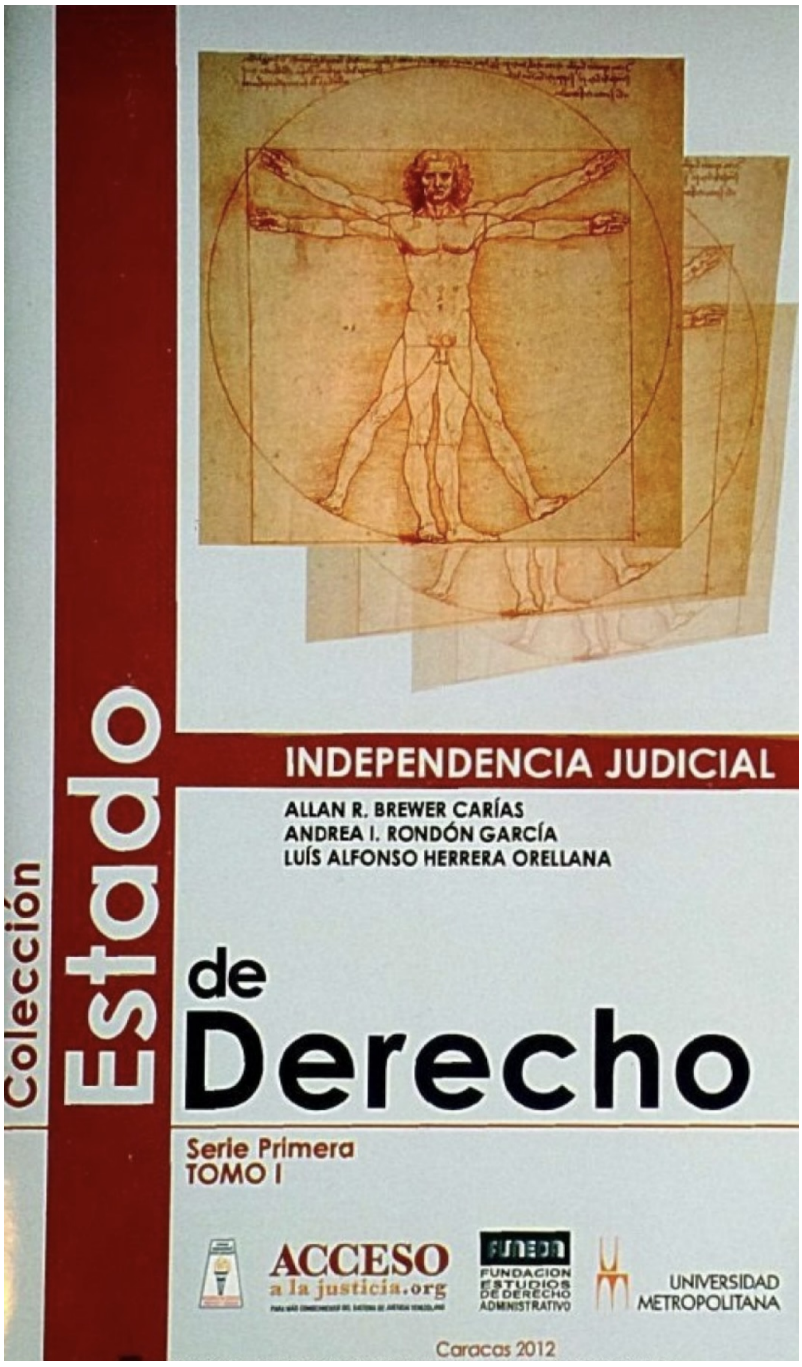
Colección
Estado
de
Derecho
INDEPENDENCIA JUDICIAL
ALLAN R. BREWER CARÍAS
ANDREA I. RONDÓN GARCÍA
LUÍS ALFONSO HERRERA ORELLANA
Serie Primera
TOMO I
ACCESO
a la justicia.org
FUNEDA
FUNDACION
ESTUDIOS
DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD
METROPOLITANA
Caracas 2012

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS (ACIENPOL)
ACCESO A LA JUSTICIA
FUNDACIÓN DE ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO (FUNEDA)
UNIVERSIDAD METROPOLITANA (UNIMET)

COLECCIÓN
ESTADO DE DERECHO

Tomo I

Independencia Judicial

SOBRE LA AUSENCIA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL EN VENEZUELA A DOCE AÑOS DE VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Allan R. Brewer-Carías

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD: EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SU INCIDENCIA EN LA PROPIEDAD PRIVADA

Andrea I. Rondón García y Luis Alfonso Herrera Orellana

Caracas, 2012

© **COLECCIÓN ESTADO DE DERECHO.**
Tomo I: Independencia Judicial

SOBRE LA AUSENCIA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL EN VENEZUELA A DOCE AÑOS DE VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999
Allan R. Brewer-Carías

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD: EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA CONTRA LA PROPIEDAD PRIVADA
Andrea I. Rondón García y Luis Alfonso Herrera Orellana

Academia de Ciencias Políticas (Acienpol).
Acceso a la Justicia.
Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda)
Universidad Metropolitana (Unimet)

Laura Louza Scognamiglio
Coordinadora de la Colección

Impreso en Venezuela

DEPÓSITO LEGAL: l
ISBN: 978-980-6913-96-7
DISEÑO GRÁFICO: *Lic. Fredy N. Calle. (0416) 376 83 99*
IMPRESO EN: *Lito-Formas - abril de 2012. Calle 13 Esq. Carrera 15 - Barrio Obrero - Telfs: (0276) 3438334 - 3429314*
San Cristóbal - Táchira - Venezuela
CANTIDAD: *1.000 ejemplares - Impresos en papel Bond base 20*

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN ESTADO DE DERECHO

En la década de los noventa en Venezuela hubo importantes cambios para la modernización y mejora del Poder Judicial.Las razones de dar inicio a tantas innovacionesfueron numerosas, pero, su fundamento era común: la generalizada percepción de corrupción y derroche que los venezolanos tenían de sus gobernantes había llevado a una crisis institucional cuya responsabilidad se atribuía en buena medida al Poder Judicial por no haber ejercido de forma efectiva y coordinada el control constitucional y legal que le correspondía.

Estos cambios se hicieron más profundos y drásticos con el gobierno del presidente Hugo Chávez Frías, quien fue electo a finales de 1998, y promovió reformas judiciales a nivel normativo, funcional e institucional.

No obstante tan importante esfuerzo, Venezuela presenta en la actualidad índices críticos en cuanto a su Estado de derecho se refiere, incluso peores que los de la década de los noventa, y esto la ha afectado tanto que ya en 2005 Venezuela era catalogada por expertos internacionales como una "semidemocracia"[1] y en 2010 como una "democradura"[2](un gobierno con origen democrático que luego se transforma en un gobierno autocrático).

1 SMITH, Peter H. (2009), La democracia en América Latina, Universidad de Alcalá, Instituto de Estudios Latinoamericanos, Trad. Carmen Martínez Gimeno, Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires. Debe destacarse que el estudio se publicó en español en 2009, pero fue publicado en inglés en 2005.

2 Internacional Socialista, Declaración de 9/10 de abril de 2010, disponible en http://www.accesoalajusticia.org/documentos/detalle.php?mrdstartid=10&catid=22.

Probablemente por ello reconocidas organizaciones internacionales como Human RightsWatchhan alertado de manera reiterada sobre la importante crisis y evidente falta de independencia del Poder Judicial venezolano, e incluso se pronunció recientemente la ONU, como resultado del Examen Periódico Universal, haciendo recomendaciones contundentes al gobierno venezolano en esta materia.

La situación descrita demuestra que,a pesar de todas las reformas judiciales, no se ha logrado mejorar lo que se pretendía en la década de los noventa. Esta Colecciónpersiguefomentar elanálisis de esta realidad, así como crear conciencia del impacto que el mal funcionamiento de la administración de justicia tiene en el Estado de derecho, de allí su nombre: Colección Estado de derecho.

La Colección Estado de derecho es auspiciada y financiada por la Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), reconocida organización venezolana sin fines de lucro, cuya trayectoria garantiza la seriedad de estos estudios y la permanencia en el tiempo de las publicaciones en esta materia. Para garantizar la calidad de los artículos de esta Colección se convocaron a juristas venezolanos, reconocidos a nivel internacional y nacional. Adicionalmente, se les solicitó que para mantener la objetividad documentaran sus artículos con jurisprudencia, declaraciones oficiales y estadísticas. La Colección Estado de derecho está conformada por cuadernos o tomos sobre temas relacionados con el Estado de derecho, donde puede escribir un autor o varios.

La iniciativa de la creación de la Colección y la coordinación es de Acceso a la justicia, organización no gubernamental, que persigue fomentar un análisis científico y plural de lo que ocurre en el sistema de justicia venezolano y su Estado de derecho, para estimular la formulación de políticas públicas en el sector justicia con información objetiva y suficiente. Para lograr su misión, precisamente uno de sus objetivos específicos es la elaboración y publicación de estudios sobre la administración de justicia y el Estado de derecho venezolanos.

Entre los auspiciantes de esta importante labor, se encuentran además,la Universidad Metropolitana y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con las cuales Acceso a la justicia celebró un convenio en febrero de 2011, en cuyo primer considerando se expresa lo que condujo a estas organizaciones a firmar este acuerdo: "es necesaria la existencia de un estado regido por el derecho y de un ordenamiento jurídico acorde a los derechos fundamentales para la adecuada convivencia entre los habitantes de un país".

En efecto, la motivación de esta iniciativaes que los gobiernos venezolanos en el futuro y en especial, sus operadores de justicia, hagan cambios conscientes para tener una administración de justicia que ayude a asegurar la democracia, la paz social y el desarrollo del país, en vista de la estrecha relación que existe entre Justicia, gobernabilidad y prosperidad.

El primer tomo de esta Colección se refiere a la Independencia Judicial en Venezuela en vista de la

importancia y pertinencia de este tema a la luz de lo que se ha comentado.

Laura Louza Scognamiglio

Coordinadora de la Colección y
Directora de Acceso a la Justicia

SOBRE LA AUSENCIA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL EN VENEZUELA A DOCE AÑOS DE VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999. (O sobre la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los Jueces y el funcionamiento efectivo de una "jurisdicción disciplinaria judicial").[1]

Allan R. Brewer-Carías[2]

Sumario

Introducción. I. LA INDEPENDENCIA y autonomía de los jueces en el florido lenguaje de la constitución de 1999. II. EL INICIO DEL PROCESO de sometimiento de los jueces al poder político en 1999: la intervención constituyente del poder judicial y el control político sobre el tribunal supremo. III. EL INICIO DE LA TRANSITORIEDAD constitucional en 2000 y la complicidad inmediata del tribunal supremo de justicia en los atentados a la independencia y autonomía de los jueces. IV. LA PROLONGACIÓN DE LA TRANSITORIEDAD constitucional en las regulaciones de la ley orgánica del tribunal supremo de justicia de 2004, mediante una nueva "prórroga" del funcionamiento de la comisión ad hoc de disciplina judicial, en ausencia de la jurisdicción disciplinaria. V. LA INCONSTITUCIONAL CONVERSIÓN de jueces temporales en jueces titulares sin concursos públicos de oposición y sin

1 Texto preparado para el *Informe Anual sobre la Justicia en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011.

2 Profesor de la Universidad Central de Venezuela.

participación ciudadana. VI. LA INCONSTITUCIONAL "REGULARIZACIÓN" de la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial por parte de la sala constitucional del tribunal supremo en 2005. VII. EL ASALTO FINAL AL PODER JUDICIAL mediante la "reforma" de la ley orgánica del tribunal supremo de justicia en 2010, mediante su ilegítima "republicación" en la gaceta oficial. VIII. UN NUEVO FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN en 2011: la creación mediante el código de ética del juez venezolano, de una "jurisdicción disciplinaria judicial" sometida al poder político, con jueces nombrados por la asamblea nacional sin tener competencia constitucional para ello.

Introducción

Las Constituciones se dictan para cumplirse, y sus normas, por ser de carácter supremo, son obligatorias no sólo para los ciudadanos sino más importante aún, para todos los órganos del Estado que encuentran en ellas la fuente de sus atribuciones y los límites de su poder (Art. 7). Por ello, los funcionarios públicos como titulares de los órganos que ejercen el Poder Público en todas sus ramas (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), son los que tienen la mayor carga en cuanto a la obligación de realizar todo lo que sea necesario para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la Constitución.

Sin embargo, en Venezuela, en particular respecto de las previsiones constitucionales establecidas con grandilocuencia en 1999, para garantizar la independencia

y autonomía de los jueces, en lo que sin duda debería ser la pieza clave de sustento del Estado de Derecho, las mismas puede decirse que se sancionaron para no ser cumplidas, para lo cual todos los órganos del Estado lo que han hecho es desarrollar sus actividades y sus mejores esfuerzos, para no cumplirlas, y evitar precisamente que las mismas hayan podido haber llegado a tener en algún momento alguna vigencia.

En esta materia, materializada hasta 2011 en la deliberada abstención en la creación de la "Jurisdicción Disciplinaria Judicial" prevista en la Constitución, y en 2011 en su creación pero sometida al control político, la letra de la Constitución e incluso, la letra de muchas leyes, y la realidad que ha resultado de la forma cómo se ha impedido su vigencia o se ha distorsionado su propósito, ha habido un abismo. El resultado es que en materia de la garantía de la estabilidad de los jueces, la Constitución no se ha llegado a aplicar y lo más grave de ello, es que ha sido como consecuencia de una política gubernamental deliberada que se definió desde 1999 y que ha sido invariablemente seguida y desarrollada por todos los órganos del Estado de impedir que las normas constitucionales sean efectivas.

La sanción de la Constitución en 1999 y su no implementación posterior, por tanto, en materia de autonomía e independencia judicial, ha sido un gran fraude a la voluntad popular que fue llamada a expresarse en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999. La Asamblea Constituyente, luego de sancionar la Constitución en Noviembre de 1999, conforme a las bases comiciales que sirvieron para elegirla, sometió al

pueblo la Constitución, buscando se aprobación, pero a sabiendas de que no se iba a permitir que esa Constitución, una vez aprobada, y en particular en esta materia de la autonomía e independencia de los jueces, lograra entrar en aplicación plena. Para ello, durante doce años y en fraude a la Constitución, se han dictado sucesivas leyes, con la anuencia cómplice del Tribunal Supremo de Justicia, que simplemente han impedido que las normas sobre el régimen disciplinario de los jueces, que es la garantía de la estabilidad, como pieza para asegurar su independencia y autonomía, haya sido implementado conforme a las normas constitucionales.[3] Ello se ha logrado mediante normas "transitorias," adoptadas ilegítimamente en 1999 respecto de la Constitución, e incorporadas sucesivamente en las leyes dictadas en la materia hasta culminar con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Código de Ética del Juez venezolano de 2010.[4]

3 Como fue argumentado por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su conocida sentencia N° 74 de 25 de enero de 2006, un *fraude a la Constitución* ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas "mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes *aparentando respetar las formas y procedimientos* constitucionales," o cuando se utiliza "del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado. Ha agregado además la Sala Constitucional que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga "a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es, en realidad, una modificación no formal de la Constitución misma", concluyendo con la afirmación de que "Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional." Véase en *Revista de Derecho Público* Nº 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 ss

4 Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.493 de fecha 23-08-2010

I. La independencia y autonomía de los jueces en el florido lenguaje de la constitución de 1999

La Constitución venezolana de 1999 es, sin duda, entre todas las constituciones latinoamericanas, una de las que mayor énfasis hace en forma expresa sobre los valores fundamentales y principios constitucionales que deben orientar la actuación de la sociedad, de los individuos y del Estado social y democrático de derecho "y de Justicia". Sobre ellos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido explicita en considerar que "esas declaratorias de propósitos tienen un indudable valor, tanto para los órganos del Estado, que deben orientarse por ellas, como para los jueces, en especial esta Sala como máxima tutora judicial de la constitucionalidad," de manera que ha considerado que "los diversos cometidos que el Estado asume son órdenes que deben ser ejecutadas" pues "de poco serviría un texto carente de vinculación para sus destinatarios: autoridades públicas y particulares."[5]

Entre estos valores expresados en la Constitución de 1999 está la concepción del Estado como "Estado de Justicia" (artículo 1), respecto de lo cual la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 659 de 24 de marzo de 2000 (Caso: *Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial*) señaló que esa "nueva concepción de Estado de Justicia trae consigo no tan solo una transformación orgánica del sistema judicial (Artículos 253 y 254 de la Constitución)," sino también un cambio en la concepción

5 Sentencia No. 1278 de 17 de Junio de 2005 (Aclaratoria de sentencia de interpretación de los artículos 156, 180 Y 302 de la Constitución)

del Poder Judicial como "el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos," lo que a juicio del Tribunal Supremo "nos hace un Estado Judicialista."[6] En definitiva, como lo observó la misma Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 949 de la Sala Político Administrativa de 26 de abril de 2000, cuando la Constitución califica al Estado "como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público -y en especial el sistema judicial- deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado."[7]

A los efectos de materializar el rol de la Justicia en el Estado, la Constitución consideró al proceso como el instrumento fundamental para la realización de la justicia, que debe desarrollarse mediante leyes procesales que establezcan la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, de manera que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (art. 257). A los efectos de dicha realización de la justicia, la Constitución declaró que "el Poder Judicial es independiente" (art. 254), disponiendo principios tendientes a "garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus

6 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81 (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 103 y 104.

