en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva, en cuyo caso no pierde su investidura, y tercero, no puede ejercer “cargos públicos” en dichas actividades si ello supone dedicación exclusiva, y si lo hace, pierde su investidura.

De ello deriva que la aplicación de la norma, es decir, la “consecuencia jurídica” que se deriva de la misma, que es la posible “pérdida de investidura” del diputado, nunca es automática, o sea, no puede operar “de pleno derecho”, y eso porque, en primer lugar, si se trata de la aceptación o ejercicio de un “cargo público” no basta ni siquiera con que, por ejemplo, aparezca publicado el nombramiento en la *Gaceta Oficial*, o que el mismo esté plasmado en una comunicación oficial para que la “consecuencia jurídica” de la norma se produzca, sino que el “cargo público” de que se trate tiene que ser “aceptado” o debe ser “ejercido”, y todo ello requiere ser probado. En segundo lugar, porque si se trata del ejercicio de un cargo público en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, es necesario determinar si dicho ejercicio del cargo supone o no dedicación exclusiva, lo que, de nuevo, es casuístico y requiere de prueba.

Sin embargo, ignorando completamente el origen, el sentido y el mismo texto de la norma que habla de “cargos públicos” y no de “actividades”, la Sala Constitucional pasó a interpretarla incurriendo, de entrada, en un error de lectura y apreciación, al referirse a que la salvedad que hace el artículo es respecto de “otras actividades” que puede realizar el diputado “que no generan la pérdida de su investidura, señalando actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, cuando el desempeño de las mismas no supongan dedicación exclusiva o desmedro de las funciones que ya ejerza”. Esa errada interpretación, aparentemente inadvertida, fue sin duda deliberada, para terminar “mutando” la Constitución, como ya lo ha hecho en otras ocasiones.⁹⁹ En todo caso, dicha interpretación es errada: la

⁹⁸ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/698-290405-03-1305.HTM>.

⁹⁹ Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución...”, *cit.*, pp. 383-418.

norma no establece excepciones respecto de “actividades” que pueden o no ejercerse por los diputados sin perder su investidura.

Esta norma nada tiene que ver con alguna supuesta “ética parlamentaria o legislativa”, sino con la preservación de la separación de poderes, y persigue evitar que con el vaso comunicante que se pueda establecer con diputados que pasen al Ejecutivo y luego vuelvan a la Asamblea, se pueda empañar la función de control y balance entre los poderes; es decir, evitar que los diputados pasen a ocupar cargos públicos en el Ejecutivo nacional, a dedicación exclusiva, y luego pretendan volver a su curul en el parlamento, al cesar en el ejercicio de esos cargos. Si hay algún hecho público y notorio en el caso que fue sometido al Tribunal Supremo al demandarse la conducta de hecho y usurpadora del presidente de la Asamblea, fue que María Corina Machado, como diputada de la Asamblea Nacional, nunca aceptó ni ejerció “cargo público” alguno en el Ejecutivo nacional ni en la administración pública, ni, en general, en ninguno de los otros órganos de los poderes del Estado, por lo que la norma era completamente inaplicable a la situación generada por el hecho de haber sido acreditada, en su carácter de diputada a la Asamblea Nacional de Venezuela, en forma *ad hoc* y *ad tempore* en la representación de Panamá ante la OEA para, precisamente, hablar en carácter de diputada a la Asamblea Nacional de Venezuela sobre la crisis política y sobre la situación en el país.

Como lo expresó el propio secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, “la diputada María Corina Machado intervino ante el Consejo Permanente de dicha organización, en calidad de parlamentaria venezolana y que sólo a tal fin, la República de Panamá solicitó su acreditación en calidad de representante alterna”, ratificando

...que es una práctica usual de esta institución aceptar y permitir “la participación y uso de la palabra en sesiones de los órganos políticos de la OEA de representantes que no necesariamente tenían la nacionalidad del Estado miembro al que representaban”, tal y como ocurrió en 2009, cuando la ex canciller hondureña, Patricia Rodas, se dirigió al Consejo Permanente como representante de Venezuela.¹⁰⁰

Por lo demás, tampoco podía aplicarse al caso lo previsto en el artículo 149 de la Constitución, que dispone que “los funcionarios públicos no po-

¹⁰⁰ Véase “Insulza: Machado habló en la OEA en su condición de diputada venezolana”, *El Universal*, 28 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/protestas-en-venezuela/140328/insulza-machado-hablo-en-la-oea-en-su-condicion-de-diputada-venezolana>.

drán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional” (no del “presidente de la Asamblea”, como lo interpretó la Sala), pues, además de que la norma sólo tiene como propósito regular un mecanismo de control político por parte del órgano representativo nacional en relación con las relaciones o vínculos que existan o se establezcan entre los funcionarios públicos y los gobiernos extranjeros, en la misma no se establece cuál pudiera ser la “consecuencia jurídica” de la aceptación de “cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros” sin haber obtenido autorización de la Asamblea Nacional.¹⁰¹

Respecto del caso decidido por el juez constitucional, era obvio que la diputada Machado, al haber sido acreditada en la representación de Panamá ante el Consejo Permanente de la OEA fue para hablar como diputada de la Asamblea Nacional de Venezuela y no como “representante” de Panamá, lo que no pudo nunca significar que habría “aceptado” un cargo de un gobierno extranjero, y menos que esa actuación pudiera producir en forma alguna la pérdida de su investidura.¹⁰²

El verdadero propósito de la Sala Constitucional al haber procedido a decidir en la sentencia No. 270, de oficio, sin proceso, torciendo la interpretación del artículo 191 de la constitución, para revocarle su mandato popular a la diputada María Corina Machado, fue, en realidad, seguir el lineamiento fijado por los otros poderes del Estado, atendiendo a la “coordinación”, “cooperación” y “colaboración” entre los mismos, a lo cual hizo referencia la propia presidencia de la Sala Constitucional la víspera de la decisión, y era que

...la aceptación de una representación (sea permanente o alterna), indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de un diputado o diputada a la Asamblea Nacional que está desempeñando su cargo durante la vigencia del periodo para el cual fue electo o electa, constituye una actividad a todas luces incompatible, y no puede considerarse como ac-

¹⁰¹ La única consecuencia jurídica vinculada a la norma, en todo caso, es la previsión del artículo 142 del Código Penal, que sanciona no sólo a los funcionarios, sino, en general, a cualquier venezolano “que acepte honores, pensiones u otras dádivas de alguna nación que se halle en guerra con Venezuela”, en cuyo caso se prevé un castigo de seis a 12 años de presidio.

¹⁰² Para que pueda aplicarse alguna sanción a un diputado en tal caso, se requeriría de una regulación legal que prevea dicha conducta como delito, y se le tendría que aplicar la pena que se establezca mediante un proceso penal con las garantías debidas. Véase Nikken, Claudia, “Notas sobre el artículo 187.20 de la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, núm. 137, enero-marzo de 2014.

tividad accidental o asistencial, pues esa función diplomática va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa.

Esta “interpretación”, se insiste, es totalmente errada, pues que un diputado venezolano sea acreditado por la representación de un país que lo invite a asistir a una sesión de la OEA en la que se trataría el tema de Venezuela, para que hable en tal carácter de diputado de la Asamblea Nacional venezolana, no es aceptar o ejercer ningún “cargo público” —única posibilidad de que se aplique la incompatibilidad— en los términos de la Constitución. Por el contrario, tal “actividad” es completamente compatible con las funciones de diputado; es la esencia de dicha función, teniendo en cuenta, como lo dice la Constitución, que los diputados “son representantes del pueblo, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino a su conciencia” (artículo 201), por lo que de su actuación sólo tienen que dar cuenta a sus electores (artículo 197).

Sin embargo, con base en todas las distorsiones del texto, letra, espíritu y razón de la norma, a las cuales ya hemos hecho referencia, la Sala concluyó que

Esa es la interpretación que debe dársele al artículo 191 de la Constitución concatenadamente a otras disposiciones como el artículo 149 *eiusdem*, en aras de preservar la ética como valor superior del ordenamiento jurídico, el respeto a las instituciones del Estado venezolano y el deber de cumplir de acatar la Constitución, las leyes y las normas del ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

Esta “declaración” no es otra que considerar que el artículo 191 de la Constitución no establece una incompatibilidad de la situación de diputado con el ejercicio o aceptación de un “cargo público”; establece otra cosa —que no es la que establece—, como es una supuesta incompatibilidad de la función legislativa con otras “actividades” que la Sala evaluó libremente, pasando entonces la Sala a arrebatarle el mandato popular a la diputada Machado, tal como la presidenta del Tribunal Supremo lo había anunciado el día antes de que se dictara la sentencia.¹⁰³

Lo cierto fue que, como la decisión de arrebatarle la investidura parlamentaria a la diputada Machado, o sea, su mandato popular, estaba tomada, porque así lo querían todos los órganos de los poderes del Estado, tal y

¹⁰³ Véase la reseña de lo que expresó durante el programa *José Vicente Hoy* (publicado por @Infocifras), *cit.*

como lo habían manifestado públicamente,¹⁰⁴ la Sala Constitucional concluyó una “causa” que no existía, y que inventó de oficio, siendo juez y parte, pero sin que la afectada pudiera participar, alegar o defenderse, afirmando impropriamente que la “aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 191 de la Constitución resultaba ajustada al caso planteado, al operar de pleno derecho”. La verdad es que nadie había planteado eso, y en el expediente, en realidad, el único “caso planteado” había sido la denuncia de usurpación de funciones formulada mediante una acción de amparo por unos concejales del municipio Baruta contra el presidente de la Asamblea Nacional, que la Sala declaró inadmisibile, con lo cual el proceso o “caso” había quedado concluido.

La decisión de la Sala Constitucional de darle efectos “de pleno derecho”, o sea, sin fórmula de juicio, a la consecuencia jurídica del artículo 191, que es la pérdida de la investidura de un diputado por aceptar o ejercer un “cargo público”, aplicada a la diputada Machado, violó la misma norma que se quiso aplicar, pues como se dijo anteriormente, nunca dicha norma podría “operar de pleno derecho”, requiriéndose que exista previamente una actividad probatoria en un juicio contradictorio, con partes, y respetándose las garantías judiciales debidas, primero, de la existencia de un “cargo público” determinado; segundo, de que dicho cargo público hubiera sido “aceptado o ejercido” efectivamente por el diputado, y tercero, que el mencionado “cargo público” supusiera “dedicación exclusiva”. Sólo probando esos tres supuestos es que la consecuencia jurídica de la aplicación de la norma podría aplicarse por el juez competente en un proceso judicial.¹⁰⁵

La Sala Constitucional no probó nada de eso, y sólo afirmó que la diputada María Corina Machado había aceptado “una representación alterna de un país [...] ante un órgano internacional”, considerando, sin fundamentación o prueba alguna, que ello “constituye una actividad a todas luces incompatible durante la vigencia de su función legislativa”, calificando falsamente dicha “actividad”; es decir, el hecho de que hablara por Venezuela, como diputada venezolana, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA sobre Venezuela, como una “función diplomática”, y estimando, de nuevo sin fundamentación ni pruebas, que ello no sólo iba “en desmedro

¹⁰⁴ Véase “Cabello: Por el artículo 191 de la Constitución, María Corina Machado «dejó de ser diputada»”, *cit.*, y Henríquez, M. C., “Maduro: La exdiputada de la AN, María Corina Machado fue a mal poner a Venezuela”, *cit.*

¹⁰⁵ Sobre esto véase lo expuesto por Sarmiento Sosa, Carlos J., “La investidura parlamentaria y su pérdida”, *El Universal*, Caracas, 27 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/opi-nion/140327/la-investidura-parlamentaria-y-su-perdida>.

de la función legislativa para la cual fue previamente electa”, sino, y es lo grave de la conclusión de la Sala, que su actuación fue “en franca contradicción con los deberes como venezolana (artículo 130 constitucional) y como diputada de la Asamblea Nacional (artículo 201 *eiusdem*)”. Y así de simple, concluyó “Así se declara”.

Esta consideración final, además de inconstitucional, fue una infamia imperdonable en la cual incurrieron los magistrados de la Sala Constitucional, contra una diputada que lo que hizo fue cumplir su misión de representar al pueblo, sin sujeción a mandatos ni instrucciones, sino conforme a su conciencia, como se lo mandaba, justamente, el artículo 201 de la Constitución —y no en contra del mismo, como maliciosamente lo indicó la Sala en su sentencia—. Y en tal carácter, juzgó conforme su conciencia, que debía hablar ante la OEA como diputada venezolana, sobre Venezuela, en una sesión donde se discutiría la situación política del país.