7 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 163 y ss.

funciones" (art. 256) de los magistrados, jueces y demás funcionarios integrantes del sistema de justicia (Art. 256). Esa independencia y autonomía de los jueces, significa, en definitiva, como lo ha definido la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010, que en "su actuación sólo deben estar sujetos a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico," y que "sus decisiones, en la interpretación y aplicación de la ley y el derecho, sólo podrán ser revisadas por los órganos jurisdiccionales que tengan competencia, por vía de los recursos procesales, dentro de los límites del asunto sometido a su conocimiento y decisión," de manera incluso que los órganos con competencia disciplinaria sobre los jueces sólo "podrán examinar su idoneidad y excelencia, sin que ello constituya una intervención indebida en la actividad jurisdiccional" (art. 4).[8]

Específicamente, para garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial, aparte de atribuirle el gobierno y administración del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia (Art.267), la Constitución asegura que el ingreso a la carrera judicial solo puede realizarse mediante un proceso de selección pública, con participación ciudadana, estableciendo además el principio de su estabilidad judicial, al consagrar la inamovilidad de los jueces salvo cuando sea como consecuencia de sanciones disciplinarias que sólo pueden ser impuestas por jueces

8 Véase la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana en *Gaceta Oficial* Nº 39.494 de 24-8-2010. El Código derogó expresamente el Reglamento que regía el funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y reorganización del Poder Judicial. Los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial y de la Corte Disciplinaria Judicial fueron nombrados por Actos Legislativos publicados en *Gaceta Oficial* Nº 39693 de 10-06-2011. Véase el "Acta de Constitución del Tribunal Disciplinario Judicial," de 28-06-2011, en *Gaceta Oficial* Nº 39.704 de 29-06-2011

disciplinarios integrados en una Jurisdicción Disciplinaria Judicial (Arts. 255, 267).

Por tanto, en Venezuela, conforme a la Constitución, jueces sólo pueden ser quienes ingresen a la carrera judicial mediante concursos públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes, quienes deben ser seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales en la forma y condiciones que establezca la ley. A tal efecto, la Constitución exige que se garantice "la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces."[9] La finalidad de los concursos públicos, como lo ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia Nº 2221 de 28 de noviembre de 2000, estriba "en la necesidad de que el Poder Judicial venezolano esté conformado, en su totalidad (jueces titulares y suplentes) por funcionarios de carrera, y de garantizar la idoneidad de quienes tienen la encomiable labor de administrar justicia;"[10] a cuyo efecto, precisamente conforme al mismo artículo 255, se les garantiza su estabilidad de manera que sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley, a ser desarrollados por una Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a cargo de jueces disciplinarios (art. 267).

Lamentablemente, sin embargo, doce años después de aprobada la Constitución, ninguno de estos principios

9 Sobre las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, convertida en Dirección Ejecutiva de la Magistratura (*Gaceta Oficial* Nº 36.910, de 14-03-2000), véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 1326 de 02-11-2000, en *Revista de Derecho Público,* Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 111 y ss.

10 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 116 y ss.

ha sido implementado en su totalidad. Nunca, en efecto, se han realizado los concursos públicos prescritos en la Constitución, habiéndose conformado durante doce años al Poder Judicial casi exclusivamente con jueces temporales y provisorios, sin estabilidad alguna. A algunos de ellos se les ha "regularizado" un status de carrera judicial pero sin concurso público alguno, con lo cual aparentemente podría considerarse que gozan de cierta estabilidad. La realidad es que como lo advirtió desde 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[11] en su *Informe Anual de 2008* calificó esta situación como propia de un "problema endémico" que exponía a los jueces a su destitución discrecional, a cuyo efecto llamó la atención sobre el "permanente estado de emergencia al cual están sometidos los jueces."[12]

Una "Jurisdicción Disciplinaria Judicial" solo vino a conformarse en 2011, para asumir la función disciplinaria que durante doce largos años ejerció una Comisión ad hoc[13] que al margen de la Constitución funcionó desde

11 Un juez provisorio es un juez designado mediante un concurso público. Un juez temporal es un juez designado para cumplir una tarea específica o por un periodo específico de tiempo. En 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que había sido: "informada que sólo 250 jueces han sido designados por concurso de oposición de conformidad a la normativa constitucional. De un total de 1772 cargos de jueces en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia reporta que solo 183 son titulares, 1331 son provisorios y 258 son temporales." *Reporte sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela*; OAS/Ser.L/V/II.118. doc.4rev.2; 29-12-2003, parágrafo 174, *en* http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/toc.htm. La Comisión también agregó que "un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son 'provisionales.'" *Id.*, par. 161.

12 Véase *Annual Report 20*08 (OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25-02-2009), parágrafo 39

13 La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto que la

1999 con el aval del Tribunal Supremo, la cual, además de remover a los jueces en forma discrecional sin garantía alguna del debido proceso,[14] como lo destacó la misma Comisión Interamericana en su *Informe de 2009*, la misma no gozaba de independencia, pues sus integrantes designados por la Sala Constitucional, eran de su libre remoción.[15]

En 2011, sin embargo, con la conformación de la "Jurisdicción Disciplinaria Judicial" que se ha creado en la Ley del Código de Ética del Juez, integrada por una Corte Disciplinaria Judicial y un Tribunal Disciplinario Judicial, nada ha cambiado, pues conforme a una nueva Disposición Transitoria que se incorporó en la Ley del Código (Tercera), dicha Jurisdicción tampoco goza efectivamente de autonomía e independencia algunas, siendo más bien un apéndice de la mayoría que controla políticamente la Asamblea Nacional. En realidad, lo que ha ocurrido con esta nueva legislación y en virtud de la interminable transitoriedad, no ha sido otra cosa que lograr, primero, cambiarle el nombre a la antigua Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Poder Judicial, y segundo, hacerla depender ya no del Tribunal Supremo,

remoción de jueces temporales es una facultad discrecional de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual adopta sus decisiones sin seguir procedimiento administrativo alguno. Véase Decisión No. 00463-2007 del 20-03-2007; Decisión No. 00673-2008 del 24-04-2008 (citada en la Decisión No. 1.939 del 18-12-2008, p. 42). La Sala Constitucional ha establecido la misma posición en la Decisión No. 2414 del 20-12-2007 y Decisión No. 280 del 23-02-2007.

14 Véase Tribunal Supremo de Justicia, Decisión No. 1.939 del 18 de diciembre de 2008 (Caso: *Gustavo Álvarez Arias et al*.), en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica Venezulana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

15 Véase *Annual Report 2009*, Par. 481, en http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm.

sino de la Asamblea Nacional, es decir, someterla a mayor control político.

Como consecuencia de todo ello, el lenguaje florido de la Constitución y de las leyes lamentablemente no han pasado de ser eso, lenguaje y sólo florido y exuberante, dada la poca aplicación y efectividad que en la práctica han tenido las previsiones constitucionales durante todo el tiempo de vigencia de la Constitución de 1999. La realidad de esa práctica política, es que la justicia ha estado y sigue en una permanente y anormal situación de transitoriedad o de emergencia, la cual continúa en 2011, a pesar de la conformación de la "Jurisdicción Disciplinaria Judicial." De esa permanente e interminable transitoriedad, lo que ha resultado es un proceso también permanente y sistemático de progresiva demolición de lo que existía de autonomía e independencia del Poder Judicial, que ha sido llevado a cabo, deliberadamente, por diversos órganos del Estado, incluido el propio Tribunal Supremo de Justicia[16], con lo cual los valores de la Constitución en materia de justicia, no han pasado de ser sólo, simples enunciados.

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

Ese proceso de control político sobre el Poder Judicial, comenzó con las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 la cual declaró la "emergencia judicial" que no ha cesado hasta la fecha, y continuó durante los últimos doce años con sucesivas normas constitucionales y legales imponiendo siempre un régimen transitorio, siendo la última actuación en el tiempo, después de la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2010 y de la Ley del Código de Ética del Juez venezolano, la inconstitucional reserva que se hizo a sí misma la Asamblea Nacional para el nombramiento de los "jueces" integrantes de los órganos de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial.

II. El inicio del proceso de sometimiento de los jueces al Poder Político en 1999: la intervención constituyente del Poder Judicial y el control político sobre el Tribunal Supremo

La Asamblea Nacional Constituyente electa en julio de 1999, luego de intensos debates sobre la problemática del Poder Judicial y de su gobierno,[17] al instalarse en agosto de ese mismo año, se auto atribuyó el carácter de "poder constituyente originario" asumiendo potestades públicas por encima de la Constitución de 1961,[18] de

17 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción", en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.

18 La Asamblea asumió, en su Estatuto, un "poder constituyente originario."Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto–Septiembre 1999*, Sesión de 07-08-1999, Nº 4, p. 144.En el acto de instalación, el presidente de la Asamblea señaló que "la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana", en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto–Septiembre 1999,* Sesión de 03–08–1999, Nº

cuya interpretación había surgido,[19] y entre ellas, la de intervenir todos los poderes públicos existentes electos y constituidos unos meses antes,[20] en particular, el Poder

1, p. 4. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* Nº 36.786 de 14–09–1999. Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto "quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente… Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático", en *La Teoría del Poder Constituyente, cit.,* p. 73. Véase los votos salvados por razones de inconstitucionalidad respecto de la aprobación del Estatuto en Allan R. Brewer–Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* tomo I, *(8 agosto–8 septiembre 1999)*, Caracas 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto–Septiembre 1999*, Sesión de 07–08–1999, Nº 4, pp. 6 a 13

19 Con ello se comenzó a ejecutar el golpe de estado constituyente. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2002. Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto "quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente… Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático", en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999,* Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 2000, p. 73.

20 Véase Decreto mediante el cual se declara la *reorganización de todos los órganos del Poder Público*" de fecha 12 de agosto de 1999, en *Gaceta Oficial* Nº 36.764 de 13–08–99; Decreto mediante el cual *se regulan las funciones del Poder Legislativo* de 25 de agosto de 1999, en *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-1999. Sobre esto último, véase en Allan R. Brewer–Carías, *Debate Constituyente,* tomo I, *op. cit.,* pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto–Septiembre 1999, cit.,* Sesión de 25-08-99, Nº 13, pp. 12 a 13 y 27 a 30 y Sesión de 30-08-1999, Nº 16, pp. 16 a 19. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 09-09-1999, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional,* Caracas 10-09-1999, p. D–4. Todos estos actos de la Asamblea Constituyente fueron impugnados ante la entonces ya completamente sometida Corte Suprema, la cual en otra altamente criticada decisión dictada el 14-10-1999 (Véase sentencia en el Caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo,* en *Revista de Derecho Público*, Nº 77–80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.), avaló la constitucionalidad de los mismos reconociendo supuestos poderes supra-constitucionales de la Asamblea.

Judicial, cuya autonomía e independencia comenzó a ser sistemáticamente demolida.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente declaró "al Poder Judicial en emergencia" (art. 1º),[21] creando una "Comisión de Emergencia Judicial," con la cual se inició en Venezuela el interminable proceso de intervención política del Poder Judicial,[22] la cual asumió atribuciones incluso de evaluar hasta el desempeño de la propia antigua Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4), decidir sobre la destitución y suspensión de jueces y funcionarios judiciales, y sobre la designación de suplentes o conjueces para sustituir temporalmente a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

La Emergencia Judicial declarada en agosto de 1999, supuestamente debía tener vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32). La Constitución, en efecto, se sancionó en noviembre de 1999, se aprobó por el pueblo en referendo de 15 de diciembre de 1999, y se publicó el 30 de diciembre del mismo año 1999, pero sin embargo, la situación de emergencia no cesó, y en la práctica continuó *sine die*, entre otras razones, fundamentalmente, por la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de no asumir la organización de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial como parte de su función de gobierno judicial conforme

21 El 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar "al Poder Judicial en emergencia," *Gaceta Oficial* Nº 36.772 de 25-08-1999 reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-1999. Véase en Allan R. Brewer–Carías, *Debate Constituyente,* tomo I, *op. cit.,* pp. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto–Septiembre de 1999, cit,* Sesión de 18-08-1999, Nº 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* Nº 36.782 de 08–09–1999.

22 *Gaceta Oficial* Nº 36.772 de 25-08-1999 reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-1999.

a las competencias que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267). El Tribunal Supremo, en cambio, aceptó y cohonestó la prórroga de la transitoriedad constitucional, renunciando incluso a ejercer la iniciativa legislativa en materia judicial conforme a las expresas competencias que le asignó la Constitución (Art. 204.4), prefiriendo incluso, que la irregular Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial que sustituyó a la de "Emergencia," fuese la que dictase hasta la normativa pertinente del procedimiento de selección y designación de los jueces, sin garantizarse siquiera la participación ciudadana.[23]

Además, debe recordarse que la Asamblea Nacional Constituyente, en 1999, también dictó otro Decreto mediante el cual se le atribuyeron a la Comisión de Emergencia Judicial, la cual en este decreto se precisó que supuestamente debía tener duración "hasta el 16 de diciembre del presente año" (1999), en forma completamente al margen de la Constitución, unas atribuciones para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único).[24]

En todo caso, fue con fundamento en el Decreto de la Emergencia Judicial que originó la inconstitucional intervención del Poder Judicial, que se comenzó a realizar

23 Véase las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial de marzo de 2000. En *Gaceta Oficial* Nº 36.910, de fecha 14 de marzo de 2000). Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Nº 1326 de 02-11-2000, en *Revista de Derecho Público,* Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 111 y ss.

24 *Gaceta Oficial* Nº 36.832 de 18-11-1999

en el país una verdadera "depuración" del Poder Judicial, mediante la destitución y suspensión de centenares de jueces con precaria garantía al derecho a la defensa, para sustituirlos mediante la designación en forma indiscriminada por "nuevos" jueces suplentes e interinos sin sistema alguno de selección, quedando dependientes del nuevo Poder político que los había designado. Luego, con el tiempo, se procedió a transformarlos en jueces "titulares" sin concurso público alguno ni participación ciudadana. Con ello, el Poder Judicial en Venezuela quedó signado por la provisionalidad[25] y la temporalidad, convertida luego en "titularidad," con su inevitable secuela de dependencia respecto del nuevo Poder político, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces.

La antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, durante el proceso constituyente de intervención judicial, en fecha 23 de agosto de 1999, adoptó un desafortunado Acuerdo[26] con el cual se hizo cómplice de la violación de la Constitución y de la propia autonomía del Supremo Tribunal, en el cual no sólo fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, sin condenarlo; sino que avaló la

25 Por ello, sólo dos años después del inicio del proceso de intervención, en agosto de 2001, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ya admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas 15-08-2001, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada "emergencia judicial". Véase *El Universal,* Caracas 30-05-2001, p. 1-4.

26 Acuerdo de la Suprema de Justicia de 23-08-1999. Véase nuestros comentarios sobre el Acuerdo, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea nacional Constituyente),* Tomo I, Fundación de Derecho, Caracas 1999, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente, cit,* pp. 75 y ss.

creación de una Comisión de Emergencia Judicial, llegando incluso a nombrar a uno de sus Magistrados como miembro de la misma. Con dicho Acuerdo, en definitiva, la Corte Suprema de Justicia había decretado su propia extinción, como de hecho ocurrió sólo tres meses después, al dictar el "Decreto de Régimen Transitorio del Poder Público"[27] el 22 de diciembre de 1999, cuando fue eliminada, y los Magistrados del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, aún sin haber entrado en vigencia la Constitución que fue publicada el 31 de diciembre, fueron designados. Con ello, la intervención constituyente del Poder Judicial también tocó al Tribunal Supremo, el cual desde 1999 fue objeto de interferencia habiéndose sometido desde el inicio a los designios de quienes han controlado el poder político desde el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional.

En efecto, mediante el mencionado Decreto de Transición del Poder Público de 22 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente organizó el nuevo Tribunal Supremo nombrando sus Magistrados en un número de 20 (5 en la Sala Constitucional y 3 en cada una de las Salas: Político Administrativa, de Casación Civil, Penal, Electoral y Social), número que ni siquiera la Constitución había previsto pues ello se había dejado para ser establecido en la ley, sin cumplirse con las exigencias y condiciones para ser Magistrado establecidas en la nueva Constitución[28]. Con ello, el Tribunal resultó

27 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999–Enero 2000*, *cit.,* Sesión de 22-12-1999, Nº 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* Nº 36.859 de 29-12-1999; y *Gaceta Oficial* Nº 36.860 de 30–12–1999.

28 Véase TSJ/SC Sentencia n° 1562, *Caso: Defensoría del Pueblo contra la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia,* de 12-12-2000, en *Revista de Derecho Público,* Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas,

"transitoriamente" integrado casi completamente por personas afectas al gobierno. El Decreto, además, como se dijo, transformó la Comisión de Emergencia Judicial que había creado la Asamblea Constituyente para intervenir el Poder Judicial, en una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial.

La primera actuación que puso a prueba la efectividad del Tribunal Supremo de Justicia, recién creado, como supuesto garante de la supremacía constitucional, fue precisamente, cuando al comenzar a entrar en aplicación la nueva Constitución, decidió que el ilegítimo régimen transitorio mediante el cual se lo había creado, y que no se había sometido a aprobación popular como sí había ocurrido con el texto de la Constitución, no estaba sometido ni a la nueva (1999) ni a la vieja (1961) Constitución,[29] resultando de ello una especie de régimen "para-constitucional" que pasó a formar parte del "bloque de la constitucionalidad," a pesar de que, cómo se dijo, no haber sido aprobado por el pueblo.[30]

Uno de los objetivos de ese inconstitucional régimen de transición constitucional había sido precisamente la "creación" y el nombramiento de los propios Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Constituyente sin autoridad alguna para ello que le hubiera sido conferida por el pueblo, y peor aún, sin cumplir las condiciones impuestas en la nueva

2000, p. 109.

29 Véase sentencia Nº 6 de fecha 27-01-2000, en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 y ss.

30 Véase sentencia de 28 de marzo de 2000, *caso: Allan R. Brewer-Carías y otros,* en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 86.

Constitución para tales nombramientos, y sin garantizar el derecho ciudadano a participar en los mismos a través del Comité de Postulaciones Judiciales que conforme a la Constitución debía estar integrado sólo y exclusivamente por representantes de los "diversos sectores de la sociedad" (art. 270).

Ese Comité, en la forma como fue concebido nunca ha sido creado hasta el presente, habiendo sido las normas constitucionales fraudulentamente distorsionadas por la Asamblea Nacional, con el silencio cómplice de la Sala Constitucional, al convertírselo de hecho en una simple "comisión parlamentaria" sujeta a la Asamblea Nacional.[31] Esto ocurrió en 2000, cuando la recién electa Asamblea Nacional, en lugar de sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo para regular dicho Comité de Postulaciones Judiciales, lo que dictó fue una ley "para no legislar" como fue la "Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Periodo Constitucional,"[32] en la

31 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas", en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

32 Véase *Gaceta Oficial* Nº 37.077 del 14-11-2000. En esta Ley, en violación a la Constitución en lugar de crearse el Comité de Postulaciones Judiciales creó una Comisión Parlamentaria integrada con mayoría de diputados para escoger a los referidos funcionarios. La sociedad civil fue así marginada, y los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano y Judicial fueron nombrados con la más absoluta discrecionalidad (Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo y Contralor General de la República) y los Magistrados del Tribunal Supremo se designaron, incluso y sin atender algunos de los criterios objetivos que la Constitución establece como condición para ocupar dichos cargos. A través de esta legislación, se consolidó el control político del Ejecutivo a través del dominio de la Asamblea Nacional en relación con todos los Poderes Públicos. Esta violación constitucional fue advertida desde el inicio. Este problema constitucional, por ejemplo, fue destacado por el Secretario General de la OEA, en su Informe a la Asamblea General de fecha 18 de abril de 2002, y

cual deliberadamente el Legislador se abstuvo de legislar y organizar el mencionado Comité de Postulaciones Judiciales. Por ello, esa Ley Especial fue incluso impugnada ante el nuevo Tribunal Supremo por la Defensora del Pueblo, por inconstitucionalidad, por violar el derecho a la participación política de los ciudadanos;[33] acción que nunca fue decidida; y cuya introducción lo costó a aquella la permanencia en el cargo.

Lo sorprendente fue, sin embargo, que mediante una medida cautelar de amparo que había solicitado

lo indicó con mayor fuerza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el comunicado de prensa Nº 23/02 que emitió el 10 de mayo de 2002, en el cual destacó los cuestionamientos que había recibido "relacionados con la legitimidad del proceso de elección de los máximos titulares del Poder Judicial…, procedimientos éstos no contemplados por la Constitución Venezolana. La información recibida indica que dichas autoridades no fueron postuladas por los comités establecidos por la Constitución sino sobre la base de una ley dictada por la Asamblea Nacional con posterioridad a la aprobación de la Constitución…" (No. 7). El tema lo desarrolló más detenidamente la propia Comisión Interamericana en la Observaciones Preliminares de fecha 10 de mayo de 2002, constatando que "Las reformas constitucionales introducidas en la forma de elección de estas autoridades no fueron utilizadas en este caso. Esas normas eran precisamente las que buscaban limitar injerencias indebidas, asegurar mayor independencia e imparcialidad y permitir que diversas voces de la sociedad sean escuchadas en la elección de tan altas autoridades" (No. 26); agregando: '27. La Comisión también pudo constatar diversos cuestionamientos al ejercicio de las facultades del poder judicial sin la debida independencia e imparcialidad. En diversas oportunidades, el Tribunal Supremo de Justicia habría adoptado decisiones exclusivamente fundadas en favorecer los intereses del Poder Ejecutivo. Entre otros, se mencionaron las decisiones sobre el cuestionamiento a la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, y la decisión sobre la duración del período presidencial. 28. La Comisión se encuentra preocupada por la posible falta de independencia y autonomía de los otros poderes respecto al Poder Ejecutivo, pues indicarían que el equilibrio de poderes y la posibilidad de controlar los abusos de poder que debe caracterizar un Estado de Derecho estaría seriamente debilitado. Al respecto, la CIDH debe señalar que la separación e independencia de los poderes es un elemento esencial de la democracia, de conformidad con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

33 Véase *El Universal,* Caracas, 14-12-2000, pp. 1-2.

la Defensora del Pueblo, los Magistrados de la Sala Constitucional, en lugar de inhibirse de conocer del caso que los involucraba a ellos mismos, decidieron en causa propia, resolviendo que la Constitución no les era aplicable porque supuestamente ellos no iban a ser "designados" sino que lo que iban era a ser "ratificados," forjándose así una grotesca burla a la Constitución. Dichos Magistrados, en efecto, adoptaron el punto de vista de que ellos podían ser "ratificados" en sus cargos de acuerdo con la Ley Especial sin cumplir las condiciones impuestas para los nombramientos en la Constitución, porque esta sólo regulaba el "nombramiento" de los Magistrados y no contemplaba normas relativas a su "ratificación," que era la que se aplicaba a los que estaban ocupando el cargo, y era la que se regulaba en el Régimen de Transición de los Poderes Públicos que la Sala consideraba que tenía rango constitucional.[34]

En esa forma se produjo el nombramiento y ratificación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en 2000, con una integración precariamente equilibrada con marcada influencia política, que lo tornó inefectivo en el control de la constitucionalidad de los actos ejecutivos. Ello se evidenció en la abstención total del Tribunal Supremo en el ejercicio del control de constitucionalidad, por ejemplo, de los casi 50 decretos leyes dictados en noviembre de 2001 con base en una ley habilitante dictada en 2000, excediendo

34 Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión del 12-12-2000 en *Revista de Derecho Público,* Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas" en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95,

los términos de la delegación legislativa y violando el derecho a la participación de los ciudadanos en el proceso de elaboración y discusión de las leyes.[35]

III. El inicio de la transitoriedad constitucional en 2000 y la complicidad inmediata del Tribunal Supremo de Jjusticia en los atentados a la independencia y autonomía de los jueces

La Asamblea Nacional Constituyente, al sancionar la Constitución eliminó el órgano con autonomía funcional que había sido creado en la Constitución de 1961 para el gobierno y administración del Poder Judicial, denominado "Consejo de la Judicatura," y en su lugar, asignó dichas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual la Constitución dispuso que el mismo tendría una Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 267). En el texto de la Constitución, por otra parte, en la *Disposición Transitoria Cuarta,* solo se hizo mención a una "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial" única y exclusivamente para que desarrollase transitoriamente el "sistema de defensa pública" hasta que se dictase la ley respectiva. Debe recordarse que para el momento de la aprobación mediante refrendo de la Constitución el 15 de diciembre de 1999, lo único que existía era la "Comisión de Emergencia Judicial" que había funcionado durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente. La Disposición Transitoria Cuarta del texto constitucional aprobado popularmente y que

35 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados" en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos Nº 17, Caracas 2002, pp. 63-103.

fue el publicado, por tanto, se refería a una inexistente, para ese momento, "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial."

En todo caso, esa incongruencia constitucional pronto tendría su razón de ser, lo cual se materializaría días después del referendo aprobatorio de la Constitución, como se dijo, con la creación formal de la mencionada "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial," con atribuciones universales en materia judicial, en el ilegítimo régimen transitorio dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y contenido en el "Decreto del Régimen de Transición del Poder Público" (art. 27) de 22 de diciembre de 1999.[36] En el mismo se dispuso que mientras el Tribunal Supremo organizaba la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los Tribunales, y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al antiguo Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por una Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (art. 21) que entonces sustituyó a la Comisión de Emergencia Judicial.

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente, en una forma evidentemente contraria a la Constitución, le confiscó al Tribunal Supremo, cuyos miembros había designado en el mismo Decreto donde cesó a los antiguos magistrados de la anterior Corte Suprema, una de sus nuevas funciones, incluso para que no la pudiera ejercer después de que la nueva Constitución entrara en

36 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 36859 de 29-12-1999. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo II, pp. 1017 y ss.

vigencia, atribuyéndosela a la "Comisión ad hoc" creada y designada por la propia Asamblea Nacional Constituyente, y no por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia luego aceptó resignadamente por más de un lustro, renunciando a ejercer sus competencias constitucionales.

Por otra parte, la disposición del artículo 23 del Decreto del 22 de diciembre de 1999 –aún sin ser parte de la Constitución– se configuró como una verdadera "Disposición Transitoria Constitucional" que como tal debió haber sido incorporada en las Disposiciones Transitorias de la propia Constitución. Ello, sin embargo, como se dijo, no estaba en el proyecto sancionado por la Asamblea Constituyente (15 de Noviembre de 1999) ni en el aprobado popularmente, habiendo sido dictado por la Asamblea Constituyente en evidente usurpación de la voluntad popular (la del pueblo), disponiendo que la competencia disciplinaria judicial que conforme a la Constitución debía corresponder a los tribunales disciplinarios de conformidad con lo que se regula en el artículo 267 de la Constitución recién aprobada, sería en cambio ejercida por la referida Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y no por los jueces. Dicho artículo 23 del Decreto, en todo caso, fue claro en disponer que esa inconstitucional transitoriedad, estaría "vigente *hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios." Ello sólo ocurrió doce años después, en 2011, con lo cual durante más de una década la Jurisdicción disciplinaria simplemente no existió; y si bien se creó en 2011, de nuevo transitoriamente

se la hizo depender de la Asamblea nacional en forma evidentemente inconstitucional.

Era evidente que conforme a la nueva Constitución, a partir de 1999 sólo los jueces podían ejercer la función disciplinaria judicial (art. 253), por lo que era totalmente ilegítimo y contrario a la garantía del debido proceso (art. 49), el que se atribuyeran funciones judiciales disciplinarias respecto de los jueces a una "Comisión" *ad hoc* como la mencionada, que no era siquiera un Tribunal. Si se trataba de establecer, así fuera arbitrariamente, un régimen transitorio para la jurisdicción disciplinaria, las funciones judiciales que ello implicaba constitucionalmente, debieron haberse atribuirse al menos a tribunales o jueces preexistentes, y no a una "Comisión" *ad hoc*, pues ello, además, violaba la garantía del debido proceso y del juez natural que la nueva Constitución regulaba expresamente (art. 49).

Con posterioridad al Decreto sobre Régimen Transitorio de diciembre de 1999 que creó la mencionada Comisión, la Asamblea Nacional Constituyente, como antes se indicó, incluso ya habiendo cesado sus funciones de redacción de la Constitución, dictó otros dos Decretos el 18 de enero de 2000 en relación con el Poder Judicial, también "en ejercicio del poder soberano constituyente originario", que fueron el relativo a la designación del "Inspector de Tribunales,"[37] y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial;[38] todo marginando al Tribunal Supremo de Justicia que supuestamente

37 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-2000

38 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-2000

era quien tenía a su cargo el gobierno y administración del Poder Judicial. Como luego lo constataría la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo hizo en la sentencia Nº 1173 de 23 de mayo de 2000, correspondiendo al Tribunal Supremo "conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la función de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, que antes tenía atribuida el Consejo de la Judicatura," mientras se establecía la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, "la Asamblea Nacional Constituyente creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano encargado de garantizar el buen funcionamiento del Poder Judicial, a los fines de establecer un nuevo Poder."[39]

La prolongación del régimen de transición constituyente, con la anuencia del Tribunal Supremo, hizo entonces nugatoria la aplicación de la exigencia de los concursos para la designación de los jueces, quedando la norma constitucional sólo como una buena intención. Incluso, sobre el tema, la propia Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, en sentencia Nº 659 de 24 de marzo de 2000 (Caso: *Rosario Nouel*), llegó a justificar la "necesaria intervención del Poder judicial" argumentado que "para que ese poder (judicial) se adapte y cumpla con el rol que le asigna el nuevo texto constitucional, es necesario que quienes lo componen sean el resultado de un proceso público de evaluación y concurso, que no tan solo aseguren su idoneidad y excelencia, sino que garantice el conocimiento por parte de éstos de los principios y valores

39 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 160.

de la Constitución, a los efectos de evitar una ruptura entre Estado y Sociedad. En ese sentido el rol protagónico del pueblo consustanciado con la idea democrática, se materializa a través de su participación intensa en los procesos de selección y evaluación de los Jueces (Artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)." [40] Por supuesto, textos como este no pasaron de ser pura retórica, habiendo llegado la sentencia a decir que:

> "…la participación ciudadana debe orientarse y manifestarse desde la selección de jurados en el inicio de los procesos de evaluación y concurso a través de la sociedad civil organizada; en la consulta sobre los aspirantes a ser jueces o juezas; en su presencia o intervención en los concursos públicos; así como en la selección definitiva del Juez y en el control permanente que la sociedad debe hacer en relación a la conducta pública y privada, en la actuación del Juez como administrador de justicia, en su comportamiento profesional, académico y aún familiar." [41]

Nada de ello, por supuesto, ha ocurrido hasta la fecha (2011), y al contrario, si algo ha sido constante ha sido la negativa sistemática a la posibilidad misma de la participación ciudadana en el proceso de elección de los jueces, derivada de un interminable régimen transitorio que la ha impedido. Y lo peor es que luego de esas declaraciones floridas, la misma sentencia de la Sala Político Administrativa pasó a justificar "*la necesaria intervención de los Poderes Públicos a fin de la relegitimación de los mismos en el marco*

40 Véase sentencia Nº 659 de 24-03-2000 (Caso: *Rosario Nouel*), en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 104.