La Sala Constitucional violó, además, el principio de separación de poderes al pretender juzgar, “sin juicio”, la actuación de una diputada electa en representación del pueblo, y se dio el lujo de concluir una decisión, afirmando —condenándola— que la diputada, con su actuación, había contradicho sus “deberes como venezolana”. Estos deberes están indicados en el artículo 130 de la Constitución, y muy por el contrario, todos fueron cumplidos por ella al acudir ante la OEA: “honrar y defender a la patria, sus símbolos y valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación”. Paradójicamente, todos esos deberes fueron violados y violentados por los que ejercen el poder en Venezuela, bien “coordinadamente”, en “cooperación” estrecha, en el marco del régimen autoritario que se ha establecido en los últimos 20 años.¹⁰⁶

Sobre esta sentencia, propia de quienes en otros tiempos se denominaron los “jueces del horror”,¹⁰⁷ la Editorial de *Analítica.com*, del 2 de abril de 2014 y titulada “El tribunal supremo del mal”, indicó, con razón, que

¹⁰⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

¹⁰⁷ La expresión es una derivación del título del libro de Ingo Müller, *Furchtbare Juristen. Die Unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz* (trad. de Carlos Armando Figueredo, *Los juristas del horror. La justicia de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás*, Caracas, 2006). El libro, como se nos dice acertadamente en su prólogo, es una obra “que todo ser humano debería leer con cuidado y atención, para evitar que la perversión de la justicia se repita. Que nunca más la justicia se politice y se coloque en posición de servilismos frente a un Poder Ejecutivo

En la Venezuela actual una sala parecida es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que se ha caracterizado por ser el instrumento más dócil y más veloz en cumplir los requerimientos del régimen. Una de esas sentencias sumarias fue precisamente la que el juez constitucional dictó, entre gallos y medianoche, el lunes 31 de marzo de 2014, mediante la cual, sin un debido proceso, le arrebató de un solo plumazo la inmunidad parlamentaria a la diputada María Corina Machado. Esta acción de la Sala Constitucional entrará en los libros de derecho constitucional como un ejemplo aberrante de extra limitación de atribuciones para cometer una violación contra la letra de la Constitución que prevé taxativamente las únicas causas mediante las cuales se le puede quitar la inmunidad y revocarle el mandato a un diputado que, no olvidemos, es el representante de la voluntad popular.¹⁰⁸

Sin embargo, luego de esta decisión, y ante la pregunta de si el Tribunal Supremo respondía órdenes del Poder Ejecutivo, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia señaló con todo cinismo:

En el pasado se tomaban decisiones de acuerdo con invitaciones que recibían de otros poderes, hoy en día contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente, apegado en sus actuaciones a la Constitución y las leyes de manera irrestricta. Y haciendo cumplir la voluntad del pueblo, es al pueblo al que nos debemos. Estamos haciendo llegar al colectivo la seguridad de que cuenta con un Poder Judicial cuyas decisiones dependen solamente del bien común.

Gutiérrez agregó que toman decisiones conforme a las necesidades del pueblo venezolano y que la tarea del Tribunal Supremo de Justicia es

...ponernos a la altura de las transformaciones que ha vivido nuestro país en los últimos tres lustros en dónde se ha avanzado en todos los ámbitos. La justicia no sólo es clave jurídica sino clave social, es de todos conocido cómo se ha avanzado en la justicia desde lo social, cuando se atiende la educación,

intransigente y antidemocrático. No hay justificación alguna para que en nombre de una revolución se le haga tanto daño a pueblo alguno”. Esos, “los juristas del horror”, como más recientemente nos lo ha recordado el propio traductor de la obra, “fueron todos aquellos catedráticos del derecho, abogados, jueces, fiscales y filósofos que se prestaron para darle una supuesta armazón jurídica a una de las peores dictaduras que ha conocido la humanidad, como fue la de Adolf Hitler”. Véase Figueredo, Carlos Armando, “Venezuela también tiene sus «juristas del horror»”, *Analítica.com*, 3 de abril de 2009, disponible en: <http://www.analitica.com/va/po-literica/opinion/7272707.asp>.

¹⁰⁸ Disponible en: <http://www.analitica.com/va/editorial/8282103.asp>.

la alimentación, su seguridad, su salud y desde el Poder Judicial vamos acompañando esos esfuerzos [...] cumplimos con el mandato que el pueblo nos asigna.¹⁰⁹

Simplemente, al dar esta declaración, a la presidenta del Tribunal Supremo se le olvidó que, conforme al artículo 252 de la Constitución, la justicia sólo se puede impartir en nombre de a República y por autoridad de la ley, y no para cumplir supuestos “mandatos del pueblo”.

VIII. LA ILEGÍTIMA E INCONSTITUCIONAL REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR DE ALCALDES POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL, USURPANDO COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL (2014)

El juez constitucional en Venezuela también lesionó el principio democrático, al revocar, sin competencia alguna para ello, el mandato de alcaldes, utilizando el subterfugio de generar un incumplimiento de mandamientos genéricos de amparo en relación con el cumplimiento de sus funciones municipales.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 1988, dispone, en su artículo 29, lo que es una característica de toda decisión judicial y es la obligatoriedad de los fallos en materia de amparo, precisando que los jueces que las dicten deben ordenar “que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad” (artículo 29). La ley, sin embargo, en materia de desacato a los mandamientos de amparo, lo único que prevé es un tipo delictivo, disponiendo en su artículo 31 que “quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”. Lo que implica que la Ley Orgánica de 1988, como sucede, en general, en América Latina,¹¹⁰ no le otorgó al juez de amparo potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez limitada su actuación en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo, a

¹⁰⁹ Véase en “Presidenta del TSJ: actuación de Machado tiene consecuencias jurídicas”, *InfoCifras*, 30 de marzo de 2017, disponible en: <https://infocifras.org/2014/03/30/presidenta-del-tsj-actuacion-de-machado-tiene-consecuencias-juridicas/>.

¹¹⁰ Véase lo expuesto en Brewer-Carías, Allan R., *El proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina*, México, Porrúa, 2016, Colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional (edición mexicana); Lima, Gaceta Jurídica, 2016 (edición peruana).

procurar el inicio de un proceso penal ante la Jurisdicción Penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que dé inicio al proceso penal correspondiente ante los tribunales de la Jurisdicción Penal, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a la que ya se ha hecho referencia.

No obstante, este régimen fue trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia No. 138, del 17 de marzo de 2014,¹¹¹ mediante la cual, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, el juez constitucional se arrogó la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, y al hacerlo, violó todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las que están que nadie puede ser condenado penalmente sino por medio de, por supuesto, un proceso penal (“instrumento fundamental para la realización de la justicia”, artículo 257 de la Constitución), donde deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (artículo 49 de la Constitución) y la independencia e imparcialidad del juez (artículos 254 y 256 de la Constitución), quien, en ningún caso, puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la que tiene interés.

Así, con ocasión de una acción de amparo interpuesta por un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes en representación de “derechos e intereses colectivos o difusos”, conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el alcalde Vicencio Scarano Spisso, y el director de la Policía Municipal, Salvatore Lucchese Scaletta, del municipio San Diego, del estado Carabobo,¹¹² para que removieran

¹¹¹ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>. Véanse los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción Penal mediante un procedimiento «sumario» de condena y encarcelamiento (el caso de los alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo)”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 138, 2014, pp. 176 y ss., y en *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional...*, 2a. ed., cit., pp. 175-234.

¹¹² Una demanda similar se intentó simultáneamente ante la Sala Constitucional por un abogado a título personal contra los alcaldes de los municipios Baruta y El Hatillo, originando una medida de amparo cautelar (sentencia No. 135, 12 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/161913-135-12314-2014-14-0194.HTML>), la cual, a petición del mismo abogado formulada a título personal, originó una decisión judicial de aplicación por efectos extensivos de la anterior medida judicial de amparo cautelar contra los alcaldes de los municipios Chacao, Lechería, Maracaibo y San

supuestas obstrucciones en las vías públicas del municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del gobierno, la Sala Constitucional, mediante la sentencia No. 136, del 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal, como son las de velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito y, en particular, que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios

...a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.¹¹³

Cinco días después de dictada la referida sentencia acordando la medida de amparo cautelar, la Sala Constitucional, en sentencia No. 138, del

Cristóbal (sentencia No. 137, 17 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.HTML>). Ello se anunció en la nota de prensa del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11777>. Sin embargo, debe destacarse que en la nota de prensa oficial del Tribunal Supremo informando sobre la primera decisión de detención del alcalde del municipio San Diego, se afirmó que “Los alcaldes a quienes se sancionan son de los municipios donde presuntamente se han cometido mayor número de hechos delictivos, como homicidios, destrucción de organismos públicos y privados, destrucción del ambiente, incendio de vehículos y cierre de vías, desde que se iniciaron las manifestaciones violentas en el país”, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11768>. Con ello el Tribunal Supremo expresó claramente el propósito de su sentencia de amparo, que, en definitiva, no era el de proteger algún derecho ciudadano, sino el de sancionar a los alcaldes de oposición, precisamente por ser de oposición.

¹¹³ Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el alcalde del municipio se opuso a la misma mediante escrito el 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el 19 de marzo, la Sala Constitucional, con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber incidencias, declaró como “*Impropio* en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso”. Véase la sentencia No. 139, 19 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML>.

17 de marzo de 2014, sin que nadie se lo solicitara ni advirtiera, es decir, actuando de oficio y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de la medida cautelar por presunto desacato a la medida cautelar decretada, procedió a fijar un procedimiento *ad hoc* para ello, a los efectos de determinar “el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo”, identificando, a su vez, a la persona que habría incurrido en delito, y anunciando, además, que “en caso de quedar verificado el desacato” (verificación procesal que la propia Sala haría en sustitución del juez penal), contrariamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo, la misma Sala impondría “la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente”.

Es decir, la Sala Constitucional resolvió usurpar la competencia de la Jurisdicción Penal y anunció que verificaría la comisión del delito de desacato del mandamiento de amparo, identificando a los autores, y a quienes les impondría directamente la pena de prisión de seis a 15 meses, prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica. Ni más ni menos, el juez constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos, responsables de los gobiernos de los municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario.

Al incurrir en este abuso de poder y usurpación de competencias exclusivas de los jueces de la Jurisdicción Penal, la Sala Constitucional, por supuesto, violó todos los principios más elementales de la garantía del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución, entre ellos, el derecho de toda persona a ser juzgada a través de un proceso penal desarrollado ante jueces penales, o sea, el juez natural en la materia; el derecho a la defensa, y el derecho a la presunción de inocencia.

En efecto, la Sala comenzó violando el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia al fundamentar su decisión en el simple “dicho” de que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional” (sentencia No. 98, del 15 de marzo de 2000).

Esta supuesta motivación inicial, por supuesto, fue absolutamente violatoria al debido proceso legal, pues implicó que la Sala pasó a tomar una decisión judicial sin desarrollar actividad probatoria alguna, lo que resulta

de los siguientes hechos: primero, no indicó qué era lo que “la prensa” supuestamente había “difundido”; segundo, no identificó a qué “prensa” se refería, es decir, cuál o cuáles periódicos o medios de comunicación, y en qué fecha, habrían sido publicados; tercero, no hizo mención a la existencia de una supuesta “noticia” de hechos que hubieran acaecido y que habría sido publicada, y cuarto, no precisó por qué, de lo que supuestamente se “difundió” en la “prensa”, que no dijo, podía “denotarse el presunto incumplimiento” de un mandato de amparo constitucional.

Todo ello pone en evidencia no sólo la violación del debido proceso legal, por transgresión al derecho a la defensa, sino, además, el grave vicio de inmotivación de la sentencia, que la hace nula en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Pero, aparte, por el hecho de calificar un “dicho” como “hecho notorio y comunicacional” en ese caso, lo que pretendió la Sala Constitucional fue dar por probados unos inexistentes “hechos” publicitados que no mencionó, pretendiendo invertir la carga de la prueba y violando con ello la presunción de inocencia al compeler a los alcaldes que “probaran” lo contrario a algo que ni siquiera se decía qué era. En el caso de la sentencia No. 136, del 12 de marzo de 2014, la “calificación” como un “hecho notorio y comunicacional” al dicho de que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional” equivale a considerar como un “hecho” a nada, y de la nada, como una grotesca burla al derecho y a la propia doctrina sobre el “hecho notorio público y comunicacional” contenida en la sentencia citada No. 98, del 15 de marzo del 2000, de la misma Sala.¹¹⁴

La consecuencia directa de la declaratoria de la Sala fue dar por probado no un “hecho”, sino un “dicho” y, por tanto, que los alcaldes supuestamente debían entonces tratar de “desvirtuar” el “dicho”, ya que no había ningún “hecho”, todo lo cual significó una grave violación al derecho a la defensa, pues equivalió a compeler a alguien a “defenderse” de un “hecho” que ni siquiera se identificó.

¹¹⁴ Véase Brewer-Carías, Allan R., sobre el tema del “hecho notorio”, referido al comentar la doctrina jurisprudencial en la materia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en los trabajos “Consideraciones sobre el «hecho comunicacional» como especie del «hecho notorio» en la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 101, enero-marzo de 2005, pp. 225-232, y “Sobre el llamado «hecho comunicacional» como fundamento de una acusación penal”, en Borges Vegas, Carmen Luisa (comp.), *Temas de Derecho Penal Económico. Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez*, Caracas, Fondo Editorial AVDT, 2007, Obras colectivas OC No. 2, pp. 787-816.

Después del desaguisado cometido, la Sala Constitucional pasó a constatar que en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 no estaba contemplado “procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente”, por lo que convocó al alcalde y al director general de la Policía Municipal del municipio San Diego, del estado Carabobo, a una audiencia pública a realizarse dentro de las 96 horas siguientes (20 de mayo de 2014), para que expusieran “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa”, pero sin indicarles de qué es que tenían que defenderse o cuáles eran los “hechos” que tenían que desvirtuar, violando, de nuevo, el derecho a la defensa de los alcaldes notificados, y, lo más grave, afirmando que conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, la falta de comparecencia de los citados “funcionarios municipales a la audiencia pública se tendría como aceptación de los hechos”. Se insiste, no se indicó cuáles eran los supuestos hechos que se les “imputaban” y que debían, supuestamente, contradecir, y respecto de los cuales debían “defenderse”, de manera que si no acudían a la audiencia se daban por aceptados por ellos.

Mayor arbitrariedad, de verdad, es imposible encontrar en una sentencia: que se ordene citar a alguien para que bajo la presunción de certeza de un “dicho”, que se califica como “hecho notorio y comunicacional” y que, por tanto, no requiere prueba, comparezca ante el tribunal a defenderse y desvirtuar el supuesto “hecho”, pero sin saber exactamente de qué debe defenderse, y todo bajo la amenaza de que si no comparece se debe tener como que acepta los “hechos” que no conoce.

Por lo demás, la Ley Orgánica de Amparo (artículo 31) sólo establece un tipo delictivo en relación con el incumplimiento de un mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, previendo, en tal caso, una sanción de prisión de seis a 15 meses, correspondiendo su determinación exclusivamente a la Jurisdicción Penal. Le está vedado al juez de amparo siquiera apreciar y hacer una calificación del delito al remitir los autos al juez penal; todo lo cual había sido establecido con criterio invariable de la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.¹¹⁵ En este caso, sin embargo, fue la Sala Constitucional la que asumió, inconstitucionalmente,

¹¹⁵ Véase la sentencia del 31 de mayo de 2001 (*caso: Aracelis del Valle Urdaneta*), citada en sentencia No. 74, enero de 2003, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>. Asimismo, la sentencia No. 74, 24 de enero de 2002, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>, y la reseña sobre las sentencias en Alonso, Juan Francisco, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, *El Univer-*

la competencia de la Jurisdicción Penal para, actuando como juez y parte, resolver sobre el desacato, violando las garantías de la presunción de inocencia, al juez natural y a la doble instancia.¹¹⁶

Todo, por supuesto, estaba preparado y preestablecido para desarrollar, transgrediendo la más elemental de las garantías al derecho proceso, un proceso sumario, teniendo la Sala como único objetivo el encarcelar rápidamente a quienes “incumplieran” sus propias decisiones, sin prueba alguna del supuesto incumplimiento, invirtiendo la carga de la prueba y la presunción de inocencia, e incluso, con la posibilidad de condenar en ausencia, al “presumir” la culpabilidad del supuestamente “imputado” cuando no compareciera a una audiencia fijada.

Mayor aberración jurídica que la antes reseñada es inconcebible, y más aún, proviniendo del juez constitucional, quien debería ser el garante de la supremacía e integridad de la Constitución.

Con esto, además, se abrió la puerta a la criminalización del ejercicio de la función administrativa al permitirse que cualquiera pueda acudir ante la Sala Constitucional y demandar a un funcionario administrativo basado en la protección de “derechos e intereses colectivos o difusos” para que ejerza sus funciones propias como lo pautan las leyes, provocándose con ello que el juez constitucional, inventando un desacato y mediante un procedimiento breve y sumario, invierta la carga de la prueba para, rápidamente, sancionar por desacato y encarcelar a cualquier funcionario por el mal ejercicio de

sal, 21 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>.

¹¹⁶ La Sala Constitucional, en la sentencia No. 138, del 17 de marzo de 2014, incluso decidió que “en caso de quedar verificado el desacato, impondrá la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente”. Por ello, con razón, Juan Manuel Raffalli consideró que “este «precedente» no sólo supone el fin de un criterio reiterado, sino que representa «una violación a la doble instancia, porque si el TSJ ya tomó una decisión ante quién puede apelar el Alcalde»”, en Alonso, Juan Francisco, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia...”, *cit.* Por todo ello, y también con razón, el profesor Alberto Arteaga explicó que lo decidido “no tiene precedentes en el país. Es tan absurdo como una condena a pena de muerte. Si lo hizo la Sala Constitucional, cuyas sentencias tienen carácter vinculante, cualquier tribunal que conozca de un procedimiento de amparo puede hacer lo mismo. Si damos por buena esta decisión cualquier alcalde puede ser destituido sin fórmula de juicio, como ocurrió con Scarano”, en López, Edgard, “Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna”, *El Nacional*, Caracas, 21 de marzo de 2014, disponible en: http://www.el-nacional.com/poli-tica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano_0_376162596.html.

sus funciones. Y si se trata de un funcionario electo, como fue el caso de los alcaldes, la Sala, sin ser juez penal, llegó a declarar la inhabilitación política del funcionario, al encarcelarlo y separarlo de su cargo, o sea, revocarle en definitiva su mandato, violando el principio democrático representativo.

Y eso fue lo que ocurrió, como estaba anunciado, en el caso del alcalde y del director de la Policía Municipal del municipio San Diego, luego de efectuada la audiencia que la sentencia No. 138 de la Sala Constitucional había inconstitucionalmente fijado para el día 19 de marzo de 2014. La misma, en efecto, se realizó ante la Sala Constitucional, con una duración de más de ocho horas, y al final de la noche del mismo día 19 de marzo, según se informó oficialmente en la nota de prensa difundida por el Tribunal Supremo.¹¹⁷ Como había sido anunciado, la Sala Constitucional sentenció al alcalde Vicencio Scarano Spisso y al director de la Policía Municipal Salvatore Lucchese Scaletta a cumplir 10 meses y 15 días de prisión, más las accesorias de ley. Como si eso no hubiera sido suficiente, no sólo le impuso al alcalde la “pena” accesoria de separarlo del ejercicio de su cargo por ese tiempo, sino, más grave, de “cesarlo” definitivamente “en el ejercicio de sus funciones en el cargo de alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo”, sin que existiera ley alguna que autorizara a la Sala Constitucional a “revocarle” el mandato a un alcalde como funcionario electo popularmente.

Esta decisión, por supuesto, fue violatoria del principio establecido en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que conforme al artículo 23 de la Constitución, tiene jerarquía constitucional en el país, a pesar de que, violando la propia Constitución, el gobierno hubiera denunciado la Convención en 2013), que garantiza que toda restricción al ejercicio de derechos políticos debe estar basada en una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Pues lo que ocurrió en este caso fue que la Sala Constitucional usurpó las potestades de la Jurisdicción Penal ordinaria y procedió ella misma, de forma directa, a condenar penalmente a unos funcionarios, aun sin seguir proceso penal alguno, a una pena de prisión. Y la pena accesoria que podía dictar sólo podía ser la “inhabilitación política” establecida en el artículo 24 del Código Penal, que establece que la misma “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la

¹¹⁷ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdepren-sa.asp?codigo=11771>.

condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio”.

Pero no. En este asunto la Sala ni siquiera aplicó esta pena accesoria de suspensión del ejercicio de sus funciones durante la condena (10 meses), sino que procedió a despojar al funcionario electo de su cargo, el cual, como consecuencia de la cesación decidida, no podía volver a ejercerlo. Ello, claro, fue inconstitucional, pues la Sala Constitucional no tiene competencia para declarar la “falta absoluta” del alcalde, es decir, revocarle en este caso su mandato.¹¹⁸ Lo anterior incluso llevó perentoriamente al Consejo Nacional Electoral a organizar a la carrera una elección municipal para elegir el nuevo alcalde,¹¹⁹ en incumplimiento, por lo demás, de lo establecido en el artículo 87 de la ley Orgánica del Poder Público Municipal del 2010, que establece expresamente que “cuando la falta del alcalde se deba a detención judicial, la suplencia la ejercerá el funcionario designado por el Concejo Municipal, dentro del alto nivel de dirección ejecutiva”, agregando que es el Consejo Municipal el que puede decidir convertir la falta temporal en absoluta cuando la “falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos”.¹²⁰

Sobre esta masiva violación de los derechos civiles-políticos del alcalde revocado y encarcelado, la Defensora del Pueblo se limitó a afirmar que “Es

¹¹⁸ Sobre esto, José Ignacio Hernández ha señalado que “al margen de las irregularidades del proceso que condujo a la detención del alcalde Scarano, lo cierto es que él sigue siendo alcalde, pues el mandato popular no se extingue por la sola detención judicial. Tanto más, acoto, cuando esa detención fue producto de un proceso vulatorio de derechos fundamentales. Al pretender convocar a elecciones en el municipio San Diego, se está violando, por ello, el mandato popular, al crearse una ausencia absoluta que no está indicada expresamente. Ni el TSJ ni el CNE pueden crear nuevas causales de ausencia absoluta distintas a las establecidas en la ley, pues ello implicaría desconocer, ilegítimamente, ese mandato popular. Eso es lo que está sucediendo, precisamente, con el alcalde Scarano”, véase Hernández, José Ignacio, “¿Es constitucional que el CNE convoque elecciones en el municipio San Diego?”, *Proavinci*, 20 de marzo de 2014, disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/es-constitucional-que-el-cne-convoque-elecciones-en-el-municipio-san-diego-jose-ignacio-herandez/>.

¹¹⁹ Véase en Martínez, Eugenio, “CNE prepara comicios para elegir sustituto en San Diego”, *El Universal*, 21 de marzo de 2014. Como lo escribió el periodista en la reseña de la rueda de prensa que se hizo sin preguntas: “La ausencia de preguntas no permitió aclarar interrogantes técnicas y legales sobre este proceso [...] Desde la perspectiva legal no fue posible precisar por qué el CNE admite la ausencia absoluta de Scarano cuando esta no fue dictada por un juez penal o por qué se avala la inhabilitación política del alcalde a través de un procedimiento especial no previsto taxativamente en las leyes”, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/cne-prepara-comicios-para-elegir-sustituto-en-san-diego>.

¹²⁰ Véase la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en *Gaceta Oficial* No. 6015 extra, 28 de diciembre de 2010.

imposible que con la presencia de todos los poderes públicos (en la audiencia contra Scarano) se cometa una ilegalidad”;¹²¹ lo que equivale a decir que en un régimen autoritario las violaciones al ordenamiento jurídico son “legales” cuando se cometen —como en Venezuela— por todos los órganos del Estado.¹²²

En todo caso, con el Tribunal Supremo y la Defensora del Pueblo como instrumentos para someter y encarcelar a los alcaldes de oposición, el presidente de la República (Nicolás Maduro) al día siguiente de la sentencia del juez constitucional (20 de marzo de 2014), y antes de que su texto se hubiera publicado, ya había comenzado a amenazar directamente a los demás alcaldes con que usaría al Tribunal Supremo para eliminarlos,¹²³ y lo mismo hizo dos días más tarde el gobernador del estado Barinas con relación a los alcaldes de esa entidad.¹²⁴

¹²¹ “La Defensora del Pueblo, Gabriela Ramírez, le salió al paso a las críticas que desde distintos sectores se le han formulado al procedimiento realizado por la Sala Constitucional contra Scarano y defendió su legalidad”, limitándose dicha funcionaria a decir que “Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos se cometa una ilegalidad”, afirmó, al tiempo que aseguró que el hoy ex alcalde tuvo la oportunidad de defenderse de los señalamientos en una “audiencia muy larga”. Véase en Alonso, Juan Francisco, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia...”, *cit.*

¹²² Era como para recordarle a la Defensora del Pueblo lo que el político español Iñaki Anasagasti, destacaba en su comentario a la traducción del profesor Carlos Armando Figueredo del libro de Ingo Müller, *Los juristas del horror* (1987), sobre el comportamiento de los jueces durante el nazismo en Alemania, en el sentido de que “la terrible conclusión que saca del libro es que los atropellos, las prisiones, las torturas y aun el exterminio en masa se hicieron de manera legal y atepada a la norma”.

¹²³ El día 20 de marzo de 2014, a pocas horas de haber la Sala Constitucional dictado su decisión encarcelando al alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo, Nicolás Maduro, como presidente de la República, refiriéndose al alcalde del municipio Chacao del estado Miranda, le dijo: “Ramón Muchacho póngase las pilas, porque si el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) toma acciones con estas pruebas, usted se va de esa alcaldía ¿oyó? Llamáramos a elecciones, para que el pueblo de Chacao tenga un alcalde o una alcaldesa que de verdad lo represente”. Alertó que los manifestantes pueden protestar “todos los días que quieran, pero no pueden trancar las vías. En lo que lo hagan, entraremos y formará parte del expediente de desacato de Ramón Muchacho. Mírese en el espejo”. Véase en “Maduro amenaza con elecciones en el municipio Chacao”, *El Universal*, 20 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140320/maduro-amenaza-con-elecciones-en-el-municipio-chacao>.

¹²⁴ Obregón, Walter, “Adán Chávez amenazó con poner presos a dos alcaldes de Barinas. En un acto, el gobernador de Barinas advirtió al alcalde José Luis Machín (Barinas) y Ronald Aguilar (Sucre) que «podrían acabar como Scarano y Ceballos»”, *El Universal*, 21 de marzo de 2014, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/protestas-en-venezuela/140321/adan-chavez-amenazo-con-poner-presos-a-dos-alcaldes-de-barinas>.