41 *Id.*

de un Proceso Constituyente" señalando al no haber estado supuestamente garantizada en el anterior régimen legal y constitucional (de la Constitución de 1961) "la intervención y participación de los ciudadanos en los distintos procesos de selección y nombramiento de los jueces" se había supuestamente:

> "producido una inconstitucionalidad sobrevenida, decayendo el objeto de los diferentes actos de nombramiento, por lo que se establece con las "Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial", de fecha 14 de febrero del año 2000, publicadas en *Gaceta Oficial* N° 36.899 de fecha 24 de febrero del mismo año, el desarrollo de procedimientos destinados a garantizar la credibilidad y legitimidad del sistema de justicia, por medio de controles sociales e institucionales sobre el comportamiento de los jueces, idoneidad que se hace indispensable para lograr su capacidad profesional e independencia."[42]

Por supuesto, nada de ello ocurrió, y la intervención constituyente del Poder Judicial se prolongó mucho más allá de la transición constitucional supuestamente limitada, por lo que a pesar de la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la Comisión ad hoc de intervención siguió funcionando sin que se hubiese atendido el llamado "de atención" que la misma Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo hizo en la sentencia Nº 1173 de 23 de mayo de 2000, indicándole:

> "a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, respecto del ejercicio de los importantes

42 *Id.*

> cometidos que le han sido impuestos, mientras se establece la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, toda vez que de su oportuno ejercicio depende en gran medida la deseada reestructuración y relegitimación del Poder Judicial. En efecto, debe esta Sala advertir que resulta imperioso para el mantenimiento del Estado de Derecho, el libre acceso de los ciudadanos a los órganos de justicia consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la vigencia de las instituciones y que el Poder Judicial pueda, en la práctica, cumplir con sus objetivos mediante la designación de los jueces y funcionarios necesarios para ello. En razón de ello, se deben tomar las medidas pertinentes a los fines de proveer de forma inmediata los cargos de Jueces en los Tribunales donde fueron suspendidos o destituidos Jueces durante la emergencia judicial, a los fines de garantizar el nuevo modelo de Estado, comprometido con una justicia proba, honesta, idónea, de calidad, donde se garantice a los ciudadanos, el acceso a la justicia y el obtener de los órganos encargados de la administración de justicia, una tutela judicial efectiva.[43]

Sin embargo, la realidad fue que la situación de absoluta transitoriedad y de inaplicación del texto constitucional se prolongó posteriormente por la omisión del mismo Tribunal Supremo en implementarlo, incluso a pesar de que el 2 de agosto de 2000, dictó la "Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial," con la cual supuestamente se daría satisfacción al expreso mandato constitucional del artículo 267, supuestamente para "poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente," lo cual sin embargo, no ocurrió.

43 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 160.

En efecto, en el artículo 1º de la referida Normativa el Tribunal Supremo dispuso la creación de "la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial." Esta Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erigió entonces como un órgano del Tribunal Supremo en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trató de un órgano que ejerce por delegación tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero en materia de jurisdicción disciplinaria de los jueces, en el artículo 30 de la misma Normativa, el Tribunal Supremo, sin justificación ni competencia algunas, y en fraude a la Constitución, prorrogó la existencia y funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, que debía ser organizada en la forma que determinase el Tribunal Supremo de Justicia, la cual sólo tendría a su cargo, luego de la vigencia de la referida Normativa, "funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios." El Tribunal Supremo, así, renunció expresamente a ejercer una de sus funciones incluso en materia de dictar la normativa respecto del gobierno del Poder judicial, y tan fue así, que fue la propia "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial," la que, sin base constitucional o legal alguna, en noviembre de 2000 dictó la nueva "normativa" para la sanción y destitución de los jueces, contenida en el Reglamento de la Comisión y Funcionamiento y Reestructuración

del Sistema Judicial;[44] "normativa", con el cual procedió definitivamente a "depurar" el Poder Judicial de jueces no afectos al régimen. Lo insólito, es que dicho "reglamento" ni siquiera fue dictado por el propio Tribunal Supremo que, conforme a la Constitución, es el que tiene a su cargo el gobierno y administración del Poder Judicial, y ésta lo haya aceptado sumisamente, avalando el funcionamiento de una inconstitucional Comisión, admitiendo no sólo que esta dictase sus propias normas de funcionamiento, sino el régimen disciplinario de los jueces, es decir, el régimen sancionatorio y de destitución de los mismos.

De todo ello resultó que después de dictada la Constitución, su artículo 267 que dispone que la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios; que el régimen disciplinario de los magistrados y jueces estará fundamentado en el *Código de Ética* del Juez Venezolano, que debe dictar la Asamblea Nacional; y que el procedimiento disciplinario debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, no tuvo nunca aplicación alguna hasta 2010, cuando fue que se pretendió ejecutar la norma Constitucional pero sin resultado efectivo alguno.

Durante más de una década, la ausencia de desarrollo legislativo de la Constitución hizo prolongar la transitoriedad constituyente, violándose abiertamente la Constitución, lo que se desprende, incluso, de las propias decisiones del Tribunal Supremo. Así lo reconoció y avaló la Sala Plena en su sentencia Nº 40 de 15 de noviembre de 2001, en la cual se detalla que el artículo 22 del Régimen de

44 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 37.080, de 17-11-2000

Transición del Poder Público de diciembre de 1999 había dispuesto que *mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organizase a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura* (prevista, en el artículo 267 constitucional), las competencias relativas a "inspección y vigilancia de los Tribunales" serían ejercidas por la "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial" que la Asamblea había establecido.

Además, el artículo 29 del mismo Régimen estableció que la Inspectoría General de Tribunales -hasta ese entonces organizada y regida por las normas de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura- sería un órgano auxiliar de la nombrada Comisión, en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República con facultades para la instrucción de los expedientes disciplinarios de los Jueces y demás funcionarios judiciales. Asimismo, dispuso dicha norma que el Inspector General de Tribunales y su suplente, serían designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con carácter provisional hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ahora bien, como se ha dicho, el 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia, actuando en acatamiento de lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución, dictó la "Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial", con lo que se buscó, como lo afirmó el Supremo Tribunal en la sentencia No. 40, la parcial satisfacción de un expreso mandato constitucional (artículo 267), ya que la "emergencia" continuó en cuanto al régimen disciplinario de los jueces. La propia Sala Plena apuntó sobre la transitoriedad en la

sentencia No. 40 de 2001, que el artículo 30 de la misma Normativa estableció que "la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración organizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo [luego de la vigencia de esta Normativa] funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios". Quedó así esa Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en la materia antes indicada.[45]

La Sala Plena, además, estableció que mediante la norma contenida en el artículo 2 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial se había creado la Comisión Judicial, como órgano del Tribunal Supremo de Justicia, "con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y las demás previstas en esta normativa." Se trataba, dijo la Sala, "también en este caso de un órgano carente de atribuciones propias ya que su finalidad específica es ejercer, por delegación las atribuciones constitucionalmente asignadas al Tribunal Supremo de Justicia." Igualmente se refirió el Tribunal Supremo al artículo 22 de la misma Normativa que había creado a la Inspectoría General de Tribunales como "una unidad autónoma dirigida por el Inspector General de Tribunales y adscrita a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia," agregando que:

> "Se inscribe así la Inspectoría General de Tribunales en el marco de la organización prevista, en desarrollo del Texto

45 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 159 y ss.

> Constitucional, para el ejercicio de las funciones de este Supremo Tribunal relativas a la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República. Se configura así este órgano, como un instrumento que, dotado de cierto grado de autonomía -cuyo alcance no es ilimitado, y debe, por ello, ser precisado por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia- coadyuva en el ejercicio de tales funciones que son propias del Máximo Tribunal."[46]

Toda esta transitoriedad descrita en esta sentencia del Tribunal Supremo, en la cual se resume, en definitiva, cómo y porqué la garantía constitucional de la autonomía e independencia de los jueces consistente en que los mismos solo pueden ser removidos de sus cargos mediante procedimientos disciplinarios, llevados por jueces disciplinarios que formen parte de una Jurisdicción Disciplinaria Judicial, continuó posteriormente siendo inaplicada con el aval tanto de la Asamblea nacional como del propio Tribunal Supremo.

Incluso, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia llegó a resolver que la remoción de jueces temporales era una facultad discrecional de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual podía adoptar sus decisiones sin seguir procedimiento administrativo alguno,[47] la cual, además de remover a los jueces en forma discrecional sin

46 *Id*.

47 Véase Decisión No. 00463-2007 del 20-03-2007; Decisión No. 00673-2008 del 24-04-2008 (citada en la Decisión No. 1.939 del 18-12-2008, p. 42). La Sala Constitucional ha establecido la misma posición en la Decisión No. 2414 del 20-12-2007 y Decisión No. 280 del 23-02-2007.

garantía alguna del debido proceso,[48] como lo destacó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe de 2009*, lo peor es que ella misma, no gozaba de independencia, pues sus integrantes eran de la libre remoción discrecional de la Sala Constitucional.[49]

Esa Comisión ad hoc, por tanto, literalmente "depuró" la judicatura de jueces que no estaban en línea con el régimen autoritario, como lo reconoció la propia Sala Constitucional,[50] removiendo discrecionalmente jueces que pudieran haber dictado decisiones que no complacieran al Poder Ejecutivo. Esto llevó a la misma 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."[51]

48 Véase Tribunal Supremo de Justicia, Decisión No. 1.939 del 18-12-2008 (Caso: *Gustavo Álvarez Arias et al*.), en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica Venezulana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

49 Véase *Annual Report 2009*, parágrafo 481, en http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm.

50 Decisión N° 1.939 de 18-12-2008 (Caso: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual la Sala Constitucional decidió que una decisión de 05-08-2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inejecutables en Venezuela (Caso: *Apitz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela [Corte IDH],* Case: *Apitz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, N° 182. Véase en en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica Venezulana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

51 Véase *Informe Anual de 2009*, parágrafo 480, en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm

IV. La prolongación de la transitoriedad constitucional en las regulaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, mediante una nueva "prórroga" del funcionamiento de la comisión ad hoc de disciplina judicial, en ausencia de la jurisdicción disciplinaria

En mayo de 2004 se sancionó la entonces muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,[52] con la cual, lamentablemente, no sólo se aumentó y consolidó el control del mismo por parte del Poder Ejecutivo, sino que se aumentó la dependencia de los propios Magistrados al haberse incluso regulado en forma inconstitucional la posibilidad de su remoción con el voto de los integrantes de la Asamblea Nacional por mayoría absoluta mediante la "anulación del nombramiento de los Magistrados," la cual se podía adoptar con mayoría absoluta, en lugar de la mayoría calificada que exige la Constitución.[53]

52 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004

53 Esta inconstitucional potestad, por supuesto, fue ejercida en forma inmediata por la Asamblea Nacional, el 15 de junio de 2004, al aprobar un informe de una Comisión que investigaba la crisis en el Poder Judicial, en el cual se recomendó a "anular" el acto el nombramiento de quien para el momento era el Magistrado Vicepresidente del Tribunal Supremo, en razón de haber supuestamente "suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación para ser ratificado en ese cargo." Según la investigación parlamentaria, el Magistrado no habría tenido 15 años como profesor universitario titular, ni tampoco estudios de postgrado. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5. Debe precisarse que dicho Vicepresidente del Tribunal Supremo había sido precisamente el Magistrado Ponente en la sentencia de la Sala Plena Accidental de 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a oficiales de la Fuerza Armada Nacional), que consideró que lo que había ocurrido en el país el 12 de abril de 2002 no había sido una crisis gubernamental debido al vacío de poder provocado por la renuncia del Presidente de la República, sentencia que había sido intensamente criticada por el Presiente de la República, y que dos años después, complacientemente sería anulada por la Sala Constitucional del Tribunal

Por otra parte, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, reiterando las inconstitucionalidades que ya habían ocurrido en 2000 con la llamada y ya comentada "Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional," se produjo otra inconstitucional lesión a la independencia del Tribunal Supremo al burlarse la exigencia de la necesaria participación directa ciudadana en la designación de sus Magistrados mediante representantes de los diversos sectores de la sociedad integrados en un Comité de Postulaciones Judiciales (Art. 270).[54] Sin embargo, en la Ley Orgánica de 2004, en fraude constitucional se estableció en definitiva, otro sistema de elección de Magistrados escapándose del control de los representantes de la sociedad civil, al integrarse el Comité de Postulaciones Judiciales, por once miembros principales, de los cuales cinco eran diputados a la Asamblea, y otros seis supuestamente de los

Supremo por motivos formales. El mencionado magistrado, incluso había sido protegido en su titularidad por una decisión de amparo adoptada por la Sala Constitucional con ocasión de una decisión anterior de la Asamblea Nacional contra el mismo el 3 de diciembre de 2002. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-4. La Sala, sin embargo, en vista de la efectiva "remoción" del magistrado, muy "convenientemente" no extendió la protección constitucional de amparo que se la había otorgado, lo que originó efectivamente su "remoción" o la "revocación de su nombramiento".

54 Debe recordarse que esta reforma constitucional se adoptó como consecuencia de la crítica generalizada que se había formulado al sistema tradicional de designación de los Magistrados, tal como la establecía la Constitución de 1961, conforme a la cual el órgano legislativo tenía todo el poder discrecional para, mediante solo acuerdos entre los partidos políticos, efectuar dichas designaciones. El sistema constitucional adoptado, en consecuencia, por una parte, buscaba impedir que se pudieran formular postulaciones directamente para tales designaciones, ante la Asamblea Nacional; y por otra parte, buscaba asegurar que la Asamblea Nacional no pudiera designar para dichos cargos personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones

"demás sectores de la sociedad," electos por la Asamblea (Art. 13, párrafo 2º).

En efecto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 distorsionó las condiciones constitucionales para el nombramiento y remoción de los Magistrados, consolidando la conformación del Comité de Postulaciones Judiciales como la "comisión parlamentaria" antes referida, sujeta a la Asamblea Nacional. Esta reforma, fue altamente criticada, al punto de que, por ejemplo, incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe Anual de 2004*, señalo que carecía "de las salvaguardas necesarias para impedir que otras ramas del Poder Público pudieran minar la independencia del Tribunal."[55]

Después de esa reforma, en todo caso, el proceso de postulación y designación de los Magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de ser supuestamente de la exclusiva competencia del Poder Legislativo, fue completamente controlado por el Presidente de la República, dado su control político de la Asamblea tal y como lo reconoció públicamente el Presidente de la Comisión Parlamentaria para la selección de los Magistrados, al punto de afirmar en 2004, además, que "En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros."[56] Ello, incluso se

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

56 Declaró a la prensa: ""Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta." Añadió: "Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay

repitió en 2010, al punto de que la Comisión Interamericana de derechos Humanos en su Informe sobre Venezuela de 2010, indicó que: "*los 49 magistrados elegidos (17 principales y 32 suplentes) serían simpatizantes del gobierno, incluyendo a dos nuevos magistrados que eran parlamentarios activos de la mayoría oficialista en la Asamblea Nacional*."[57] Y ha sido esa configuración del Tribunal Supremo, altamente politizada y sujeta a los deseos del Presidente, lo que ha permitido la completa eliminación de la autonomía del Poder Judicial, y por ende, de la separación de poderes, permitiendo al gobierno ejercer un control absoluto sobre el Tribunal y en particular, sobre su Sala Constitucional.

Ello ha llegado al punto, por ejemplo, de que en algún caso en el cual el Tribunal dictó una absurda sentencia "reformando" la Ley de Impuesto sobre la Renta,[58] el

nadie que vaya actuar contra nosotros." Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que "estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004." Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

57 Véase IICHR, *Informe Anual 2010*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7-3-2011. Véase el Informe sobre Venezuela en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.IV.VENEZUELA.2010.FINAL.doc.