Las amenazas se comenzaron a concretar de inmediato, y así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, muy obediente y diligentemente, por medio de la sentencia No. 150, de ese mismo día 20 de marzo de 2014, con base en las mismas solicitudes de “demandas de protección por intereses colectivos o difusos”, y en vista de la extensión de la medida cautelar de amparo dictada por la sentencia No. 135, del 12 de marzo de 2014, respecto del alcalde del municipio San Cristóbal, del estado Táchira, sr. Daniel Ceballos, resolvió, a través de la sentencia No. 137, del 17 de marzo de 2014, con la misma motivación de que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato de amparo constitucional” mencionado, lo cual la Sala igualmente calificó “como un hecho notorio y comunicacional”, convocar a dicho alcalde, quien, además, había sido detenido, acusado de rebelión,¹²⁵ a que concurriera a la misma famosa “audiencia oral” preconstituída¹²⁶ para, en todo caso, considerarlo culpable de desacato, condenarlo sin juicio penal, en violación de todas las garantías del debido proceso, encarcelarlo y revocarle inconstitucionalmente su mandato popular. La audiencia tuvo lugar el 25 de marzo de 2014, y en ella, como lo anunció la nota de prensa del Tribunal Supremo, “se sancionó a Daniel Ceballos a cumplir 12 meses de prisión”, decidiéndose también que “cesa en el ejercicio del cargo de alcalde del municipio San Cristóbal del estado Táchira”.¹²⁷

El alcalde Ceballos, en esa audiencia del 25 de marzo de 2014, directamente le expresó a todos los magistrados, entre otras cosas, que estaba allí “porque no existe Estado de derecho y justicia”, que del juez constitucional

¹²⁵ El día 19 de marzo de 2013 oficialmente se informó de la detención del alcalde Daniel Ceballos por parte del Servicio Bolivariano de Inteligencia (Sebin) por supuesta decisión del Tribunal Iro de Control de Táchira, el cual había ordenado su captura para juzgarlo por rebelión civil, en la cárcel militar de Ramo Verde (Caracas). Disponible en: <http://www.vtv.gob.ve/ar-ticulos/2014/03/19/detenido-alcalde-de-san-cristobal-daniel-ceballos-por-rebelion-civil-y-agavillamiento-2064.html>, y en http://www.el-na-cional.com/politica/Detenidos-Sebin-Daniel-Ceballos-Scarano_0_376162385.html. El 22 de marzo, incluso, se anunciaba en los medios que sería presentado ante dicho juez penal de San Cristóbal.

¹²⁶ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162286-150-20314-2014-14-0194.HTML>.

¹²⁷ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasde-prensa.asp?codigo=11784>. En la nota de prensa se informa que se habría dado “estricto cumplimiento al debido proceso” por el hecho de que se oyó al encausado y a la asociación civil que accionó contra él. Se le olvidó a la Sala Constitucional que conforme al artículo 49 de la Constitución, el debido proceso no se agota en el derecho a ser oído, sino a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural y a la doble instancia, entre otros, todos violados en dicha audiencia.

no esperaba justicia y que estaba “preparado para recibir una sentencia de unos verdugos que están a punto de consumir un golpe de Estado contra el Pueblo de San Cristóbal”. Se identificó como “un civil secuestrado” en una prisión militar que comparte celdas con Enzo Scarano, un alcalde legítimo y depuesto, y Leopoldo López, el hombre que con dignidad y valentía despertó al pueblo. Soy perfectamente consciente de por qué estoy aquí. Tengo muy claro las razones que me traen a este patíbulo”. Y dichas razones, las resumió en la siguiente forma:

Estoy aquí porque el 8 de diciembre los dignos ciudadanos de San Cristóbal me dieron el honor y el privilegio de gobernar a la capital del Táchira, otorgándome un mandato incuestionable: me eligieron con el 70% de los votos.

Estoy aquí porque durante 77 días he trabajado sin descanso durante día y noche, para ser digno de ese mandato que el pueblo me confirió: el de acatar las leyes y llevar a mi ciudad hacia un camino de prosperidad. Han sido los mejores 77 días de mi vida: gobernar a un pueblo valiente y libre que se resiste ante todas las dificultades.

Estoy aquí porque he manifestado públicamente mi rechazo frente a un régimen que ha empobrecido a mi patria, que ha desfalcado sus arcas, que ha encarcelado a inocentes, que ha torturado a estudiantes, que ha asesinado a mis compatriotas. Es un régimen que no merece estar un minuto más en el poder y contra el que siempre me opondré.

Estoy aquí porque he defendido la Constitución que ha sido violentada en sus principios por una tiranía que ha burlado el sagrado principio de la separación de poderes.¹²⁸

Lamentablemente, el texto de la sentencia adoptada en la audiencia del 25 de marzo de 2014, y publicada con el No. 263 el 11 de abril del mismo año,¹²⁹ no recogió todo lo expresado por el alcalde, y lo que hizo fue aplicar la “doctrina vinculante” que se había establecido antes, con lo cual, igualmente, se le enjuició, condenó penalmente, encarceló, y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso. Además, en este caso la Sala Constitucional procedió a “reformular” la Ley Orgánica de Amparo para tratar de justificar la usurpación que hizo de la competencia de la Jurisdicción Penal,¹³⁰ concluyendo así su arremetida contra el mandato po-

¹²⁸ Disponible en: <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/28/alcalde-daniel-ceballos-le-da-hasta-por-la-cedula-a-los-magistrados-del-tsj/>.

¹²⁹ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HTML>.

¹³⁰ Véanse los comentarios a esta sentencia en “El fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable: la violación masiva de todos los principios del debido

pular de alcaldes. Por ello, con razón, al conocerse la sentencia los profesores Alonso Medina, Alberto Arteaga y José Luis Tamayo expresaron, en rueda de prensa transmitida por el canal de Internet de *El Nacional*:

...su estupor frente a un acto de la Sala Constitucional que consideran “in-calificable”, porque a su ver y entender no respeta ninguna regla consti-tucional ni derecho a la defensa. Coinciden en señalar que en este día el Tribunal Constitucional abre una nueva etapa en la administración de la justicia en Venezuela, al asumir ilegalmente una parodia de juicio penal, sin acusación por delante, actuando como juez de instrucción (no vigente en el ordenamiento jurídico venezolano actual), y dictando una condena que viola flagrantemente normas procesales y el principio de libertad. En este acto sin nombre, indican que se viola todo principio constitucional comenzando 1) por el principio fundamental de la competencia, que es de materia de orden público, y pasando por 2) el principio de juez natural; 3) el principio del derecho a la defensa, y 4) el principio del debido proceso. Además de que viola completamente el Código Orgánico Procesal Penal.¹³¹

IX. LA ARBITRARIA IMPOSICIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DE UN GOBIERNO SIN LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA (2013)

La Constitución de 1999 establece, como principios generales esenciales del constitucionalismo democrático, que el gobierno además de ser siempre “democrático, participativo, descentralizado, responsable, pluralista y de mandatos revocables”, también debe ser “electivo y alternativo”.

Ello significa, particularmente en cuanto al gobierno electivo, que el mismo tiene que responder siempre al derecho de los ciudadanos a ser gobernados por funcionarios electos, de manera que si, por ejemplo, se trata del presidente de la República, dicho cargo sólo lo puede ejercer alguien que haya sido electo mediante sufragio universal, directo y secreto (artículo 228). Sin embargo, entre enero y marzo de 2013, contrariando los más elementales principios de la justicia constitucional, el juez constitucional en Venezuela atentó abiertamente contra el principio democrático, imponién-

proceso en el caso de las sentencias No. 245 y 263, de 9 y 11 de abril de 2014, de revocación del mandato popular de alcaldes”, 11 de abril de 2014, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/04/100.-Brewer.-sobre-las-sentencias-del-caso-de-los-Alcaldes-de-San-Diego-y-San-Crist%C3%B3bal.-EL-FALLIDO-INTENTO-DE-JUSTIFICAR-L.pdf>.

¹³¹ Véase en “La anti justicia”, *VenEconomia.com*, 10 de abril de 2014, disponible en: http://www.veneco-nomia.com/site/modulos/m_visor.asp?pub=4228.

dole a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática, conducido por un funcionario que no fue electo por el pueblo; pues una vez que el presidente de la República, Hugo Chávez, fue reelecto (octubre de 2012), por enfermedad, y luego por su posible fallecimiento,¹³² no tomó posesión del cargo en la fecha constitucionalmente establecida para ello.

1. *Reelección presidencial, falta temporal y falta absoluta del presidente electo en 2012-2013*

Ocurrió con la emisión de dos sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: No. 2, del 9 de enero de 2013, y No. 141, del 8 de marzo de 2013, dictadas al decidir sendos recursos de interpretación abstracta de la Constitución en un contexto condicionado por los siguientes hechos y situaciones jurídicas:

- *Primero.* El presidente Chávez había sido reelecto presidente de la República el 7 de octubre de 2012 para el periodo constitucional 2013-2019. La reelección se produjo estando en ejercicio del cargo de presidente por el periodo 2007-2013 y para el cual ya había sido reelecto en 2006; periodo que terminaba el 10 de enero de 2013.
- *Segundo.* El presidente Chávez, desde el día 9 de diciembre de 2012, había viajado a La Habana, luego de haber obtenido autorización de la Asamblea Nacional para ausentarse del territorio nacional por más de cinco días (artículo 234 de la Constitución), para someterse a una operación quirúrgica, después de la cual nunca más se le volvió a ver en público.
- *Tercero.* La ausencia del presidente del territorio nacional constituyó una falta temporal (artículo 234 de la Constitución) que constitucio-

¹³² Debe precisarse para este comentario que, si bien el fallecimiento del presidente Hugo Chávez fue “anunciado” oficialmente en Caracas el 5 de marzo de 2013, la fecha de su ocurrencia efectiva siempre estuvo oculta, después de haber sido operado en La Habana, Cuba, el 10 de diciembre de 2012, a partir de lo cual nunca más se le vio en público. En julio de 2018, sin embargo, quien para esos tiempos era la fiscal General de la República (Luisa Ortega Díaz), confirmó lo que siempre se había sospechado, y era que el Hugo Chávez habría fallecido, efectivamente, en La Habana en diciembre de 2012, y no cuando se anunció el hecho; en marzo de 2013. Véase Vinogradoff, Ludmila, “La ex fiscal Ortega confirma que Chávez murió dos meses antes de la fecha anunciada”, *ABC Internacional*, 16 de julio de 2018, disponible en: https://www.abc.es/internacional/abci-confirman-chavez-murio-meses-antes-fecha-anunciada-201807132021_noticia.html.

- nalmente el vicepresidente Ejecutivo estaba obligado a suplir, pero en este caso el vicepresidente, Nicolás Maduro, se negó, permanecido en Caracas y haciendo viajes frecuentes a La Habana; conduciendo la acción de gobierno mediante una delegación de atribuciones que el presidente Chávez había decretado el 9 de diciembre de 2012.
- *Cuarto*. Para tomar posesión del cargo de presidente para el nuevo periodo constitucional 2013-2019, el presidente Chávez debía juramentarse ante la Asamblea Nacional el día 10 de enero de 2013 (artículo 231 de la Constitución).
 - *Quinto*. Si ese día (10 de enero) el presidente electo, por alguna causa sobrevenida, no se podía juramentar ante la Asamblea Nacional, lo podía hacer posteriormente ante el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 231 de la Constitución).
 - *Sexto*. En esa fecha (10 de enero), en todo caso, comenzaba el nuevo periodo constitucional 2013-2019 (artículo 231 de la Constitución), aunque no se produjera el acto formal de juramentación del presidente electo y éste se juramentara posteriormente ante el Tribunal Supremo.
 - *Séptimo*. El vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro informó a la Asamblea Nacional, el 8 de enero de 2013, que el presidente de la República, dado su estado de salud, no iba a poder comparecer ante la Asamblea el día 10 de enero para juramentarse en su cargo, confirmando que permanecía en La Habana.

Al día siguiente la Sala Constitucional dictó la primera de las sentencias mencionadas (No. 2),¹³³ destinada a resolver la situación jurídica derivada de la anunciada falta de comparecencia del presidente Hugo Chávez, después de su reelección, para tomar posesión de su cargo el día siguiente, o sea, el 10 de enero, fecha en la que terminaba su periodo constitucional 2007-2013 y comenzaba el 2013-2019.

La Sala Constitucional se rehusó a considerar que se había producido una falta absoluta del presidente electo, al no poder comparecer y tomar

¹³³ Véase el texto de la sentencia en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>. Asimismo, los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del periodo constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 133, enero-marzo de 2013, pp. 179-212.

posesión de su cargo por encontrarse fuera de Venezuela, supuestamente hospitalizado, y, además, se abstuvo de tratar de conocer la realidad, por ejemplo, solicitando una prueba procesal que, al menos, certificara si el presidente estaba o no vivo.¹³⁴ Así, sin actividad probatoria para saber sobre su estado de salud, la Sala procedió a declarar que había una supuesta “continuidad administrativa” entre la gestión de un presidente enfermo y ausente que terminaba un periodo el 10 de enero de 2013 y que comenzaba otro el mismo día, con la ausencia del presidente y sabiendo que, obviamente, no estaba en ejercicio de su cargo.

Con ese decreto de “continuidad administrativa”, lo que en verdad hizo el juez constitucional fue extenderle sus funciones al vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro, instalándolo a la cabeza del Poder Ejecutivo, y a todo el Gabinete Ejecutivo, afirmando, contra la realidad, que a pesar de que Chávez estaba ausente del país, supuestamente estaba “en ejercicio efectivo de su cargo”, lo que evidentemente era falso, pues, si acaso estaba vivo, lo que se había informado era que estaba recluido en un hospital en La Habana.¹³⁵ De esta manera, un vicepresidente no electo, que había sido designado como tal por el presidente Chávez y cuyo mandato terminaba, fue instalado en el Poder Ejecutivo sin legitimidad democrática alguna, pues no era un funcionario electo popularmente.

Luego vino la segunda sentencia (No. 141),¹³⁶ dictada tres días después de que el vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro anunciara el fallecimiento del presidente Chávez, pero sin constatar dicha circunstancia, ni siquiera diciendo cuándo habría ocurrido el hecho. Mediante esta decisión, la Sala Constitucional pasó a asegurar que el vicepresidente Ejecutivo, que ya había sido impuesto como gobernante (sin haber sido electo) por la misma Sala, continuaría como presidente encargado y, además, habilitándolo, contra lo dispuesto en la Constitución, para poder presentarse como candidato presidencial sin separarse de su cargo.

¹³⁴ En julio de 2018, como antes se dijo, quien para el momento en el cual se dictaron las sentencias que se comentan era la fiscal General de la República (Luisa Ortega Díaz), confirmó lo que siempre se sospechó, y es que Hugo Chávez habría fallecido en La Habana en diciembre de 2012 y no en marzo de 2013, cuando se anunció el hecho. Vinogradoff, Ludmila, “La ex fiscal Ortega confirma que Chávez murió dos meses antes de la fecha anunciada”, *cit.*

¹³⁵ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>.

¹³⁶ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>. Véanse los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional y la ilegítima declaración, mediante una «nota de prensa», de la «legitimidad» de la elección presidencial del 14 de abril de 2013”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 135, 2013, pp. 207 y ss.

Ambas sentencias, hechas a la medida del régimen autoritario, fueron abierta y absolutamente inconstitucionales y dictadas, por si fuera poco, en ausencia de la toda base probatoria: en enero la Sala nunca tuvo a su vista informe médico alguno que indicara el estado de salud del presidente Chávez, ni había fe de vida alguna del mismo, y en marzo nunca tuvo la partida de defunción del presidente Chávez para determinar la fecha de su fallecimiento, para resolver solamente se basó en el hecho de que el vicepresidente había “anunciado” su deceso.

Ambas sentencias violentaron el derecho ciudadano a la democracia y a ser gobernados por gobiernos de origen democrático; es decir, el derecho a la representación política, lo que implica que los gobernantes sean electos como resultado del ejercicio del derecho al sufragio y el derecho a que el acceso al poder, en cualquier caso, se haga con arreglo a la Constitución y a las leyes, o sea, a los principios del Estado de derecho.

Tales derechos, en un Estado de derecho, deben ser garantizados por el juez constitucional, quien es llamado a asegurar no sólo que el ejercicio del poder por los gobernantes se desempeñe de acuerdo con el texto de la Constitución y las leyes, sino que el acceso al poder se realice conforme a las previsiones establecidas en las mismas. Por tanto, resultaría totalmente inconcebible que en un Estado democrático de derecho sea el propio juez constitucional el que viole el principio democrático, y sea dicho juez el que designe para ocupar un cargo de elección popular a quien no ha sido electo por el pueblo. Ello sería un contrasentido y un atentado al Estado de derecho, particularmente porque el juez constitucional no es controlable por ningún otro órgano.

Ese absurdo constitucional fue precisamente el que se produjo en Venezuela, entre enero y marzo de 2013, tiempo durante el cual, contrariando el principio democrático, el juez constitucional, a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, fue precisamente el que violó abiertamente el principio democrático, sin que nadie pudiera controlarlo, dictando las dos sentencias mencionadas,¹³⁷ cuyo breve comenta-

¹³⁷ Véase, en general, sobre esta actuación del juez constitucional, Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del periodo constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución; y posteriormente se negó a juzgar sobre la legitimidad de la elección presidencial de abril de 2013”, *Estudios sobre el Estado de derecho*, 2013, Colección Louza, y en Aguiar, Asdrúbal (comp.), *El Golpe de enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana,

rio es de interés para los anales de lo que no debe ocurrir con la justicia constitucional.

2. *La “continuidad administrativa” de un presidente ausente y enfermo inventada por la Sala Constitucional*

La sentencia No. 2 (9 de enero de 2013) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se dictó con ocasión de resolver un recurso de interpretación abstracta de la Constitución que había sido intentado por un abogado el 21 de diciembre de 2012,¹³⁸ para determinar el contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución, en particular “en cuanto a si la formalidad de la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 constituye o no una formalidad *sine qua non* para que un presidente reelecto continúe ejerciendo sus funciones y si tal formalidad puede ser suspendida y/o fijada para una fecha posterior”.¹³⁹ El artículo cuya interpretación se requería indica:

Artículo 231. El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de presidente o presidenta de la República el diez de enero del primer año de su periodo constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el presidente o presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

La solicitud de interpretación constitucional estaba, sin duda, motivada por una única razón: que para esa fecha, si acaso Chávez seguía vivo, estaría postrado en una cama de hospital fuera del país, y por tanto no iba a poder acudir a dicho acto de toma de posesión de su cargo. La norma a interpretar, evidentemente, no se refería, ni se podía referir, a la situación de que un presidente “continuase ejerciendo sus funciones” si acaso no acudía a la cita, pues en la fecha del inicio de un periodo constitucional (10 de enero), un presidente que había sido electo seis años antes terminaba su periodo constitucional, y con ello el ejercicio de sus funciones, y en la misma fecha el presidente electo (o reelecto) el año anterior, debía iniciar el ejerci-

2013, pp. 85-90, 97-106, 133-148 y 297-314. Igualmente, ese trabajo se recogió en *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional...*, cit., pp. 55-132.

¹³⁸ Expediente No. 12-1358, solicitante: Marelys D’Arpin.

¹³⁹ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>.

cio de sus funciones para el nuevo periodo constitucional, y eso mediante juramento ante la Asamblea Nacional. La única posibilidad de que el juramento se tomara en otra fecha, independientemente del inicio del periodo constitucional, era cuando, por cualquier motivo sobrevenido —que debía probarse—, el presidente electo (o reelecto) no pudiera tomar posesión ante la Asamblea Nacional, en cuyo caso lo debía hacer posteriormente ante el Tribunal Supremo de Justicia. Nada, por consiguiente, había que interpretar en la norma.

Sin embargo, la solicitud de interpretación constitucional, con obviedad, no era una interpretación abstracta de la norma, sino que la misma estaba motivada por una razón estrictamente de hecho: el presidente de la República, Hugo Chávez Frías, que había sido electo para el periodo constitucional 2007-2013, y en octubre de 2012 reelecto para el periodo 2013-2019, y que debía tomar posesión de su cargo el 10 de enero de 2013, no iba a poder tomar el juramento previsto en la norma, pues desde el 9 de diciembre de 2012 se encontraba en La Habana, según se había informado oficial y públicamente, supuestamente postrado en una cama de hospital.

La Sala Constitucional, como se dijo, sin prueba alguna que diera fe de vida del presidente, asumió que vivía pero no podía acudir a la toma de posesión de su cargo, procediendo entonces, sin que se le hubiera probado el impedimento, a analizar dos derechos políticos involucrados en la situación fáctica antes mencionada: por una parte, el derecho político que tenía el ciudadano Hugo Chávez, si estaba vivo, para ejercer el cargo para el cual había sido electo (o reelecto), y por la otra, el derecho de todos los ciudadanos a estar gobernados por un gobernante electo popularmente. Para garantizarle *sine die* el primero de dichos derechos, es decir, el derecho a Chávez de poder algún día tomar posesión de su cargo, y sin que el Tribunal Constitucional desplegara actividad probatoria alguna para determinar su real estado de salud, la Sala Constitucional violó el derecho ciudadano a la democracia, y le impuso a los venezolanos la carga antidemocrática de estar gobernados, a partir del 10 de enero de 2013, por funcionarios que no tenían legitimidad democrática, puesto que no habían sido electos, también *sine die*.

La Sala, en su sentencia, y asumiendo sin pruebas que Chávez estaba vivo, luego de aceptar el carácter imprescindible del acto de la juramentación, pasó a determinar sobre “los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de «toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional», el 10 de enero próximo, por parte del presidente reelecto”, pasando así no ya a resolver una interpretación abstracta del artículo 231 de la Constitución, sino, en realidad, a una cuestión de hecho, específicamente referida al estado de sa-

lud del presidente de la República, Hugo Chávez, quien, si acaso estaba vivo, supuestamente convalecía en un país extranjero en un hospital, sin poder movilizarse, recuperándose de complicaciones postoperatorias, lo que sin duda, hasta allí, era un hecho notorio que no requería de pruebas. Y así pasó la Sala Constitucional a considerar en su sentencia “el derecho humano a la salud” del presidente enfermo, mezclándolo con la necesidad de la “preservación de la voluntad popular —representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012— y de continuidad de los poderes públicos”.

Pero para resolver nada hizo la Sala en aras de verificar cuál era el estado de salud del presidente, y poder determinar si mientras acudía a juramentarse encargaba o no al residente de la Asamblea de la Presidencia, a pesar de que —asumiendo que estaba vivo— su ausencia no pudiera ser considerada como una “falta absoluta” del presidente, que es el supuesto que regula el artículo 233, al disponer que si se produce muerte, por ejemplo, “antes de tomar posesión”, el presidente de la Asamblea Nacional es quien se encarga de la Presidencia. La Sala, reitero, nada hizo para determinar el estado de salud del presidente, pasando a argumentar en su sentencia que “en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano”, como era el caso Chávez, reelecto en octubre de 2012, sería un “contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo”.

Esta afirmación, en realidad, era en sí misma un “contrasentido mayúsculo” y sin sentido alguno, pues en ningún caso en que se posponga el acto de toma de posesión de un presidente se puede operar una “prórroga” del mandato del periodo constitucional que termina, por lo que la afirmación fue contradicha en la misma sentencia al afirmarse de seguidas que “tampoco existe alteración alguna del periodo constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*)”.

Por ende, al no presentarse el presidente electo Chávez al acto de toma de posesión, el nuevo mandato se inició indefectiblemente el 10 de enero de 2013, y para ello es que mientras no compareciera dicho presidente electo para tomar posesión del nuevo mandato, quien se debía encargar de la Presidencia era el presidente de la Asamblea Nacional. Nada cambiaba esta solución constitucional el hecho de que el presidente electo Hugo Chávez hubiera sido, a la vez, “reelecto”.

La Sala Constitucional, a renglón seguido, pasó luego a referirse a otro aspecto jurídico relativo al ejercicio de cargos públicos, que nada tenía que ver con la norma constitucional que se buscaba interpretar, y fue el referido al “Principio de Continuidad Administrativa, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público”, según el cual “la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle” (sentencia No. 1300/2005). Ciertamente, se trata de un principio elemental del derecho administrativo de la función pública, destinada a los funcionarios nombrados o designados, pero que no se puede aplicar a la terminación de un periodo constitucional y al inicio del otro respecto de funcionarios electos.¹⁴⁰ Así, la Sala Constitucional resolvió que

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del periodo constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

Por supuesto, esta afirmación, absolutamente errada pues, si no hay comparecencia del Presidente al acto de toma de posesión, en ningún caso se produce “vacío del Poder Ejecutivo” alguno porque al terminar en esa fecha (10 de enero) el periodo del presidente en ejercicio, se debe encargar de la Presidencia el presidente de la Asamblea Nacional.¹⁴¹ Correspondiénd-

¹⁴⁰ Como lo expresó el profesor Ricardo Combellas en declaraciones a *BBC Mundo*: “Ese es un principio muy sano del derecho administrativo: que independientemente de los cambios en la dirección administrativa de los asuntos del Estado, las funciones del gobierno continúan. Lo que está planteado es que ha terminado un periodo constitucional y que eso no es un supuesto de continuidad administrativa, sino es un supuesto de renovación de los poderes públicos que tienen un plazo limitado en la Constitución”, en Chirinos, Carlos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, *BBC Mundo*, 11 de enero de 2013, disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/mo-vil/noticias/2013/01/130110_venezuela_constituyente_combellas_opi-nion_cch.shtml.

¹⁴¹ Es en este contexto que debe leerse lo reiterado por la misma Sala en la sentencia, “tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse «la iniciación del mandato del presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente». Efectivamente, el nuevo periodo constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el Constituyente previó la posibilidad de

dole, como presidente encargado, designar el nuevo tren ejecutivo de vicepresidente y ministros, estando, por supuesto, obligados los anteriores a permanecer en sus cargos hasta ser reemplazados en virtud, precisamente, del señalado principio de continuidad administrativa.

Luego pasó la Sala Constitucional a considerar la situación de hecho específica del presidente Hugo Chávez, asumiendo, de nuevo sin pruebas, que estaba vivo, y notando, a pesar de que la sentencia supuestamente era interpretativa abstracta, que

...por si aún quedaran dudas, que en el caso del presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no se trata de un candidato que asume un cargo por vez primera, sino de un jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.

De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo periodo constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo.

En estas afirmaciones, de nueva cuenta, la Sala partió de supuestos falsos, como indicar que la falta de comparecencia al acto de juramentación pudiera implicar “la pérdida de la condición de presidente” del presidente electo. Otra vez hay que precisar que en el caso, el 10 de enero de 2013 el presidente Hugo Chávez terminaba su mandato para el periodo 2007-2013 (ese día perdía su condición de presidente para ese periodo), y mientras no se juramentara para el nuevo periodo 2013-2019, no iniciaba su mandato ni tenía la condición de presidente para el nuevo periodo.