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

Presidente la criticó, pero no por su insólito contenido, sino porque se hubiese dictado sin consultar previamente al "líder de la Revolución," advirtiendo a los tribunales que eso de decidir sin que se le consultaran los asuntos al Ejecutivo, podía considerarse "traición al Pueblo" o a "la Revolución."[59]

Y ha sido mediante el control ejercido sobre del Tribunal Supremo, que en Venezuela es el órgano encargado del gobierno y administración del sistema judicial, que el gobierno ha ejercido un control político sobre la universalidad de las instituciones judiciales, con la cooperación de la largamente sobreviviente Comisión ad hoc de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, legitimada hasta 2010 por el propio Tribunal Supremo. Con ello, por supuesto, se hicieron completamente inaplicables las magníficas previsiones constitucionales que buscaban garantizar la independencia y autonomía de los jueces relativos al ingreso a la carrera judicial y a los juicios disciplinarios.

Pero en la materia específica de la estabilidad de los jueces y del régimen disciplinario, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, en lugar de haber puesto fin a la transitoriedad constitucional que implicaba la ausencia de la Jurisdicción Disciplinaria, y el ejercicio

59 "Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución" Discurso en el Primer Encuentro con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela desde el teatro Teresa Carreño, 24-03-2007,en http://www.minci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer_encuentro_con.html, p. 45.

de la misma por una Comisión ad hoc; al contrario, nuevamente prorrogó la transitoriedad al disponer en su *Disposición Transitoria Única*, párrafo 2, e) que:

> La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, *mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria* y los correspondientes tribunales disciplinarios.

La vigencia efectiva de la norma constitucional que exigía que "la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley" (art. 267) de nuevo fue pospuesta, quedando como letra muerta; y quedando los jueces sin garantía alguna de estabilidad, a la merced de una Comisión "no judicial," que continuó suspendiéndolos a mansalva, particularmente cuando han dictado decisiones que no han complacido al Poder. Lamentablemente en esta materia, el "activismo judicial" de la Sala Constitucional que la llevó, incluso, a juzgar de oficio la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador, por ejemplo, al no haber sancionado en el tiempo requerido la Ley Orgánica del Poder Municipal,[60] nunca fue ejercida en su propia materia, la judicial, ni fue aplicada para tratar de obligar al legislador a dictar las leyes básicas para garantizar, precisamente, la autonomía e independencia del Poder Judicial, que el Tribunal Supremo administra y gobierna, mediante la garantía de estabilidad de los jueces.

60 Véase la sentencia Nº 3118 de 06-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, Nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.,* pp. 970 y ss.

V. La inconstitucional conversión de jueces temporales en jueces titulares sin concursos públicos de oposición y sin participación ciudadana

Por otra parte, estando el Poder Judicial como consecuencia de la "depuración" efectuada por la Comisión ad hoc, integrado mayoritariamente por jueces temporales y provisionales" designados por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, nombrada en agosto de 2000, que comenzó a funcionar en paralelo con la Comisión ad hoc de Funcionamiento, de manera que para 2004 el Poder Judicial en Venezuela estaba integrado en más del 90% por dichos jueces temporales y provisionales, y por tanto, dependientes y vulnerables a las presiones del poder[61], con lo cual habiendo materialmente desaparecido todo vestigio de autonomía e independencia del Poder Judicial.

Sobre este problema de la administración de justicia en Venezuela, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya desde mayo de 2002, había señalado lo siguiente:

> 8. Otro aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es lo relativo al carácter provisorio de los jueces. La CIDH no desconoce que el problema de la provisionalidad de los jueces en Venezuela es de larga data. Según lo informado a la CIDH durante la visita, actualmente habría entre un 60% un 90% de jueces provisionales lo cual, a consideración de la CIDH, afecta la estabilidad,

61 Véase lo indicado en el Informe de Human Rights Watch *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio de 2004, Vol. 16, Nº 3 (B), p. 11, donde se habla incluso de los "jueces desechables".

> independencia y autonomía que debe regir a la judicatura. La Comisión expresa la importancia de que se inicie en Venezuela de manera inmediata y conforme a su legislación interna y las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, un proceso destinado a revertir la situación de provisionalidad de la mayoría de los jueces.[62]

Los concursos públicos para la designación de los jueces que se intentaron desarrollar en marzo de 2000, mediante una normativa que fue dictada, no por el Tribunal Supremo de Justicia, sino por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial[63],

62 Véase "Comunicado de Prensa" de 10-05-2000, en *El Universal*, Caracas 11-5-2002. En el texto de las Observaciones Preliminares formuladas por la Comisión el día 10-05-2002, se ahondó en el tema de la provisionalidad de los jueces, indicando: 30. Otro aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es lo relativo al carácter provisorio de los jueces. Al respecto, luego de casi tres años de reorganización del Poder Judicial, un número significativo de los jueces tiene carácter provisorio, que oscila entre el 60 y el 90% según las distintas fuentes. Ello afecta la estabilidad, independencia y autonomía que debe regir a la judicatura. / 31. La Comisión no desconoce que el problema de la provisionalidad de los jueces precede en muchos años a la presente administración. Sin embargo, la Comisión ha sido informada que el problema de la provisionalidad de los jueces se ha profundizado y aumentado desde que el presente Gobierno inició un proceso de reestructuración judicial. El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia informó a la CIDH sobre la marcha del proceso destinado a corregir dicha situación. / 32. El poder judicial ha sido establecido para asegurar el cumplimiento de las leyes y es indudablemente el órgano fundamental para la protección de los derechos humanos. En el sistema interamericano de derechos humanos, el funcionamiento adecuado del poder judicial es un elemento esencial para prevenir el abuso de poder por parte de otros órganos del Estado, y por ende, para la protección de los derechos humanos. Para que el poder judicial pueda servir de manera efectiva como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, no sólo se requiere que éste exista de manera formal, sino que además el poder judicial debe ser independiente e imparcial. / 33. La Comisión expresa la importancia de que, de manera inmediata y conforme a la legislación interna y las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, se acelere el proceso destinado a revertir la situación de provisionalidad en que se encuentra un número significativo de jueces venezolanos. La necesidad de que la designación de jueces se realice con todas las garantías, no puede justificar que la situación de provisionalidad se mantenga por largos períodos.

63 Véase Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para ingresos y permanencia

fueron suspendidos definitivamente poco tiempo después; y tanto la destitución de los jueces sin fórmula de juicio ni derecho a ser oídos, como la designación a dedo de sus sustitutos temporales, siguió siendo la regla en el funcionamiento del Poder Judicial.

Lo absurdo del régimen transitorio que eliminó todo el sistema de concurso para el ingreso a la carrera judicial que exige la Constitución, llegó a su clímax con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1424 de 3 de mayo de 2005, dictada con ocasión de decidir un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 6,23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que atribuía a la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal la competencia para designar los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, a los efectos de que como lo solicitaron los recurrentes, "en consecuencia se designe a los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de los procedimientos de concurso de oposición aplicado a las demás jurisdicciones del país, tal como lo prevé el mandato constitucional plasmado en el artículo 255 de la Constitución".

En dicha sentencia, sin embargo, la Sala resolvió declarar *de oficio* una medida cautelar suspendiendo la aplicación de la norma impugnada, alegando como "peligro en la mora", "el riesgo de que la Sala Político-Administrativa, con apoyo en la Ley, haga designaciones durante la pendencia de este juicio las cuales, pese a que sean legales, podrían ser declaradas luego inconstitucionales, con nefastas consecuencias para todo el Sistema de Justicia"; por lo que

en el Poder Judicial de 13-03-2000.

entonces resolvió que durante "la tramitación de esta causa las designaciones a que se refiere la norma cuya suspensión provisional se acuerda se harán por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mismo procedimiento a través del cual se nombra el resto de los jueces de la República", es decir, a dedo, sin concurso.

En consecuencia, de una designación de jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el máximo tribunal de dicha Jurisdicción (la Sala Político Administrativa) con posibilidad de velar más adecuadamente por el nivel de los mismos, se pasó a la designación a dedo, sin concurso de dichos jueces como se hace con "el resto de los jueces de la República"; y ello, por decisión de la Sala Constitucional.

Toda esta irregular conformación de la judicatura en Venezuela, por jueces provisorios y temporales, que han sido designados sin concurso, en sustitución de todos los que han sido destituidos o removidos sin garantía el debido proceso, el propio Tribunal Supremo ha pretendido convertirla en "regular", mediante la aprobación y entrada en vigencia desde septiembre de 2005, de una normativa que ha pretendido establecer ese proceso "reconversión" regulando una inconstitucional transformación de dichos jueces provisorios en "jueces titulares", sin el concurso público de oposición que exige la Constitución.

A los efectos de llevar a cabo este fraude a la Constitución, en efecto, el Tribunal Supremo de Justicia dictó unas "Normas de Evaluación y Concurso de oposición para el ingreso y ascenso de la carrera judicial" mediante

Acuerdo de 6 de julio de 2005[64], en las cuales, luego de regular muy detalladamente los concursos públicos para el nombramiento de jueces, suspende su aplicación durante un año (2005-2006) en unas Disposiciones Finales y Transitorias, en cuyo artículo 46 estableció una llamada "Regularización de la Titularidad de los Jueces Provisorios", a los efectos "de regular la situación de los Jueces no titulares". Para ello, incluso antes de dictarse estas normas, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 6 de abril de 2005, había aprobado "el proyecto de normas presentado por la Escuela Nacional de la Magistratura que incluye el Programa Especial para la Regularización de la Titularidad (PET), conformado por un Programa Académico de Capacitación, evaluación médica y psicológica, evaluación de desempeño, y el correspondiente examen de conocimiento, todo de acuerdo con lo previsto en la presente normativa".

La norma del artículo 46 agregó que "El referido programa tendrá una vigencia de doce meses contados a partir de la aprobación por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de las presentes normas". Con ello, se ha pretendido titularizar a todos los jueces provisionales y transitorios, que para el momento de entrada en vigencia de las normas tuvieran solo más de tres meses en ejercicio de sus cargos[65], de manera que la misma norma agrega

64 Véase en *Gaceta Oficial* No. 38282 de 29-09-2005. Dicho Acuerdo, sin embargo, no derogó expresamente las Normas de Evaluación y Concursos de oposición para ingresos y permanencia en el Poder Judicial que había dictado la Comisión de Funcionamiento y reestructuración del Sistema Judicial en 2000.

65 El artículo 47 de dichas normas transitorias, establece sobre la convocatoria a concurso, que "La Escuela Nacional de la Magistratura convocará a concurso sólo a aquellos jueces no titulares, con al menos tres (3) meses en el ejercicio de la función judicial para la fecha de inicio del Programa Académico de Capacitación. Tal convocatoria

además que solo "aquellos jueces que, para la fecha en que cese la vigencia de dicho Programa, mantengan la condición de Provisorios, Temporales o Accidentales, y no tengan al menos tres (3) meses en el ejercicio de sus funciones judiciales", serán los que deben "participar y aprobar el Programa de Formación Inicial (PFI) para obtener la titularidad".

En esta forma, el propio Tribunal Supremo en evidente fraude a la Constitución, dispuso la conversión de los jueces temporales, provisorios y accidentales en jueces titulares, sin cumplir con los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución, mediante un procedimiento que se desarrolla en las referidas Normas, basadas en una supuesta evaluación que se le hace a cada juez provisorio, individualmente considerado, al cual se le da un curso de pocos días, y se le hace un examen, sin concurso público. Este proceso, que se ha realizado desde 2005, es lo que le permitió al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, anunciar públicamente en octubre de 2006, que "para diciembre de 2006, 90% de los jueces serán titulares,"[66] hecho que fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un nuevo atentado a la autonomía del Poder Judicial hecho en fraude a la Constitución.[67]

deberá cumplir con los requisitos de publicidad y fases establecidas en las presentes normas'.

66 Véase en *El Universal*, Caracas 11-10-2006.

67 Véase la denuncia de Cofavic, Provea, Espacio Público, Centro de Derechos Humanos de la UCAB, Unión Afirmativa y otras organizaciones no gubernamentales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Washington. Véase en *El Universal*, Caracas, 20 de octubre de 2006.

VI. La inconstitucional "regularización" de la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2005

La intervención, debido a la "emergencia" permanente a que se sometió al Poder Judicial, que condujo a que las normas constitucionales no llegasen a aplicarse, por supuesto que lo que más afectó fue a la estabilidad de los jueces dada la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial prevista en la Constitución.

El Legislador, por tanto, estuvo en mora tanto en cuanto a su creación como en la sanción del régimen disciplinario de los magistrados y jueces debía estar además fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano que sólo llegó a ser dictado en 2010. Antes, sin embargo, en su lugar, como dijimos, la Asamblea Nacional lo que hizo fue dictar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de mayo de 2004 para prorrogar una vez más la emergencia, al disponerse en la Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial seguiría ejerciendo las funciones disciplinarias, "mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios." Es decir, el Legislador, de nuevo, decidió legislar para no legislar y para prorrogar una inconstitucional emergencia, que siguió durando *sine die*, mientras el propio legislador decidiera, en el futuro, llegar a legislar en la materia, lo que sólo hizo en 2010. Y todo ello, con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, que ha sido cómplice en dicha prórroga y en la violación de la Constitución en materia del régimen disciplinario del Poder judicial.

En esta materia, incluso, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo, con ocasión de conocer de la inconstitucional omisión de la Asamblea Nacional al no haber enviado al Presidente de la República para su promulgación una Ley del Código de Ética del Juez que se había sancionada, en 2005, en lugar de censurar la omisión legislativa y exigirle a la Asamblea Nacional que remitiera para su promulgación tal Ley, lo que hizo fue, contradictoriamente, prorrogar la existencia de la mencionada Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llegando incluso a designar y remover sus integrantes, sustituyéndose, la Sala Constitucional, en el propio Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, en la sentencia No. 1957 de mayo de 2005, dictada con el motivo indicado, la Sala resolvió:

> Observa la Sala, tal y como se indicó anteriormente, que la presente demanda se intentó con fundamento en la supuesta omisión en que incurrió la Asamblea Nacional, "*por cuanto aún no han remitido la Ley sancionada el 16 de octubre de 2003 del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana' al Presidente de la República Bolivariana para que se proceda a su promulgación en la Gaceta Oficial"*.

Lo anterior ha traído entre sus consecuencias la continuidad en sus funciones de un órgano como la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el cual estaba destinado a regir durante un período de transición.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en

Gaceta Oficial número 36.920 del 28 de marzo de 2000, en el cual se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en los siguientes términos:

> "*Articulo 28. Se crea la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que será integrada por los ciudadanos que designe la asamblea nacional constituyente.*
>
> *Las Designaciones que realice la Asamblea Nacional Constituyente lo serán hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, de los Tribunales Disciplinarios y del Sistema Autónomo de la Defensa Publica*".

Por su parte, el artículo 24 *eiusdem,* destaca igualmente la transitoriedad de la referida Comisión, al disponer lo siguiente:

> *"La competencia disciplinaria judicial que corresponda a los Tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación determine los procesos y tribunales disciplinarios".*

En justa correspondencia con lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia, procedió a dictar la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.014, de 15 de agosto de 2000, en cuyo capítulo correspondiente a las disposiciones finales y transitorias (artículo 30), dispuso que:

> "*La Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciará su funcionamiento efectivo el día primero de septiembre del año dos mil.*
>
> *(Omissis)*
>
> *La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración,* ***reorganizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia****, sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios" (Resaltado de la Sala)*

Pero después de todo este razonamiento, de la manera más absurda, la Sala, en lugar de velar por la corrección de la omisión legislativa, lo que hizo fue constatar que:

> "Visto que conforme a la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, la reorganización de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración y visto que conforme al Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, las designaciones que realizó la Asamblea Nacional Constituyente de los integrantes de dicha Comisión fueron realizadas de manera temporal hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Comisión Judicial, lo que constituye un hecho notorio en la actualidad, y visto que hasta la presente fecha la Asamblea Nacional ha omitido culminar el proceso de formación del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana."