Lo que sí era verdad es que la Sala no podía afirmar, sin prueba alguna, que estando Chávez supuestamente postrado en una cama de hospital por un postoperatorio en La Habana —si es que estaba vivo— era “un jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones”, lo que a todas luces simplemente era físicamente imposible. El mismo presidente Chávez había previsto, el 9 de diciembre de 2012, que su ausencia del país sería por un lapso de más de cinco días, y por ello él mismo soli-

que «cualquier motivo sobrevenido» impida al presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*”.

citó la autorización correspondiente a la Asamblea Nacional para salir del país (artículo 235). Su falta temporal como presidente encargado, en consecuencia, era un hecho notorio y evidente que imponía la obligación en el vicepresidente Ejecutivo de suplirla conforme a la Constitución, no siendo posible afirmar, salvo probando con certeza los hechos en el expediente, que durante su enfermedad y postración en La Habana, Chávez “no ha dejado de desempeñar sus funciones”.

Por otra parte, en esta materia de falta temporal, menos sentido y fundamento constitucional tenía la errada afirmación de la Sala Constitucional de que la solicitud de autorización a la Asamblea Nacional que pueda formular el presidente para ausentarse del territorio nacional por un lapso superior a cinco días se refiere “exclusivamente a la autorización para salir del territorio nacional, no para declarar formalmente la ausencia temporal en el cargo”. De nuevo la Sala Constitucional ignoró la Constitución: las faltas temporales en el ejercicio de la Presidencia constituyen una cuestión de hecho que no se declara. Si el presidente, en gira por el interior del país, sufre un accidente de tránsito que lo mantiene inconsciente y hospitalizado por un tiempo, sin duda, se origina una falta temporal que suplente al vicepresidente, así el presidente no la haya “decretado” anunciando que iba a tener el accidente con sus consecuencias.

Por lo demás, toda ausencia del territorio nacional se configura como una falta temporal —en el sentido de que temporalmente el presidente no está en ejercicio de sus funciones por imposibilidad física—, por lo que no es más que un gran disparate la afirmación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia: “(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin”. Esto no tiene lógica, y mucho menos sentido y asidero constitucional.¹⁴²

No es serio afirmar que si un presidente, por ejemplo, entra en un proceso comatoso, por cualquier causa, que se prolonga indefinidamente, ello

¹⁴² Sobre ello, Ricardo Combellas, en declaraciones a *BBC Mundo*: “eso me parece un planteamiento absurdo, porque se le solicita al sujeto sobre el cual actúa la falta temporal que se pronuncie. Imagínese, no es el caso del presidente Chávez, sino de un presidente que esté incapacitado en una clínica recibiendo cuidado especial, incapaz de tomar voluntariamente una decisión. Entonces quedamos en un limbo jurídico si el presidente no se pronuncia. Poner ese requisito, que no establece la Constitución, me parece un exabrupto”, en Chirinos, Carlos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, *cit.*

no origina una falta temporal porque el presidente no la previó anticipadamente ni la decretó, razón por la cual no surgiría la obligación del vicepresidente de suplirla.

Asimismo, carece de toda base constitucional la afirmación infundada, realizada por la Sala Constitucional en la sentencia, de que “con posterioridad al 10 de enero de 2013, aun no compareciendo el presidente Chávez a juramentarse y a tomar posesión de su cargo, conserva su plena vigencia el permiso otorgado por la Asamblea Nacional, por razones de salud, para ausentarse del país por más de cinco (5) días”, pues la autorización para ausentarse del país se le dio al presidente Chávez en funciones, terminando su periodo constitucional el 10 de enero de 2013, razón por la cual la autorización sólo tenía efectos hasta la terminación del periodo constitucional en la que se había dado.¹⁴³

Pero aún más infundada fue la afirmación de la Sala Constitucional en la sentencia de que con motivo de la ausencia del presidente Chávez del territorio nacional desde el 10 de diciembre de 2012, en la situación que resultó de la operación a la que fue sometido el 11 de diciembre de 2012, según informaron los voceros oficiales del gobierno, “no se configura la vacante temporal del mismo al no haber convocado expresamente al vicepresidente Ejecutivo para que lo supla por imposibilidad o incapacidad de desempeñar sus funciones”. No causa sino asombro leer esta afirmación, ante normas tan precisas como las de los artículos 234 y 239.8 de la Constitución

¹⁴³ Como lo indicó Manuel Rachadell, “Chávez tiene el permiso de la Asamblea Nacional, otorgado por unanimidad del 9 de diciembre pasado [2012], para ausentarse del país «por un lapso superior a los cinco días consecutivos» (artículo 235), el cual mantiene su vigencia hasta el vencimiento del periodo constitucional el 10 de enero próximo [2013], porque la Asamblea Nacional no puede dar permisos para el periodo siguiente. Llegados a esta fecha, si el presidente electo no toma posesión del cargo, la Asamblea Nacional no tiene competencia para darle permiso ni prórroga para la juramentación de cumplir la Constitución”, véase Rachadell, Manuel, “Tres observaciones a la carta de Maduro sobre la imposibilidad de juramentarse el presidente electo ante la Asamblea Nacional”, 9 de enero de 2013, disponible en: <http://t.co/Sd5R2EwX>. De igual modo, como lo precisó Hermann Escarrá, “la no realización del acto de juramentación el 10 de enero de 2013 «no significa que no es presidente de la República el presidente»”, es decir, no significaba que el presidente Chávez, cuya falta absoluta no había sido informada como ocurrida, tenía la titularidad del cargo de presidente de la República, condición que sin duda tenía después de haber sido electo. Sin embargo, como también lo precisó Jesús María Casal, “si el jefe del Estado no hace acto de presencia en ese momento confirmaría en principio que está incapacitado para asumir el próximo mandato”, o como lo expresó Jesús María Alvarado Andrade, “Si [el presidente] no se juramenta en esa fecha no puede ejercer constitucionalmente. Estaríamos en un desempeño del cargo *de facto*”, en Brewer-Carías, Allan R., *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente...*, cit., pp. 337 y 338.

que prescriben, clara, pura y simplemente, que “las faltas temporales del presidente serán suplidas por el vicepresidente”, y que entre las atribuciones del vicepresidente está la de “suplir las faltas temporales del presidente”, lo cual opera automáticamente, resultado de una situación de hecho, sin que nadie lo decrete o lo decida, y sin que el presidente deba “convocar al vicepresidente” para que cumpla su obligación constitucional.

La segunda observación que debe formularse a lo afirmado en la sentencia de la Sala Constitucional, y que causa mayor asombro por la absoluta y total carencia de pruebas que la sustenten, es la aseveración de que el presidente Hugo Chávez, una vez que concluyó su mandato presidencial del periodo 2007-2013, el 10 de enero de 2013, sin ofrecer pruebas de que estaba vivo, como jefe de Estado y de Gobierno “seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo”.

Primero, para hacer esta afirmación, de que el presidente Chávez “seguirá en el ejercicio” de sus funciones “hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal”, lo que se exigía de la Sala era que desplegara una labor probatoria sobre el estado de salud del presidente para poder determinar, precisamente, si estaba vivo, y en tal caso, si se presentaría a juramentarse ante el Tribunal Supremo. A la Sala Constitucional de Venezuela, sin embargo, no le interesó probar nada sobre la salud del presidente, y resolvió que aun estando fuera del territorio nacional, y de su enfermedad, sin probar nada, seguiría en ejercicio de sus funciones para el periodo constitucional ya concluido, y para el que se iniciaba sería juramentado cuando concurriera ante el Tribunal Supremo, sin haber siquiera determinado si ello era factible médicamente.

En los hechos que se sucedieron en enero de 2013, es evidente que al no presentarse el presidente Chávez, electo o reelecto, al concluir su periodo constitucional 2007-2013 ante la Asamblea Nacional el 10 de enero de 2013 en el acto de la toma de posesión y juramentación de su cargo, y a pesar de que ineludiblemente el periodo constitucional 2013-2019 comenzaba en esa fecha, el presidente electo no podía comenzar a ejercer la Presidencia para ese periodo (2013-2019) al no entrar en ejercicio del cargo, lo que le impedía poder cumplir sus nuevas funciones. Las del periodo 2007-2013 concluyeron el 10 de enero, por lo que era una imposibilidad constitucional que a partir del 10 de enero de 2013, si no se juramentaba para el próximo periodo, pudiera seguir “en el ejercicio de las mismas”, pues como no se juramentó el 10 de enero ante la Asamblea no pudo asumir el ejercicio del

cargo de presidente para el periodo 2013-2019.¹⁴⁴ En consecuencia, fue un gran disparate, y no tiene asidero constitucional alguno, la afirmación de la Sala Constitucional de que “(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo periodo constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo”.

Al contrario, precisamente porque el 10 de enero de 2013 se iniciaba un nuevo periodo constitucional, era absolutamente necesaria una nueva toma de posesión del presidente Chávez Frías en su condición de presidente reelecto, en virtud de que el periodo 2007-2013 había terminado y de que el ejercicio del cargo para el periodo 2013-2019 no se podía iniciar sin tal juramento, produciéndose en ese caso, inevitablemente, una real y efectiva interrupción en el ejercicio del cargo,¹⁴⁵ y considerándose tal juramento ante la Asamblea Nacional como una especie de acto constitutivo de “fe de vida” del presidente, de su propia existencia física y de su capacidad para gobernar, ante los representantes del pueblo. Y ello no puede eliminarse porque el electo haya sido reelecto, y menos aun cuando había permanecido ausente del país durante un mes, sin que la nación tuviera conocimiento claro de su estado.

¹⁴⁴ Como también lo ha indicado Manuel Rachadell, “La interpretación que le ha dado la fracción gubernamental en la Asamblea Nacional de que Chávez sigue siendo presidente en ejercicio, cuya ausencia del acto de juramentación no tendría ninguna incidencia porque es una simple formalidad, que no es necesario que el presidente de la Asamblea Nacional se jure para cubrir la ausencia (que ni es temporal ni absoluta) del presidente, porque tal función la ejerce, parcialmente, el vicepresidente Ejecutivo de la República, carece de toda fundamentación en la Ley Suprema. No hay continuidad administrativa al concluir el periodo constitucional y comenzar el otro, ni siquiera en el supuesto de la reelección, y el nombramiento del vicepresidente Ejecutivo caduca, como el del presidente que lo ha designado, al vencimiento del periodo constitucional, el 10 de enero próximo”. Véase Rachadell, Manuel, “Tres observaciones a la carta de Maduro sobre la imposibilidad de juramentarse el presidente electo ante la Asamblea Nacional”, *cit.*

¹⁴⁵ Por ello, el profesor Román José Duque Corredor considera esta afirmación “falsa de toda falsedad”, agregando que “La reelección no es un mecanismo del ejercicio del cargo o para el ejercicio del cargo, sino un derecho del funcionario que ejerce un cargo electivo de poderse postular como candidato para un nuevo periodo para ese cargo y no de continuar en el mismo cargo. De modo que, por tratarse de una nueva elección, si existe interrupción en su ejercicio. Si no fuera así, entonces, se trataría de un plebiscito y no de una elección, que es lo que parece piensan los magistrados de la referida Sala que ha ocurrido con el candidato Hugo Chávez, que se postuló para las elecciones del 7 de octubre de 2012 para ser presidente para el nuevo periodo 2013-2019”, véase Duque Corredor, Román José, “Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013”, disponible en: http://www.uma.edu.ve/in-terna/424/0/novedades_del_derecho_publico.

Después de las “consideraciones para decidir”, la Sala Constitucional puntualizó lo que debió ser el objeto de la interpretación solicitada:

...la Constitución establece un término para la juramentación ante la Asamblea Nacional, pero no estatuye consecuencia para el caso de que por “motivo sobrevenido” no pueda cumplirse con ella de manera oportuna y, por el contrario, admite expresamente esa posibilidad, señalando que pueda efectuarse la juramentación ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Resumen que implicaba, precisamente, pasar a determinar cuál era la realidad fáctica de la enfermedad y del estado de salud del presidente de la República Hugo Chávez, y si estaba vivo, determinar cuál era la posibilidad médica real, fáctica, de que pudiera recuperar plenamente su salud para ejercer el cargo para el cual había sido electo, y en esa situación, determinar entonces quién debía encargarse de la Presidencia de la República mientras el presidente electo, por las causas sobrevenidas alegadas, procedía, si ello hubiera sido factible conforme a las pruebas médicas, a tomar posesión del cargo.

No obstante, la Sala Constitucional, en lugar de cumplir su función interpretativa de la segunda parte de la norma del artículo 231 de la Constitución y de realizar la actividad probatoria a que estaba obligada, se limitó a reafirmar lo que la propia norma constitucional dispone, en el sentido de que la juramentación del presidente reelecto podía ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poderse realizar dicho día ante la Asamblea Nacional, por supuesto, siempre que ello fuera factible, y agregando sólo su apreciación de que le correspondía al propio Tribunal fijar dicho acto “una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación”. Es decir, en lugar de desplegar una actividad probatoria justamente para decidir, constatando la salud del presidente y las posibilidades de su recuperación, la Sala decidió sin pruebas, imponiendo un gobierno no electo democráticamente, dejando pendiente sólo que luego se pudiera probar que los motivos que impidieron la juramentación habrían cesado. Ninguna posibilidad dejó abierta la Sala para que pudiera llegar a probarse que el presidente electo y ausente en realidad no podía llegar a juramentarse, y ejercer el cargo para el cual había sido electo, por razón de su salud.

De lo anterior, sin resolver la consecuencia jurídica derivada del hecho de que por un “motivo sobrevenido” el presidente electo no pudo tomar posesión del cargo con su juramentación ante la Asamblea Nacional el día fijado constitucionalmente, la Sala concluyó su sentencia, afirmando como

por arte de magia, sin que las “consideraciones para decidir” fundamentan y condujeran a ello, que

(vi) En atención al principio de continuidad de los poderes públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del periodo constitucional y la juramentación de un presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el presidente, el vicepresidente, los ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.

Sobre esto, que fue, en definitiva, la parte resolutive de la sentencia mediante la cual la Sala pretendió legitimar una usurpación de autoridad,¹⁴⁶ la referencia al “presidente” (Chávez) era inconstitucional porque el mismo no se iba a juramentar para tomar posesión de su cargo y entrar en ejercicio de sus funciones para el nuevo periodo constitucional, por lo que no tenía sentido alguno invocar el principio de continuidad administrativa y afirmar que seguía “ejerciendo cabalmente sus funciones”. Por lo demás, ello no pasaba de ser un buen deseo o buen pensamiento, pues por las informaciones oficiales suministradas por el gobierno, desde el 11 de diciembre de 2012 daban cuenta de que el presidente estaba totalmente incapacitado para gobernar.¹⁴⁷ De manera que no era cierto, como lo afirmó la Sala

¹⁴⁶ Con razón la diputada María Corina Machado expresó, el 11 de enero de 2013, “que el acto que vimos ayer no tiene precedentes”. Dijo que Venezuela amaneció con un gobierno usurpado y el vicepresidente, los ministros y la procuradora General pretenden seguir ejerciendo sus cargos. “Todos los cargos de gobierno cesaron el pasado jueves y ante esa pretensión, todos sus actos son nulos, como lo establece el artículo 138 de la Constitución”, recalcó. Asimismo, reiteró que Diosdado Cabello ha violado su juramento, porque debió llamar a la sesión solemne de toma de posesión del nuevo periodo presidencial y agregó que “no reconocemos a Maduro como vicepresidente, porque hay una situación de ilegitimidad profunda”. Y aseguró que en Venezuela no existe separación de poderes, “tenemos un TSJ sumiso, nuestra soberanía está siendo pisoteada”. Véase la reseña del Programa *Primera Página*, de Globovisión, 11 de enero de 2013, disponible en: <http://www.lapatilla.com/site/2013/01/11/maria-corina-nuestra-soberania-esta-siendo-pisoteada/>.

¹⁴⁷ El 13 de enero de 2013 el ministro de Información, Villegas, informaba que “El presidente de Venezuela, Hugo Chávez, evoluciona favorablemente de la cirugía a la que fue sometido el pasado 11 de diciembre [2012], aunque aún necesita «medidas específicas» para la solución de la «insuficiencia respiratoria» que se le originó como consecuencia de una infección”. “A pesar de su delicado estado de salud después de la compleja intervención quirúrgica del 11 de diciembre pasado [2012], en los últimos días la evolución clínica general

Constitucional, que el Poder Ejecutivo estaba conducido por el presidente de la República ni que éste pudiera ejercer su cargo, y menos “continuar” ejerciéndolo en forma alguna. En el cuadro de gravedad del presidente, en realidad, hasta esa fecha lo único que se sabía como signo de su condición era que en algún momento había “apretado” la mano del vicepresidente de la República, según información suministrada por él mismo.¹⁴⁸ Al contrario de lo que afirmó la Sala, había una evidente falta efectiva del presidente de la República, tanto del país como del ejercicio del cargo para el cual había sido electo.

Lo resuelto por la Sala Constitucional, estando el “presidente” de hecho impedido de ejercer cabalmente sus funciones, significó la decisión que sus magistrados adoptaron: poner el gobierno de Venezuela, para el inicio del periodo constitucional 2013-2019, en manos de funcionarios que no habían sido electos popularmente, contrariando el principio democrático, como eran los otros mencionados en la sentencia, “el vicepresidente, los ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración”, e indicando que seguirían “ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa”, a pesar de que habían sido nombrados en el periodo constitucional anterior y sin término alguno; es decir, *sine die*, y hasta cuando el propio Tribunal Supremo fijara la oportunidad de que el presidente electo enfermo, si aparecía, se juramentara ante el mismo.

Lo que dio la Sala Constitucional con esta decisión no fue sino un golpe contra la Constitución,¹⁴⁹ vulnerando el derecho de los ciudadanos a ser gobernados por gobernantes electos, con el resultado de que a partir del 10 de enero de 2013, por voluntad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Venezuela comenzó a gobernar un funcionario que,

ha sido favorable”, disponible en: <http://www.lapatilla.com/site/2013/01/13/villegas-en-minutos-comunicado-oficial-sobre-salud-de-chavez/>.

¹⁴⁸ “Maduro: «Chávez me apretó la mano con una fuerza gigantesca», indicando que «En uno de los saludos lo saludé [a Chávez] con la mano izquierda y me apretó con una fuerza gigantesca mientras hablábamos», comentó Maduro durante una entrevista exclusiva que ofreció al canal interestatal Telesur desde Cuba, donde se encuentra desde el pasado 29 de diciembre [2012] acompañando al gobernante y a sus familiares”. Véase *Larazón.com*, 2 de enero de 2013, disponible en: http://www.larazon.es/detalle_nor-mal/noticias/554672/maduro-chavez-me-apreto-la-mano-con-una-fuerza.

¹⁴⁹ También puede calificarse la situación como golpe de Estado, pues, en definitiva, todo golpe contra la Constitución es un golpe de Estado. Véase Sandoval, Claudio J., “¿Golpe de Estado en Venezuela?”, *El Universal*, Caracas, 10 de enero de 2013, disponible en: <http://www.eluniversal.com/opinion/130110/oa-golpe-de-estado-en-venezuela>.

según la propia sentencia, no estaba supliendo la ausencia del presidente de la República electo y enfermo; funcionario que entonces sólo podía ejercer las competencias establecidas en la Constitución (artículo 239) y las enumeradas en el decreto de delegación de diciembre de 2013,¹⁵⁰ y quien no podía ejercer las atribuciones que sólo un presidente en ejercicio podría ejercer. A esta absurda ingobernabilidad era a lo que condujo la sentencia de la Sala Constitucional, a raíz de la cual, por su insostenibilidad jurídica, el gobierno comenzó incluso a perseguir a quienes argumentaran o informaran sobre la interpretación que debía darse a las normas constitucionales y sobre la inconstitucional decisión del Tribunal Supremo y sus efectos,¹⁵¹ de manera que hasta los estudiantes universitarios que empezaron a protestar contra la sentencia de la Sala Constitucional fueron amenazados con cárcel.¹⁵²

Lo que sucedió después fue que el presidente Chávez, como era de preverse o se sospechaba, efectivamente no compareció ante la Asamblea Nacional a tomar posesión del cargo para el periodo constitucional 2013-2019, quizá incluso porque ya había fallecido. Sin embargo, las noticias oficiales decían otra cosa. Por ejemplo, el 22 de enero de 2013 el ministro de Relaciones Exteriores, Elías Jaua, afirmó a su regreso a Caracas desde Cuba,

¹⁵⁰ Ello no impidió, por ejemplo, que el vicepresidente, en virtud de la “continuidad administrativa” decretada por la Sala Constitucional, procediera a designar, mediante decreto No. 9350, del 11 de enero de 2013, “por delegación del presidente”, a un “vicepresidente encargado” para suplir su ausencia del territorio nacional para viajar a Cuba. Véase el decreto No. 9350 en *Gaceta Oficial* No. 40088, 11 de enero de 2013.

¹⁵¹ El 9 de enero de 2013 el consultor jurídico de Globovisión, Ricardo Antela, explicó sobre el nuevo procedimiento administrativo sancionatorio abierto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) contra la estación de TV, “por la difusión de cuatro micros informativos sobre el articulado de la Constitución”, que, a juicio del ente regulador, “incitan al odio, la zozobra y la alteración del orden público”, prohibiendo de entrada “a la televisora retransmitir dichos mensajes o algunos similares”. En horas de la tarde de ese mismo día el “presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, y el ministro Rafael Ramírez, habían sugerido al ente regulador «iniciar una investigación contra el canal por difundir el artículo 231 de la Constitución»”. Información disponible en: <http://globovision.com/articulo/conatel-notifica-a-globovision-de-nuevo-procedimiento-administrativo-sancionatorio>.

¹⁵² El gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, afirmó a la prensa “que los estudiantes de las universidades Católica y de Los Andes de esa entidad, que manifestaron en contra del fallo del Tribunal Supremo de Justicia, estaban ebrios y otros consumieron drogas para «valentonarse en contra de la autoridad»”. “Son delincuentes”, aseveró. Advirtió al rector académico de la ULA, Omar Pérez Díaz y demás profesores, que irá a la Fiscalía a denunciarlos. “No mienta [Pérez Díaz], usted está promoviendo la violencia en Táchira. Les están pagando desde el extranjero”. “Tienen armamento y municiones dentro de la universidad”, acusó. De seguir protestando “van a ser tratados como bandas criminales e irán a la cárcel de Santa Ana”. Disponible en: <http://m.notitarde.com/nota.aspx?id=159398>.

que había “conversado con Chávez en La Habana”,¹⁵³ y el 18 de febrero de 2013 se anunció¹⁵⁴ que había sido trasladado de una cama de hospital en La Habana a una cama de hospital en Caracas, informándose de la gravedad de su salud, al punto de que estaba impedido de poder hablar.¹⁵⁵ Aunque, al parecer, eso no impidió que el vicepresidente Ejecutivo y otros ministros, según lo anunciaron al país, hubieran estado con el presidente Hugo Chávez Frías en una supuesta “reunión de Gabinete”, de nada menos que de cinco horas, durante la noche del 23 de febrero de 2013.¹⁵⁶

¹⁵³ Véase la reseña de Ramírez Padrino, Ender, “Jaua informó que se reunió con el presidente en La Habana”, *El Nacional*, 21 de enero de 2013, disponible en: http://www.el-nacional.com/politica/Jaua-asegura-converso-Chavez-Habana_0_122390427.html.

¹⁵⁴ Véase la reseña en *El Universal*, Caracas, 18 de febrero de 2013, “Chávez vuelve a Venezuela. El presidente de Venezuela, Hugo Chávez, regresó a Caracas procedente de La Habana, más de dos meses después de que viajara a Cuba para someterse a la cuarta operación de un cáncer que le fue diagnosticado en junio de 2011, y se encuentra en el hospital militar de Caracas”, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/salud-presidencial/130218/chavez-vuelve-a-venezuela>. A través de la cuenta de Twitter @chavezcandanga, el presidente supuestamente habría mandado un mensaje, a las 2:30 de la madrugada, con el siguiente texto: “Hemos llegado de nuevo a la Patria venezolana. ¡¡Gracias Dios mío!! Gracias ¡¡Pueblo amado!! Aquí continuaremos el tratamiento”.

¹⁵⁵ El ministro de Comunicación e Información, Ernesto Villegas, informó ese día en cadena de radio y televisión que al presidente le persistía “un cierto grado de insuficiencia” y “presenta respiración a través de cánula traqueal que le dificulta temporalmente el habla”, sometido a un “tratamiento enérgico para la enfermedad de base, que no está exento de complicaciones”, oportunidad en la cual se publicó una fotografía que se dijo era de 14 de febrero de 2013, del presidente con sus hijas, que sin embargo no mostraba en forma alguna lo que se anunciaba, ni por la vestimenta de los que posaron en la fotografía ni por la asepsia que una situación como la escrita requería. Continuó el ministro informando que “después de dos meses de un complicado proceso postoperatorio, el paciente se mantiene consciente, con integridad de las funciones intelectuales, en estrecha comunicación con su equipo de gobierno y al frente de las tareas fundamentales inherentes a su cargo”. No obstante, el ministro de Ciencia y Tecnología, Arreaza, informaba en el canal multiestatal Telesur que Chávez “tiene dificultad para comunicarse verbalmente [...] Uno lo que tiene es que poner atención y él comunica perfectamente sus decisiones, cuando no las escribe [...] Pero perfectamente se comunica y se da a entender. No tiene la voz que lo caracteriza, pero esto es un proceso que es reversible y esperamos volverlo a escuchar”. Véase la reseña de Da Corte, María Lilibeth, “Chávez respira por cánula traqueal que le dificulta hablar. Arreaza: Él comunica perfectamente sus decisiones, cuando no las escribe”, *El Universal*, Caracas, 16 de febrero de 2013, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130216/chavez-respira-por-canula-traqueal-que-le-dificulta-hablar>. Véase igualmente: <http://globovision.com/articulo/ministro-villegas-en-breve-comunicado-y-fotografias-del-presidente-chavez>.

¹⁵⁶ Véase “Maduro asegura que se reunió con Chávez por más de cinco horas”, *El Universal*, 23 de febrero de 2013, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/salud-presidencial/130223/ma-duro-asegura-que-se-reunio-con-chavez-por-mas-de-cinco-horas>, y “Maduro:

3. *La falta absoluta del presidente electo y la imposición por el juez constitucional de un presidente no electo popularmente*

Unos días después, el 4 de marzo de 2013, el ministro de Comunicaciones hacía saber al país que el estado de salud de Chávez era “muy delicado”,¹⁵⁷ lo que presagiaba un anuncio final “luego de que se informara oficialmente de un deterioro en la salud del presidente Hugo Chávez”,¹⁵⁸ informándose de inmediato, el mismo día 5 de marzo, por el vicepresidente Ejecutivo, que se había producido su fallecimiento. En esa forma, el juramento y la toma de posesión del cargo para el cual Chávez fue reelecto nunca tuvo lugar.