Y con base en ello, "a los fines de reorganizar el funcionamiento de la referida Comisión, según lo establecido en el artículo 267 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela y artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial", pura y simplemente procedió a ordenar la sustitución de los ciudadanos que se desempeñan como miembros integrantes de la citada Comisión por otros ciudadanos que procedió a designar. Es decir, la Sala Constitucional procedió a formalizar, aún más, la transitoriedad judicial y la inexistencia del régimen disciplinario judicial de los jueces.[68]

Unas semanas después, la misma Sala Constitucional, dictó la sentencia No 1793 de 19 de junio de 2005,[69] en la cual resolvió "suspender" la aplicación del Reglamento que contiene el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces y juezas en sede administrativa, por ser contrario a los postulados constitucionales, y procedió a facultar a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para modificar su Reglamento y adecuarlo a las disposiciones constitucionales, hasta tanto entre en vigencia la legislación correspondiente. En efecto, luego de la anterior sentencia, y teniendo en cuenta su contenido, la Sala Constitucional consideró a la referida Comisión, según su propia jurisprudencia, como "un órgano de rango constitucional, (*V*., sent. n° 731/2005 del 5 de marzo, recaída en el caso Marcos Ronald Marcano Cedeño) […] sujeto a un régimen de transitoriedad, habida cuenta que el sistema jurídico que debe regir su funcionamiento aún

68 Véase las referencias a esta sentencia, en la sentencia No. 1793 de 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,* No 103, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 165 ss.

69 Véase Caso: *Henrique Iribarren Monteverde, (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, No 103, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 165 ss.

no ha entrado en vigencia" pues como "lo ha reconocido esta Sala en sentencia del 28 de marzo de 2000 Caso *Gonzalo Pérez Hernández y Luis Morales Parada*), cuando dispuso que las normas supraconstitucionales "*mantienen su vigencia, más allá del mandato cumplido de la Asamblea Nacional Constituyente, hasta que los poderes constituidos, entre ellos la Asamblea Nacional, sean electos y empiecen a ejercer su competencia normadora conforme a la Constitución vigente.*" Y con base en ello, así como en el "Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial" dictado por la propia Comisión[70] y el la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, literal e) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, estimó en definitiva:

> "que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está facultada para conocer y decidir los procedimientos disciplinarios -que han de ser públicos, orales y breves- en contra de los jueces, hasta tanto se dicte la legislación y se creen los correspondientes Tribunales Disciplinarios, conforme al artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, el Régimen Disciplinario de los Jueces que se regirá por el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, el cual originó la presente acción de inconstitucionalidad contra omisión legislativa. [71]

Sin embargo, la Sala Constitucional consideró que normas del referido Reglamento eran contrarias a los artículo 257 y 267 de la Constitución, por lo cual "dado

70 Véase acto administrativo No 155, del 28 de marzo de 2000, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 36.925, del 4 de abril de 2000

71 *Id.*

el vacío normativo existente sobre la materia, producto de la falta de adecuación de la legislación existente a los postulados constitucionales antes transcritos" procedió "de oficio" a suspender su aplicación. Sin embargo, "a fin de evitar la paralización de los procedimientos disciplinarios pendientes y los que haya lugar," la Sala Constitucional, con base en al artículo 336.7 de la Constitución que la autoriza a establecer los lineamientos para corregir la omisión, procedió a facultar:

> "a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para modificar su Reglamento y adecuarlo a las disposiciones constitucionales referidas supra; hasta tanto entre en vigencia la legislación correspondiente, y para cumplir con su cometido, podrá reorganizar su personal interno, designar el personal auxiliar que requiera y dictar su propio reglamento de funcionamiento, sin que ello colida con el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público." [72]

La Sala Constitucional, así, en definitiva avaló la transitoriedad del régimen de ausencia de garantías a la estabilidad de los jueces, y en esta materia, como antes se dijo, no demostró activismo judicial alguno, y lejos de declarar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, lo que hizo fue asumir la dirección de la inconstitucional emergencia judicial, al haber primero removido a los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Sistema Judicial y haber designado a los nuevos integrantes de dicho órgano interventor, y disponer la forma para que continuase la emergencia..

72 *Id.*

En esta materia, por tanto, como dijimos al inicio, el contraste entre la normativa constitucional y la realidad política ha sido patética: hay una serie de garantías constitucionales respecto de la autonomía e independencia del Poder Judicial que no han existido en la práctica, por la implantación de una anormal situación de "emergencia judicial" construida por la Asamblea Nacional y por el propio Tribunal Supremo de Justicia, órganos que han suspendido fácticamente la aplicación de la Constitución en lo que se refiere al régimen disciplinario de los jueces y, por tanto, en cuanto a la estabilidad de los mismos, sin lo cual no puede hablarse ni de autonomía ni de independencia judicial.

Uno de los casos emblemáticos que muestra esta aberrante situación tuvo lugar en 2003, cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó una medida cautelar suspendiendo la ejecución de un programa de contratación pública de médicos extranjeros sin licencia, para programas sociales de atención médica; medida que se dictó a solicitud del Colegio de Médicos de Caracas que alegaba discriminación contra los médicos licenciados."[73] La respuesta del Gobierno contra una simple medida cautelar de suspensión de efectos, además de anunciar públicamente que no sería acatada,[74] fue el allanamiento policial de la sede del tribunal; la destitución de todos sus Magistrados y la clausura del mismo por casi

73 Véase Claudia Nikken, "El caso "Barrio Adentro": La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos*,"*en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 y ss.

74 "Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren…" Exposición en el programa radial *Aló Presidente*, Nº 161, 24-08-2004

un año, y el insulto público proferido por el Presidente de la República contra los Magistrados destituidos.[75] El caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en 2008 condenando al Estado venezolano por la violación de las garantías judiciales de los Magistrados,[76] pero la respuesta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a solicitud del gobierno, fue simplemente declarar que las decisiones de la Corte Interamericana son inejecutables en Venezuela.[77] Tan simple como eso, mostrando la total subordinación de las instituciones judiciales respecto de las políticas, deseos y dictados del Presidente de la República.

Más recientemente tuvo lugar otro asombroso caso, que fue la detención policial arbitraria, en diciembre de 2009, de una juez penal (María Lourdes Afiuni Mora) por habérsele ocurrido ordenar, conforme a sus atribuciones y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias, la excarcelación de un individuo investigado por delitos financieros a los efectos de que fuese enjuiciado en libertad como lo garantiza la Constitución. El mismo día de la decisión, el Presidente de la Republica pidió públicamente

75 Exposición pública el 20-09-2004. Véase la información en *El Nacional*, Caracas 05-11-2004, p. A2, donde el Presidente destituido de la Corte Primera señaló que: "La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado".

76 Véase sentencia de la Corte Interamericana de 05-08-2008 Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela,* en www.corteidh.or.cr . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 182;

77 Véase sentencia de la Sala Constitucional, sentencia No 1.939 de 18-12-2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica Venezulana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

la detención de la juez, exigiendo que se le aplicara la pena máxima de 30 años establecida en Venezuela para crímenes horrendos y graves.

La juez fue efectivamente detenida por la policía ese mismo día, y todavía permanece en detención, sin que se haya iniciado juicio alguno contra ella. El mismo Grupo de Expertos de Naciones Unidas consideró estos hechos como "un golpe del Presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados" solicitando la "inmediata liberación de la juez" concluyendo que "las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia."[78]

El hecho es que en Venezuela ningún juez ha podido ni puede adoptar una decisión que pueda afectar las políticas gubernamentales, los deseos del Presidente, los intereses del Estado o la voluntad de los funcionarios públicos, por lo que por ejemplo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha dejado de tener efectividad e importancia.[79] Por ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos después de describir con preocupación en su *Informe Anual de 2009* que en muchos casos, "los jueces son removidos

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

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

inmediatamente después de adoptar decisiones judiciales en casos con impactos políticos importantes," concluyó señalando que "la falta de independencia judicial y de autonomía en relación con el poder político es, en opinión de la Comisión el punto más débil de la democracia venezolana."[80]

VII. El asalto final al poder judicial mediante la "reforma" de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2010, mediante su ilegítima "republicación" en la gaceta oficial

En 2010 se dictaron dos importantes leyes en materia judicial: por una parte, en mayo de ese año se sancionó la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corrigiéndose la catastrófica redacción y forma de la Ley de 2004;[81] y se dictó en agosto del mismo año la "Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana," que fue reformado casi de inmediato.[82] En la primera, desapareció la Disposición Transitoria que había prorrogado el funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Poder Judicial, y en la segunda, al derogarse la Normativa que la regulaba, se sustituyó dicha Comisión por unos órganos disciplinarios judiciales, la Corte Disciplinaria Judicial y el Tribunal Disciplinario Judicial.

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

81 La Ley Orgánica fue publicada en *Gaceta Oficial* Nº 5.991 Extra. de 29-07-2010, y luego fue republicada, para corregir supuestos errores materiales, en *Gaceta Oficial* Nº 39.483 de 9-08-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,* Caracas 2010, pp. 225-226.

82 *Gaceta Oficial* N° 39.493 de fecha 23-8-2010

En cuanto a la primera de dichas leyes, la que reguló al Tribunal Supremo, en sus normas se estableció en detalle el procedimiento a seguir para la selección y nombramiento de sus Magistrados, lo que debía ocurrir en los meses subsiguientes, y en particular, en 2011 dado los lapsos que fueron expresamente establecidos.

Sin embargo, como es sabido, en septiembre de 2010 se realizaron elecciones legislativas en el país, en las cuales, a pesar de que los candidatos de oposición al gobierno obtuvieron la mayoría del voto popular, los candidatos del oficialismo, no obstante haber obtenido menos de la mitad del voto popular, por el diseño formal de la ley, terminaron controlando la Asamblea. Ello, sin embargo, no afectó la repercusión política evidente que tuvo la elección, particularmente porque el Presidente de la República y sus seguidores la habían planteado como una suerte de "plebiscito" sobre su propio mandato y su modelo socialista. El resultado de dicho plebiscito fue que efectivamente el Presidente y el partido de gobierno lo perdieron, con lo cual el gobierno quedó como minoría en el país, a pesar de los esfuerzos que se hicieron por mostrar los resultados electorales como una suerte de "empate," tratando de minimizar la importancia del hecho de que la oposición hubiera ganado el voto popular.

Además, y quizás lo que tuvo mayor importancia práctica, fue que con la elección legislativa de septiembre de 2010, la bancada oficialista perdió el control de la mayoría calificada que desde 2005 habían tenido en la Asamblea Nacional, lo que le impedía con el solo voto oficial designar a los nuevos magistrados del Tribunal Supremo.

Después de una década de demolición del Estado de derecho mediante el control absoluto de las diferentes ramas del Poder Público,[83] la pérdida de la mayoría del voto popular por parte del Gobierno que en cualquier país democrático hubiera conducido a implementar la elemental regla de que para gobernar hay que compartir el ejercicio del poder, en Venezuela condujo al gobierno a anunciar lo contrario, indicando que no habría dialogo alguno con la oposición, amenazando incluso con aprobar durante los dos meses que faltaban hasta que la nueva Asamblea Nacional tomase posesión en enero de 2011, leyes inconstitucionales tendientes a implementar fraudulentamente diversos aspectos de la rechazada reforma constitucional de 2007.

Así ocurrió con las Leyes relativas al Poder Popular y al Estado Comunal,[84] y además, al haber la deslegitimada

83 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Athoritarian Experiment*, Cambridge University Press, 2010.

84 Efectivamente, el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea Nacional materializó la amenaza que se había anunciado de implementar un llamado "Poder Popular" para ser ejercido por un "Estado Comunal" montado, en paralelo, al Estado Constitucional, sobre la base de unas Comunas y unos Consejos Comunales no previstos en la Constitución y que son controlados desde el Poder Central. Y todo ello, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular que en 2007 había rechazado las reformas constitucionales que en tal sentido se habían propuesto, y que en septiembre de 2010 en las elecciones parlamentarias, igualmente el pueblo había se había manifestado rechazando las políticas socialistas propuestas por el Presidente de la República. Sin embargo, a pesar de ello, la deslegitimada Asamblea Nacional precedente procedió a sancionar de un conjunto de Leyes Orgánicas, mediante las cuales se ha terminado de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado *paralelo al Estado Constitucional*, que no es otra cosa que un Estado Socialista, Centralizado, Militarista y Policial denominado "Estado Comunal." Dichas Leyes Orgánicas en efecto, fueron las del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social (Véase en *Gaceta Oficial* Nº 6.011 Extra. de 21-12-2010). Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comunal montado sobre el Poder Popular, igualmente en diciembre de 2010 se reformó la Ley Orgánica del Poder Público Municipal eliminándose las Juntas parroquiales, y se reformó las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública (Véase en *Gaceta*

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

Es decir, contra todos los principios constitucionales que se refieren al Poder legislativo en el mundo moderno, una Legislatura que estaba concluyendo su mandato, legisló sobre todo lo imaginable en materia de reforma del Estado, comprometiendo la nueva Legislatura, y además, delegó en el Presidente todas las materias imaginables, vaciando de hecho a la nueva Legislatura de su poder de legislar. Y frente a ello, a pesar de todas las impugnaciones efectuadas, de parte del Tribunal Supremo sólo ha habido silencio, lo que se ha asegurado, además, con el completo control político que se ha materializado respecto del mismo, igualmente en diciembre de 2010, al elegirse nuevos Magistrados por la Asamblea Nacional, arrebatándole tal decisión que en tal sentido correspondía ser adoptada por la nueva Legislatura.

En efecto, lo más grave en relación con el Poder Judicial que ocurrió una vez que el resultado de la elección legislativa de septiembre de 2010 se supo, fue el aceleramiento del abuso de poder en el control político del Tribunal Supremo, lo que se completó al proceder, la

Oficial Nº 6.015 Extra. de 28-12-2010). Dichas leyes han sido impugnadas por violar la Constitución y el derecho de participación de los ciudadanos en el proceso de su formación, pero frente a ello el Tribunal Supremo de Justicia solo tiene silencio.

Asamblea Nacional, a hacer el nombramiento de nuevos Magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de que conforme a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo que la Asamblea había sancionado e incluso republicado unos meses antes en el mismo año 2010,[85] no podía hacerlo pues de acuerdo al procedimiento de postulación que estableció, el nombramiento le correspondía a la nueva Asamblea Nacional que se debía instalar en enero de 2011, y por tanto, con la participación de los diputados de oposición.

Ante la imposibilidad que tenía la casi fenecida Asamblea Nacional de volver a reformar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para superar el escollo formal-temporal, y sin embargo lograr el fraude a la ley, lo que la Asamblea hizo sólo cuatro días después de que se efectuara la elección de los nuevos diputados a la Asamblea como consecuencia de lo cual la bancada oficialista iba a carecer en enero de 2011 de la mayoría calificada para hacer libremente los nombramientos, fue proceder a realizar una "reforma" de dicha Ley Orgánica pero sin "reformarla" formalmente por las vías regulares, mediante el insólito mecanismo de su "reimpresión" en la *Gaceta Oficial* por un supuesto error material de copia del texto legal.[86]

En efecto, el artículo 70 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo disponía que el plazo para presentar las candidaturas a Magistrados del Tribunal ante el Comité de Postulaciones Judiciales no debía ser "*menor de treinta días continuos,*" lo que implicaba que la Legislatura que

85 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 39.522, de 01-10-2010. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible**,** *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

86 Véase *Gaceta Oficial* Nº 39.522, de 01-10-2010

concluía en diciembre de 2010 no alcanzaba a hacer los nombramientos. Fue esa redacción de dicho artículo el que precisamente se cambió o "reformó" ilegítimamente gracias a un "Aviso" del Secretario de la Asamblea Nacional publicado en la *Gaceta Oficial*, en el cual indicó que en lugar de la palabra "menor" la palabra supuestamente correcta de la norma es la antónima, es decir, "mayor" en el sentido de que la norma debía decir lo contrario, que el plazo "*no será mayor de treinta días continuos*."

En esta forma, con un cambio de palabras, de "menor" a "mayor," un plazo legal mínimo se convirtió en un plazo máximo, con la clara intención de reducir los plazos para recibir las postulaciones y proceder a la inmediata designación de los nuevos Magistrados, precisamente antes de que se instalara la nueva Asamblea Nacional en enero de 2011.[87] Así se cambia ahora el texto de las leyes en Venezuela, sin reformarlas formalmente; simplemente reimprimiendo el texto en la *Gaceta Oficial*, sin que haya institución judicial alguna que controle el desaguisado.