El anuncio del fallecimiento del presidente electo Chávez planteó de nuevo una serie de cuestiones jurídicas que requerían solución urgente, las cuales giraban en torno a determinar, jurídica y constitucionalmente —en medio del pastel de la falsa “continuidad administrativa”—, quién, a partir del 5 de marzo de 2013, debía encargarse de la Presidencia de la República en ese supuesto de efectiva falta absoluta de un presidente electo, no juramentado, mientras se procedía a una nueva elección presidencial. En virtud de que el presidente Chávez, evidentemente, no tomaría posesión de su cargo por haberse anunciado su falta absoluta, el absurdo e ilegítimo régimen de la “continuidad administrativa” impuesto por el Tribunal Supremo, sin duda, había cesado.

En esa situación, conforme al artículo 233 de la Constitución, el único de los supuestos de falta absoluta del presidente que se prevé,¹⁵⁹ aplicable en

Chávez continúa con cánula traqueal y usa distintas vías de entendimiento”, publicado por Caracas el 23 de febrero de 2013, disponible en: <http://venezuelaaldia.com/2013/02/maduro-chavez-continua-con-la-canula-traqueal-y-usa-distintas-vias-de-entendimiento/>.

¹⁵⁷ “Villegas, «El estado general sigue siendo delicado»”, *Kikiriki*, 4 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.kiki-riki.org.ve/villegas-el-estado-general-sigue-siendo-delicado/>.

¹⁵⁸ Véase “Venezuela transmitirá reunión entre Maduro, Gabinete y militares: oficial”, *Reuters*, 5 de marzo de 2013, disponible en: <http://ar.reuters.com/article/topNews/idARL1N0BX9B220130305>.

¹⁵⁹ En la materia, el artículo 233 dispone lo siguiente: “Cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo o presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente o la nueva presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional [...] Si la falta absoluta del presidente o presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del periodo constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión

el caso, es el que se produce antes de que el presidente electo tome posesión del cargo, que era el supuesto que había, en definitiva, ocurrido, y en cuyo caso, dice la norma, el presidente de la Asamblea Nacional se encarga de la Presidencia de la República mientras se realiza una nueva elección y toma posesión el nuevo presidente. En este escenario el presidente de la Asamblea no pierde su investidura parlamentaria ni asume la Presidencia, sino que sólo se “encarga” temporalmente de la misma; lo que implicaba que el presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, debió, de inmediato, encargarse de la Presidencia de la República, ex constitutione.¹⁶⁰

Sin embargo, eso no fue lo que ocurrió en la práctica política, incumpliendo el presidente de la Asamblea Nacional el mandato de la Constitución, particularmente al haberse anunciado el mismo día 5 de marzo de 2013, por la procuradora General de la República (quien era la esposa del vicepresidente Nicolás Maduro), que con la muerte del presidente Hugo Chávez “inmediatamente se pone en vigencia el artículo 233, que establece que se encarga el vicepresidente Nicolás Maduro [...] Y la falta absoluta determina que el que se encarga es el vicepresidente, Nicolás Maduro”.¹⁶¹

Y efectivamente, fue lo que ocurrió, quedando evidenciado, en la *Gaceta Oficial* del mismo día, a través de la publicación del decreto No. 9.399, que se declaraba duelo nacional, dado y firmado por Nicolás Maduro, pero no

el nuevo presidente o la nueva presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el vicepresidente Ejecutivo o la vicepresidenta ejecutiva”.

¹⁶⁰ Así, por ejemplo, lo consideró el diputado Soto Rojas, al señalar, tras el fallecimiento del presidente Chávez, que “Diosdado Cabello debe juramentarse y nuestro candidato es Nicolás Maduro”, en referencia a las próximas elecciones que deben realizarse, en *6to. Poder*, 5 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.6topo-dex.com/venezuela/politica/diputado-soto-rojas-diosdado-cabello-debe-juramentarse-y-nuestro-candidato-es-nicolas-maduro/>. Por ello, con razón, el profesor José Ignacio Hernández explicó que “interpretando de manera concordada los artículos 231 y 233 de la Constitución, puede concluirse que ante la falta absoluta del presidente electo antes de tomar posesión [mediante juramento], deberá encargarse de la Presidencia el presidente de la Asamblea Nacional. Es esa la conclusión que aplica al caso concreto, pues el presidente Hugo Chávez falleció sin haber prestado juramento, que es el único mecanismo constitucional previsto para tomar posesión del cargo, con lo cual debería asumir la Presidencia quien fue designado como presidente de la Asamblea Nacional”. Véase Hernández, José Ignacio, “A propósito de la ausencia absoluta del presidente”, *PRODAVINCI*, 5 de marzo de 2013, disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/a-proposito-de-la-ausencia-absoluta-del-presidente-de-la-republica-por-jose-ignacio-hernandez-g/>.

¹⁶¹ Véase “Muerte de Chávez. 06/03/2013, 03:16:00 p. m. Aseguró la procuradora General de la República, Cilia Flores: La falta absoluta determina que se encargará el vicepresidente Maduro”, *Notitarde.com*, 7 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.notitarde.com/Muerte-de-Chavez/Cilia-Flores-La-falta-absoluta-determina-que-se-encargara-el-Vicepresidente-Maduro/2013/03/06/169847>.

como “vicepresidente encargado de la Presidencia”, sino como “presidente encargado de la República”.¹⁶² A ello se agregó la declaración dada por el ministro de la Defensa al afirmar, pocas horas después de darse a conocer oficialmente la muerte del presidente Chávez, que “Ahora más que nunca, la FAN debe estar unida para llevar a Maduro a ser el próximo presidente electo de todos los venezolanos”.¹⁶³ Luego vino el anuncio que hizo el presidente de la Asamblea Nacional (Diosdado Cabello) en horas de la noche del día 7 de marzo: “el vicepresidente Nicolás Maduro será juramentado este viernes a las 7:00 de la noche como presidente de la República encargado”, indicando, además, que “una vez juramentado, corresponderá a Maduro convocar a nuevas elecciones para elegir al próximo jefe de Estado”.¹⁶⁴

¹⁶² *Gaceta Oficial* No. 40123, 5 de marzo de 2013. Con relación a este decreto, que fue refrendado por todos los ministros y publicado en *Gaceta Oficial*, Juan Manuel Raffalli apreció que “no hay duda de que Nicolás Maduro es el presidente encargado de la República”, llamando la atención respecto a que “Maduro no ha designado un vicepresidente y si ostenta la doble condición de presidente y vicepresidente, no puede ser candidato”, e indicando que “para que pueda ser candidato, tendría que designar a un vicepresidente”. Véase “Raffalli: Maduro no puede ser candidato mientras también ostente la Vicepresidencia”, *6to. Poder*, Caracas, 7 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.6topoder.com/venezuela/politica/raffalli-maduro-no-puede-ser-candidato-mientras-tambien-ostente-la-vicepresidencia/>, y “Dudas Constitucionales. ¿Maduro es vicepresidente y encargado de la Presidencia, o es presidente encargado a secas?”, *El Universal*, 8 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.eluniversal.com/opinion/130308/dudas-constitucionales>. Sin dejar de considerar que con ese decreto, efectivamente y de hecho, el vicepresidente Maduro asumió sin título alguno la Presidencia de la República; es decir, ilegítimamente. Sin embargo, consideramos que debe puntualizarse que, de acuerdo con el texto de la Constitución, en cualquier caso en el cual se produzca una falta absoluta del presidente en los términos del artículo 233 de la Constitución, tanto el presidente de la Asamblea Nacional como del vicepresidente, es sus respectivos casos, lo que deben y pueden hacer es “encargarse” de la Presidencia, pero nunca pasan a ser “presidentes encargados de la República”.

¹⁶³ Véase “Ministro de la Defensa venezolano: «La Fuerza Armada Nacional debe estar unida para llevar a Maduro a ser presidente»”, *Vinculocritico.com. Diario de América, España y Europa*, disponible en: <http://www.vinculocritico.com/politica/venezuela/elecciones-venezuela/fuerzas-militares-venezolanas/muere-chavez/muerte-chavez/anuncio-muerte-chavez/ministro-defensa/vto/apoyo-de-militares-maduro-/294618>. En la nota publicada en ese diario se concluía con la siguiente reflexión: “La clara posición expresada por el ministro de la Defensa resulta preocupante para muchos ciudadanos, toda vez que bajo sus órdenes se encuentra la Fuerza Armada Nacional que debe velar por la seguridad de Venezuela, pero no obedecer a la voluntad de una sola persona y menos aun en materia electoral. Su posición no presagia una situación de imparcialidad, con la gravedad que ello conlleva para el futuro en la democracia de dicha nación latinoamericana”.

¹⁶⁴ Hernández, Alejandra M., “Maduro será juramentado mañana como presidente encargado”, *El Universal*, 7 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/hugo-chavez-1954-2013/130307/maduro-sera-juramentado-manana-como-presi->

Y, finalmente, correspondió a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la ya indicada sentencia No. 141, dictada el 8 de marzo de 2013,¹⁶⁵ consolidar todo este fraude constitucional al decidir un nuevo recurso de interpretación interpuesto por un ciudadano,¹⁶⁶ sólo dos días antes (6 de marzo de 2013), y con relación a la aplicación del artículo 233 de la Constitución, sobre la situación concreta derivada de la anunciada falta absoluta del presidente Chávez, que era la de un presidente electo que no había tomado posesión de su cargo. De esta manera, la Sala, desconociendo la realidad, concluyó que la falta absoluta no se había producido antes de que Chávez tomara posesión de su cargo —como en efecto ocurrió, porque nunca tomó posesión—, sino después de la supuesta “continuidad administrativa” que inventó la propia Sala en la sentencia anterior, y que aseguraba que supuestamente había continuado en ejercicio del cargo, no siendo necesaria una nueva toma de posesión del presidente electo.¹⁶⁷

dente-encargado, y “Nicolás Maduro asumirá hoy como presidente”, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130308/nicolas-maduro-asumira-hoy-como-presidente>.

¹⁶⁵ Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>. Véanse los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional y la ilegítima declaración, mediante una «nota de prensa», de la «legitimidad» de la elección presidencial del 14 de abril de 2013”, *cit.*

¹⁶⁶ Esta vez por Otoniel Pautt Andrade.

¹⁶⁷ Días después de dictada la sentencia, el 12 de marzo de 2013, en un programa de televisión la presidenta del Tribunal Supremo, según la reseña de prensa, diría lo siguiente: “La Constitución debemos leerla muy claramente, a mí una de las cosas que más me preocupa es la falta de lectura por parte de algunas personas, o no diría falta de lectura [...] sino la falta gravísima y el engaño que hacen al pueblo cuando se refieren al texto constitucional saltándose párrafos para que se malinterprete el resultado”, detalló durante el programa *Contragolpe* que transmite Venezolana de Televisión. La magistrada cuestionó que hay quienes pretenden irrespetar la Constitución, al afirmar que debe ser el presidente de la Asamblea Nacional, en este caso Diosdado Cabello, quien debió asumir la Presidencia Encargada. Refirió que el artículo 233 expresa que “mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente o nueva presidenta se encargará de la Presidencia de la República el vicepresidente Ejecutivo o la vicepresidenta ejecutiva. Yo estoy leyendo la Constitución, en esto diciendo algo que a mí se me ocurre”. La reseña está disponible en: <http://www.vive.gov.ve/actualidad/noticias/designaci%C3%B3n-de-nicol%C3%A1s-maduro-como-presidente-e-es-constitucional>. Véase, igualmente, en: http://www.el-nacional.com/politica/Luisa-Estella-Morales-Maduro-Constitucion_0_152387380.html. Por lo visto, no se percató la magistrada que quien analizó la Constitución “saltándose párrafos para que se malinterprete el resultado”, fue ella misma, y la Sala Constitucional la que dictó la sentencia bajo su ponencia, al ignorar —o saltarse— el primer párrafo sobre la falta absoluta del presidente del artículo 233, que dispone que “Cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo o presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente o

Por todo lo anterior, la Sala concluyó que entonces debía convocarse a una elección universal, directa y secreta para elegir presidente, pero quedando encargado de la Presidencia Nicolás Maduro Moros, “quien para ese entonces ejercía el cargo de vicepresidente Ejecutivo”. Con eso la Sala resolvió otro “escollo” jurídico y dispuso que al “presidente encargado” no se le aplicaba el “supuesto de incompatibilidad” para ser candidato, previsto en el artículo 229 de la Constitución, permitiendo que Maduro pudiera postularse para participar en el proceso electoral para presidente de la República sin separarse de su cargo.¹⁶⁸

Quedaron así muy convenientemente resueltas por el Poder Judicial todas las dudas e incertidumbres pasadas, que ya habían sido resueltas políticamente entre los órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. La Sala Constitucional, una vez más, interpretó la Constitución a la medida del régimen autoritario, mutándola y distorsionándola.

la nueva presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el presidente o presidenta de la Asamblea Nacional”. Tan fue “saltada” esa parte por la Sala, que luego de copiar el texto íntegro del artículo, la sentencia expresó, pura y simplemente, que: “De la lectura de dicho precepto se observa que cuando se produce la falta absoluta del presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y *se encargará de la Presidencia de la República el vicepresidente Ejecutivo o la vicepresidenta ejecutiva*”. Basta comparar los dos textos para saber quién se saltó un párrafo de la norma para malinterpretarla.

¹⁶⁸ La Sala Constitucional ratificó esta doctrina en la sentencia No. 1116 el 7 de agosto de 2013, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1116-7813-2013-13-0566.html>.