Con esa "reforma" legal, la Asamblea Nacional integrada por diputados que ya para ese momento no representaban la voluntad mayoritaria del pueblo, procedió entonces a materializar el asalto final al Tribunal Supremo, y llenarlo de Magistrados miembros del partido político oficial y que, además, para el momento de su elección,

87 Véanse los comentarios de Víctor Hernández Mendible, "Sobre la nueva reimpresión por 'supuestos errores' materiales de la LOTSJ" en la *Gaceta Oficial* Nº 39.522, de 01-10-2010," y Antonio Silva Aranguren, "Tras el rastro del engaño, en la web de la Asamblea Nacional," publicados en el *Addendum* al libro de Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible**,** *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010. Publicados también en *Revista de Derecho Público*, No. 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 100-113.

incluso eran de los parlamentarios que estaban terminando su mandato por efecto de la elección parlamentaria, y que por tanto, no cumplían con las condiciones para ser Magistrados que establece la Constitución.

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

> "El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no está solo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector del Poder Legislativo, ya que para diferentes Salas, fueron elegidos cinco parlamentarios." [88]

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

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

88 En Hildegard Rondón de Sansó, **"*Obiter Dicta*. En torno a una elección," en *La Voce d'Italia*, Caracas 14-12-2010.**

> "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."[89]

Como puede apreciarse de todo lo anteriormente expuesto, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvo Venezuela entre 1959 y 1999, durante algo más de una década entre 1999 y 2011, en fraude continuo a la Constitución efectuado por la Asamblea Constituyente en 1999, por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales de las cuales dispone Venezuela, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia. Además, se ha venido implementando fraudulentamente una reforma constitucional rechazada de 2007, tanto mediante decretos leyes como los dictados en 2008, como mediante las leyes emanadas de la Asamblea Nacional, como las dictadas en diciembre de 2010 sobre el Poder Popular[90] y el Estado Comunal, en las cuales se

89 *Idem*

90 Véase Allan R. Brewer-Carías, "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 Consti-tución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se estable-

ha regulado un Estado Socialista y un sistema económico comunista por el cual nadie ha votado en el país.[91]

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

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

ce una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)," en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 9-182

91 En 2009, en efecto, se sancionó la Ley Orgánica de los Consejos de 2009 (*Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28-12-2009) y en 2010, las Leyes Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social (*Gaceta Oficial* Nº 6.011 Extra. de 21-12-2010).

> "Así como en el pasado, bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático."[92]

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

VIII. Un nuevo fraude a la constitución en 2011: la creación mediante el código de ética del juez venezolano, de una "jurisdicción disciplinaria judicial" sometida al poder político, con jueces nombrados por la asamblea nacional sin tener competencia constitucional para ello

Ahora bien, en paralelo al asalto final perpetrado contra el Tribunal Supremo de Justicia, y después de que durante

92 Véase la Nota de Prensa oficial difundida por el Tribunal Supremo. Véase en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8239

más de una década se hubiese logrado la "depuración" del Poder Judicial a la cual se refirió la Sala Constitucional, en el mismo año 2010, a pesar de que parecía que había llegado el momento de ejecutar el mandato constitucional en materia de organización definitiva de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, cesando a la Comisión ad hoc que se había utilizado para ejercer la función disciplinaria, lamentablemente ello no ocurrió.

Como se dijo, en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 se había eliminado la Disposición Transitoria que disponía la sobrevivencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial; y segundo, la Asamblea Nacional procedió a sancionar la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana,[93] derogando, al fin, la vieja Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998,[94] órgano que había desaparecido con la sanción de la Constitución de 1999; y derogando también, los artículos 38, 39, 40 de la Ley de Carrera Judicial de 1998,[95] y los artículos 34, 35 y 36 de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998.[96]

Además, en la Disposición Derogatoria, también se derogó, "*salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera,* el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.317, de fecha 18 de noviembre de 2005."

93 *Gaceta Oficial* N° 39.493 de 23-08-2010

94 *Gaceta Oficial* Nº 36.534, de 08-09-1998

95 *Gaceta Oficial* Nº 5.262, Extra. de 11-09-1998

96 *Gaceta Oficial* Nº 5.262, Extra. de 11-09-1998

Parecía, con ello, que al fin se estaba creando la esperada Jurisdicción Disciplinaria Judicial integrada por tribunales judiciales en el sistema judicial bajo la conducción del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se derogaba el reglamento de la Comisión ad hoc que sin ser un órgano judicial, había ejercido dicha "Jurisdicción." Pero la verdad es que no fue así, precisamente por lo dispuesto en la mencionada "Disposición Transitoria Tercera" de la Ley del Código de Ética del juez, en la cual se dispuso que:

> *Tercera*. Hasta tanto se conformen los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces y juezas de la competencia disciplinaria judicial, la Asamblea Nacional procederá a designar los jueces y juezas y los respectivos suplentes del Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, previa asesoría del Comité de Postulaciones Judiciales.

Con ello, en realidad, lo que hizo en la práctica fue cambiarle el nombre a la "Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial," y desdoblándola en dos, procediéndose a crear un "Tribunal Disciplinario Judicial" y una "Corte Disciplinaria Judicial" pero no integrada por jueces que conforme a la Constitución sólo pueden ser designados por el Tribunal Supremo de Justicia, sino por unos llamados "jueces disciplinarios" nombrados directamente en forma totalmente inconstitucional por la Asamblea Nacional, sin concurso público alguno y sin participación ciudadana alguna, violándose por tanto todas las disposiciones constitucionales relativas al Poder Judicial. Por tanto, de un órgano inconstitucional como la mencionada Comisión ad hoc se pasó a otro

órgano inconstitucionalmente constituido, controlado directamente por el poder político representado por la Asamblea Nacional.

Al analizarse las normas del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010, por tanto, en lo que respecta a la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, tiene que tenerse en cuenta el abismo que de nuevo hay entre la letra de las normas y la práctica.

En cuanto a la letra de las normas, en efecto, se constata que la Ley crea los "Tribunales disciplinarios" como los "órganos que en el ejercicio de la jurisdicción tienen la competencia disciplinaria sobre los jueces o juezas de la República," y que son el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, con competencia para conocer y aplicar en primera y segunda instancia, respectivamente, los procedimientos disciplinarios por infracción a los principios y deberes contenidos en el mencionado Código de Ética (art. 39). Tanto el Tribunal Disciplinario Judicial como la Corte Disciplinaria Judicial deben estar integrados cada uno por tres jueces principales y sus respectivos suplentes (Arts. 41 y 43), que deben cumplir con las condiciones indicadas en la ley (art. 44); y a ambos órganos la Ley le encomendó la tarea de dictar "su reglamento orgánico, funcional e interno" (art. 45). [97]

La Ley del Código, por otra parte, estableció todo un complejo procedimiento para la selección y nombramiento de los "jueces disciplinarios" tanto de la Corte como del Tribunal Disciplinarios, en la mejor de las tradiciones de

97 Dicho Reglamento se dictó en septiembre de 2011. Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.750 del 05-09-2011

lenguaje floridos de las previsiones constitucionales y legales, consistente en lo siguiente:

1. Los aspirantes a jueces deben ser elegidos por los Colegios Electorales Judiciales con el asesoramiento del Comité de Postulaciones Judiciales al cual se refiere el artículo 270 de la Constitución de la República (art. 46).

2. A tal efecto, los Colegios Electorales Judiciales deben estar constituidos en cada estado y por el Distrito Capital por un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, un representante de la Defensa Pública, un representante por los abogados autorizados para el ejercicio, así como por diez delegados de los Consejos Comunales "legalmente organizados por cada una de las entidades federales en ejercicio de la soberanía popular y de la democracia participativa y protagónica." Los Consejos Comunales en asamblea de ciudadanos deben proceder a elegir de su seno a un vocero que los representará para elegir a los delegados que integrarán al respectivo Colegio de cada estado, conforme al procedimiento que establezca el reglamento de la ley que lo rija (art.. 47). El Consejo Nacional Electoral es el órgano responsable de la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los delegados de los Consejos Comunales (art. 48).

3. El Comité de Postulaciones Judiciales es el órgano competente para recibir, seleccionar y postular los candidatos a jueces disciplinarios que deben ser

elegidos por los Colegios Electorales Judiciales (Art. 48). A tal efecto, el Comité de Postulaciones Judiciales debe efectuar una preselección de los candidatos que cumplan con los requisitos exigidos para ser juez de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial y debe proceder a elaborar la lista definitiva de los candidatos (art. 49). Los ciudadanos y las organizaciones comunitarias y sociales pueden ejercer fundadamente objeciones ante el Comité de Postulaciones Judiciales sobre cualquiera de los postulados a ejercer los cargos de jueces de la Corte Disciplinaria Judicial y el Tribunal Disciplinario Judicial (Art. 49).

4. Los candidatos a jueces seleccionados por el Comité de Postulaciones Judiciales deben someterse a los Colegios Electorales Judiciales, a los que corresponde realizar la elección, debiendo dichos Colegios Electorales Judiciales notificar de la elección definitiva a la Asamblea Nacional (art. 49).

Todo este procedimiento complejo, sin embargo – y esta es la otra cara de la moneda – fue barrido de un plumazo, al incorporarse la Disposición Transitoria Tercera de la ley conforme a la cual, "hasta tanto se conformen los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces de la competencia disciplinaria judicial," se atribuye a la Asamblea Nacional la inconstitucional atribución de proceder "a designar los jueces y juezas y los respectivos suplentes del Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, previa asesoría del Comité de Postulaciones Judiciales."

Es decir, todo el detallado y complejo procedimiento es letra muerta, y tan muerta que publicado el Código de Ética del Juez venezolano en agosto de 2010, ocho meses después, mediante Acto Legislativo de 9 junio de 2011[98] la Asamblea Nacional designó a los referidos jueces de la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario Judicial, quienes habiéndose juramentado ante la propia Asamblea el 14 de junio de 2011, se constituyeron mediante Acta levantada el 28 de junio de 2011.[99]

La Disposición Transitoria Tercera antes mencionada de la Ley del Código de Ética del Juez venezolano, simplemente es inconstitucional, pues dispone el nombramiento de jueces por un órgano que conforme a la Constitución no puede tener esa competencia, violándose además el derecho constitucional a la participación ciudadana.[100] El artículo 255 de la Constitución, en efecto, dispone que "El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas." Ni siquiera en forma transitoria esta disposición constitucional podría ser ignorada como ha ocurrido con la Ley del Código, razón por la cual los nombramientos

98 *Gaceta Oficial* Nº 39.693 de 10-06-2011

99 Véase el "Acta de Constitución del Tribunal Disciplinario Judicial," de 28-06-2011, en *Gaceta Oficial* Nº 39.704 de 29-06-2011

100 Debe mencionarse incluso que el nombramiento de jueces y suplentes hecho por la Asamblea nacional es tan "permanente" para la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario judicial, que en el Reglamento orgánico, funcional e interno de la Jurisdicción que dictaron en septiembre de 2011, se regula que "las faltas absolutas, temporales o accidentales de los jueces o juezas principales, serán cubiertas por el juez o jueza suplente, convocado según el *orden de designación de la Asamblea Nacional*" (art. 10) Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.750 de 05-09-2011.

de los llamados "jueces" de la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario Judicial por un órgano distinto al Tribunal Supremo de Justicia, es decir por la Asamblea Nacional, son inconstitucionales, como también, por tanto, la auto "constitución" de dichos tribunales.

Por otra parte, siendo órganos dependientes de la Asamblea Nacional, que es el órgano político por excelencia del Estado, es difícil imaginar que esos "jueces disciplinarios" nombrados por ella, puedan ser realmente en sus funciones "independientes y autónomos, por lo que su actuación sólo debe estar sujeta a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico," y que además, puedan dar cumplimiento cabal a los "principios de la jurisdicción disciplinaria" a que se refiere el artículo 3 del Código, en el sentido de que deben garantizar "el debido proceso, así como los principios de legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, inmediación, idoneidad, excelencia e integridad."

La antigua Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aún cuando no era un órgano o tribunal judicial, al menos tenía una adscripción al Tribunal Supremo de Justicia, y sus miembros habían incluso sido designados por la Sala Constitucional. Era sin duda un instrumento para asegurar el control político sobre los jueces, pero organizado en forma indirecta. En cambio, ahora, con la última reforma legal, al disponerse que los jueces de las Corte Disciplinaria Judicial y del Tribunal Disciplinaria Judicial sean designados por la

Asamblea Nacional, lo que se ha asegurado es un mayor control político directo sobre los jueces en el país. Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia, por lo demás, con la reforma, ha perdido en contra de la Constitución, el gobierno y administración de una de las Jurisdicciones de rango constitucional, como es la Jurisdicción Disciplinaria Judicial (Art. 267).

Nada por tanto ha variado desde 1999 en esta materia, de manera que la estabilidad de los jueces, como garantía de su independencia y autonomía, sigue sin tener aplicación en el país.

New York, 11 de septiembre de 2011

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD: EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA CONTRA LA PROPIEDAD PRIVADA

Andrea I. Rondón García[1]
Luis Alfonso Herrera Orellana[2]

I. Propiedad Privada, Estado de Derecho e Independencia Judicial:

Según se ha expuesto en otra ocasión[3], la propiedad privada no puede considerarse en nuestro tiempo únicamente como un derecho subjetivo que confiere a su titular el poder de poseer, usar, gozar y disponer de los bienes propios, pues la propiedad privada se ha convertido ya en una *institución*[4] social y económica que, además de garantizar lo anterior, propicia las condiciones básicas para que toda persona efectivamente tenga la

1 Abogada, Especialista en Derecho Procesal y Cursante del Doctorado en Ciencias, Mención Derecho, por la Universidad Central de Venezuela. Profesora de Argumentación Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello.

2 Licenciado en Filosofía. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Administrativo, Filosofía del Derecho y Derecho Procesal Constitucional y Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello.

3 RONDÓN GARCÍA, Andrea. "El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* No. 133. Caracas: UCV, 2009, p. 204, disponible en: http://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/133/ucv_2009_133_199-238.pdf. En dicho trabajo tuvimos en cuenta la argumentación expuesta por PIPES, Richard, en *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. México: Turner y Fondo de Cultura Económica, 2002.

4 En su segunda acepción, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española (22da edición), *institución* significa "cosa establecida o fundada". Es, en tal sentido, que se emplea el término institución en este estudio.

potencia y la capacidad de escoger de forma autónoma sus creencias religiosas, opciones políticas, ideas morales e informaciones, formas de asociación con otros particulares, la actividad económica de su preferencia, la forma de organizar los medios de producción y de fijar el valor de los frutos de esa organización, entre otros, tal y como se entiende que la libertad de expresión y el sufragio hacen posible no sólo que las personas opinen y voten, sino la existencia misma de la democracia.

En efecto, no basta con tener el deseo o la capacidad de profesar una determinada religión, de formar parte de un partido político, de promover determinadas ideas o de iniciar un negocio propio. Para materializar tales propósitos, resultan necesarias, adicionalmente y en forma previa, una serie de condiciones fácticas para ello, que deben ser reconocidas y respetadas por los demás integrantes de la sociedad y, en especial, por el Estado.

Esas condiciones deben permitir que cada persona tenga efectiva capacidad de *elegir* por sí misma, esto es, con la mayor autonomía, sin coacciones arbitrarias derivadas de su dependencia económica de otras personas.

De hecho, de la existencia de esas condiciones materiales depende no sólo la capacidad de elegir de cada persona, sino también el que exista una pluralidad de religiones y no una en particular impuesta por un grupo de personas o por el Estado; una pluralidad de partidos políticos y no unos pocos con una sola tendencia política o una tendencia impuesta por el Gobierno; un adecuado acceso a la información, a través de una diversidad de medios de comunicación y no sólo aquellos financiados

o dependientes de alguna forma del Estado o de un poder económico; las condiciones económicas para que toda persona pueda acceder y permanecer en el ejercicio de la actividad laboral, profesional o económica de su preferencia, y en particular, el grado de autonomía indispensable para, cuando ello sea necesario, requerir la tutela judicial efectiva de tribunales independientes.

Respetando y promoviendo sin discriminaciones la propiedad privada, cabe decir, se logra un círculo virtuoso, pues la existencia de personas autónomas, con estatuto jurídico de ciudadanos y de propietarios, asegura que éstos acudirán ante los tribunales competentes en casos de abusos a sus derechos por parte de otros particulares o por el Estado, al tiempo que la existencia de tribunales independientes e imparciales constituye la garantía indispensable para la protección de ese estatuto de ciudadanos y de propietarios.

De allí que consideramos que de la existencia de estas condiciones materiales se sigue o no la posibilidad cierta, real, prevista y protegida por el Derecho positivo, de que toda persona tenga igual oportunidad de acceder a un conjunto de bienes propios, que no se agoten en los indispensables para la subsistencia (ropa, alimentos, enseres personales) y que incluyan otros de valor social (una parcela, una edificación para vivienda, un vehículo, ahorros, un fondo de comercio, etc.) que le permitan financiar sus decisiones individuales o societarias con la mayor autonomía posible, sin depender de la voluntad dominante del Poder Político o del Poder Económico.

Tales condiciones materiales constituirían en sí mismas la garantía de una *sociedad abierta*, en la que sus integrantes podrán ser libres para elegir sus relaciones personales, para acceder a la mayor información posible para decidir con plena capacidad, conciencia y responsabilidad propia sus proyectos de vida, y en la que sus escogencias no son impuestas ni por un grupo económico o político, ni tampoco por el Estado.

Es tal la importancia de la propiedad, que va más allá de su consideración como un derecho subjetivo de uso, goce y disposición de los bienes propios. Se trata des una institución fundamental del Estado de Derecho, con apoyo de la cual, personas libres, frente al poder del Estado y frente al que ostenten otras personas, están en una posición real de ejercer, sin coacción arbitraria -o al menos reduciendo drásticamente la que pueda existir en la situación específica-, sus derechos y libertades individuales, y de reclamar tutela para éstas en caso de desconocimiento por parte de otros particulares o del propio Estado.

Ahora bien, no obstante lo anterior, no es tradición considerar el respeto y garantía de la propiedad privada como un aspecto esencial del Estado de Derecho, al que por lo general sólo se lo relaciona (en el mejor de los casos) con el principio de división de poderes, el principio de legalidad y la igualdad ante la ley, entre otros. Pero tal y como lo muestra la experiencia histórica, la propiedad privada, así como el debido proceso y la libertad de expresión, constituye un parámetro clave e insustituible, para determinar la vigencia o no del Estado de Derecho en cualquier sociedad, porque, insistimos, ella es condición

indispensable para el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos y libertades individuales, ya que personas sin propiedad privada, que dependan de la voluntad de otras personas o de los funcionarios del Gobierno en lo económico para sobrevivir, están más cerca de la condición de los antiguos esclavos que la de ciudadanos de una República democrática, por lo que mal pueden participar en los asuntos públicos y acudir ante los tribunales a requerir tutela judicial.

De allí lo importante que resulta el recordar que la ley y las regulaciones en general, en un Estado de Derecho, no deben violar la propiedad, ni negarla, sino contener reglas ciertas, generales e iguales para todos, que generen confianza, permitan el libre intercambio y sancionen el abuso o el fraude en el ejercicio de los derechos y libertades económicas: "La base esencial del Estado de derecho es la confianza en la acción de reglas abstractas, que rigen las relaciones entre los individuos (…) Por lo tanto, se trata de una doctrina sobre lo que debe ser la ley, o sobre ciertos atributos generales que deben tener las leyes (…) Esto es importante, porque a veces el Estado de derecho se confunde con la simple legalidad de los actos del Gobierno. Y aunque el Estado de derecho presupone legalidad completa en este aspecto, eso no basta. Si una ley constitucional diera al Gobierno poder ilimitado para actuar según su voluntad, ciertamente no estaría operando dentro del cuadro del Estado de derecho, aunque todos sus actos fueran legales"[5].

5 HAYEK, Friedrich, *El Ideal Político del Estado de Derecho*. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 2011, p. 62

Hoy día, las ideas antes expuestas sobre la propiedad ya no son patrimonio propio de un ideario con el que puede o no estarse de acuerdo en diferentes ámbitos, a saber, con el Liberalismo, sino que son consideras por organizaciones internacionales como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos como conquistas de los pueblos libres, que asumen la propiedad privada como una condición, si bien no suficiente sí necesaria, para el progreso, la inclusión[6] y la garantía de las libertades en general[7]. Tal es, por ello, el entendimiento en Venezuela de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre la propiedad, como se desprende de su llamado a respetarla y garantizarla conforme los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[8].

Por lo demás, la Constitución venezolana de 1999 tiene muy en cuenta lo señalado con antelación, pues no sólo configura al venezolano como un Estado de Derecho, con división de poderes, principio de legalidad e independencia judicial, sino que en sus artículos 98 y 115 contiene un régimen amplio y garantista de respeto

6 Sobre la propiedad privada como condición para el progreso y la inclusión social, y sobre cómo en Venezuela y otras Naciones de Hispanoamérica tal comprensión es negada o ignorada, ver lo expuesto en DE LEÓN, Ignacio, *La Propiedad Privada como Causa del Progreso*. Caracas: CEDICE, 2008.

7 Véase el Informe de la Comisión para el Empoderamiento Legal de los Pobres conformada por iniciativa del PNUD *La Ley: Clave para el desarrollo sin exclusiones*, en el que a partir de casos reales la relación que existe entre Estado de Derecho y propiedad privada, y que se encuentra disponible en: http://www.der.oas.org/Institutional_relations/Final%20Report%20_Spanish.pdf

8 DUQUE CORREDOR, Román y MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, "La reconstrucción institucional del país", en *Propuestas a la Nación*. Caracas: Academias Nacionales de Venezuela, 2011, pp. 88 y 89.

y protección a la propiedad privada, tanto material como inmaterial, estableciendo incluso la expropiación no sólo como una potestad del Estado, sino también como un conjunto de garantías a la propiedad privada[9]. En tal sentido, el vigente Texto Constitucional, como ha sido tradición en Venezuela[10], facilita una misión primordial del Poder Judicial en un Estado de Derecho: proteger la propiedad privada de los actos de particulares y de los Poderes Públicos que la menoscaben o la nieguen, en el entendido que al hacerlo están no sólo protegiendo un derecho subjetivo, sino la libertad individual de todos los que integran esa sociedad, condición esencial para vivir en democracia y sin opresión de ninguna índole.

Para ello, en modo alguno es necesario (ni será posible) postular el carácter absoluto de la propiedad, como se la consideró en algún período del Derecho Romano, pero sí es menester reconocer, como se reconoce a todo derecho humano como la libertad de expresión o las garantías judiciales, su carácter *inviolable*, debido a su directa conexión con la libertad y dignidad humanas.

No obstante lo anterior, debe señalarse que esa tradición constitucional no ha tenido en la jurisprudencia del Alto Tribunal de la República, al menos desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días, la aplicación práctica

9 Sobre las garantías expropiatorias, véase CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y ANZOLA SPADARO, Karina: *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*. Caracas: FUNEDA, UCAB, 2009, pp. 79 y ss.

10 Una relación detallada de la protección que las Constituciones han dado en Venezuela a la propiedad desde la Independencia, en el ya citado trabajo de RONDÓN GARCÍA, Andrea. "El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano", *op cit.*, pp.217.

que podría esperarse, y que salvo algún notable criterio aislado[11], ha prevalecido en nuestros jueces, mucho antes del actual Tribunal Supremo de Justicia, una postura poco comprometida con la defensa de la propiedad privada y muy proclive a justificar, sobre la base de tópicos como el interés general, la utilidad pública o la soberanía, arbitrarias actuaciones del Estado en contra de éste y otros derechos fundamentales económicos, tal y como lo denunció en su momento el profesor Tomás Polanco Alcántara[12].

II. La Propiedad Privada y su desconocimiento por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en Venezuela (período 2005-2011):

Trágicamente para los habitantes de Venezuela, en este país, al menos desde el año 2005 según lo registran diversos estudios e informes[13], se viene aplicando una

11 Un ejemplo es la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 27.01.94, caso: *Promociones Terra Cardón, C.A.*, cuyo aporte a la protección de la propiedad como derecho fundamental es analizado en RONDÓN GARCÍA, Andrea, "Propiedad privada y derechos fundamentales" en *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Caracas: FUNEDA, 2010, p. 193.

12 POLANCO ALCÁNTARA, Tomás, "El Contencioso-Administrativo y la defensa de la legalidad como deber ético", en *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar" Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*. Tomo III. Barquisimeto: IEJ del Estado Lara, 1993, pp. 377 y ss.

13 Consultar entre otras fuentes:
1) Listado de casos emblemáticos de violaciones a la propiedad cometidas entre 2005 y 2009 por el Ejecutivo Nacional en el libro ya citado:
CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y ANZOLA SPADARO, Karina: *"¿Expropiaciones o vías de hecho?" op. cit...*, pp. 131 y ss.
2) Boletines sobre graves violaciones de la propiedad privada en Venezuela elaborado por la asociación civil Liderazgo y Visión a través del Observatorio de Derechos de Propiedad en: http://paisdepropietarios.org/
3) Informe: Socialismo del Siglo XXI y situación de la propiedad privada en Venezuela de CEDICE-Libertad: http://www.cedice.org.ve/informes.pdf
4) El Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IPRI 2010), sección "Venezuela, caso de estudio", acerca de la política sistemática de abolición general de la

política sistemática de desconocimiento de los derechos de propiedad (materiales e inmateriales) en Venezuela, que consiste en la aplicación, mediante leyes, decretos-leyes, actos de gobierno, actos administrativos y *sentencias* del Tribunal Supremo de Justicia y otros tribunales de la República, de un conjunto de medidas políticas y ´jurídicas´ que persiguen, implícitamente (pues el Gobierno nacional venezolano niega que pretenda extinguir la propiedad privada), dos fines: (i) impedir el surgimiento de nuevos propietarios (reservando actividades al Estado, convirtiendo en propiedad estatal bienes que eran propiedad privada, declarando de utilidad pública o de primera necesidad bienes privados, etc.) y (ii) eliminar la condición de propietarios de medios de producción y otros bienes de importancia (viviendas por ejemplo) a quienes han adquirido legítimamente esa condición jurídica y económica

Esa política se ha manifestado en medidas como expropiaciones que no respetan las garantías expropiatorias, intervenciones, rescates, medidas judiciales de aseguramiento de bienes y ocupaciones, entre otras, en las que ha pasando la titularidad y atributos de la propiedad al Estado sin una justa y previa indemnización a los titulares. Así, de acuerdo con el ámbito de la economía de que se trate, la política ha adoptado diversas expresiones:

propiedad privada: http://www.internationalpropertyrightsindex.org/2010_IPRI.pdf
5) El informe presentado por la asociación civil Un Estado de Derecho ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Período de Sesiones del 29.03.11 titulado: *El desconocimiento sistemático de los derechos humanos económicos en Venezuela*.

a) Violaciones y amenazas a los derechos de propiedad en materia de tierras urbanas y agrarias: ha implicado medidas como reserva legal de la titularidad sobre las tierras agrarias a favor de la República (Poder Nacional), declaratorias legales de utilidad pública de tierras urbanas 'sin uso', medidas administrativas de rescate de tierras agrarias 'estatales', medidas administrativas de ocupación de tierras agrarias ociosas y medidas administrativas de rescate de tierras urbanas sin uso.

b) Violaciones y amenazas a los derechos de propiedad privada en materia de medios de producción: ha implicado medidas tales como declaratorias legales de utilidad pública e interés social de todo medio de producción (bienes aptos para producir otros bienes o prestar servicios), el establecimiento y aplicación de la expropiación como sanción administrativa, la creación de procedimientos de expropiación *ad hoc* sin pago previo de una justa indemnización, declaratorias legales especiales (bancos, alimentos, pesca, etc.) de utilidad pública o de servicio público (construcción de viviendas, educación, salud, etc.), régimen de control cambiario permanente, general y de poderes ilimitados, declaratorias sub-legales de bienes o servicios de primera necesidad (en elevado número de alimentos, medicinas, servicios, etc.) y medidas administrativas de intervención, de ocupación y de puesta en operación de empresas.

c) Violaciones y amenazas a los derechos de propiedad privada en materia de invenciones industriales o

intelectuales: ha implicado medidas tales como cesación de la normativa de la Comunidad Andina de Naciones y reviviscencia de la vieja Ley de Propiedad Industrial venezolana de 1955, inactividad administrativa (registral) y negativa a promover y proteger (decidir denuncias) los derechos de propiedad inmateriales por parte del Registro de la Propiedad Industrial por motivos ideológicos, inactividad y tolerancia hacia la violación de los derechos de propiedad inmaterial (hacia la piratería) y preparación de Proyectos de Ley de Propiedad Inmaterial que la convierte en una concesión y la declarara de interés social.

d) Amenazas a los derechos de propiedad privada en materia de viviendas y tierras e invenciones de los pueblos indígenas: ha implicado medidas tales como declaratorias legales y sub-legales de utilidad pública y servicio público de la actividad de construcción de viviendas, intensa regulación de toda la cadena de comercialización de los bienes para la construcción de viviendas y de la comercialización de viviendas, abolición del contrato de arrendamiento, medidas administrativas de expropiación e intervención de empresas dedicadas a la construcción de viviendas, desconocimiento legal de la propiedad privada sobre las viviendas construidas por el Gobierno Nacional y aplicación de figuras diferentes a la propiedad como lo son las adjudicaciones y la propiedad 'familiar' o 'multifamiliar' e inactividad del Gobierno Nacional a demarcar las tierras sobre las que habitan los pueblos indígenas y a promover y proteger sus derechos de propiedad inmaterial.

De este modo, el marco legal y sub-legal nacional, en la actualidad, especialmente desde los decretos-ley y leyes dictados entre 2007 y 2008, durante la vigencia de la tercera Ley Habilitante otorgada al Presidente de la República durante sus 12 años de ejercicio de Gobierno (en la actualidad está vigente la 4ta Ley Habilitante), es en general (en un 85% aproximadamente) contrario a los derechos de propiedad, pues establecen limitaciones y mecanismos de extinción de la propiedad que irrespetan el contenido esencial del derecho y que desconocen por completo el principio de proporcionalidad de las intervenciones del Estado sobre derechos fundamentales, todo ello, debido a la política sistemática de desconocimiento de la propiedad, siendo una de las pocas excepciones la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002, que si respeta y garantiza los derechos de propiedad, pero que no tiene ninguna aplicación en la práctica.

Simplificando, puede decirse que las vías usadas por los Poderes Ejecutivo y Legislativo para desconocer la propiedad pueden subsumirse en dos generales: (i) la desnaturalización de figuras jurídicas en principio legítimas, como la expropiación, el control de cambio, la reserva de actividades, la declaratoria de utilidad pública, de servicio público o de primera necesidad, así como la intervención administrativa y la medida judicial de aseguramiento de bienes, que usa irrespetando la Constitución y en forma por completo desproporcional[14];

14 Quizá los tres ejemplos más emblemáticos de tal tendencia a desnaturalizar figuras jurídicas legítimas se encuentren en los contenidos de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (sobre este texto, véase HERRERA ORELLANA, Luis A., "El régimen jurídico de las tierras con vocación agraria en Venezuela", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* No. 134. Caracas: UCV, 2010), el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y la Ley

y (ii) la creación de figuras jurídicas inconstitucionales per se, como el rescate de tierras, las tomas de empresas, la adjudicación de tierras en lugar de la titularización, la propiedad social[15], etc., que ocultan la reserva al Estado de actividades económicas y de bienes (viviendas, medios de producción) que eran de propiedad privada.

Bajo la vigencia de la 4ta Ley Habilitante otorgada al Presidente de la República en diciembre de 2010, la situación no ha hecho sino empeorar. En efecto, entre diciembre de 2010 y diciembre de 2011, la situación jurídica y económica de los derechos de propiedad en Venezuela se ha agravado aceleradamente, justo en la medida en que se ha radicalizado la política sistemática de abolición de

para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (sobre el contenido y efectos de estos 2 últimos, véase CASAL, Jesús María y SUÁREZ, Jorge Luis (Coord.), *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios*. Caracas: UCAB, 2011).

15 Valga reiterar aquí que la propiedad social no equivale a un derecho real propio diferente a la propiedad privada o estatal que tendrán los particulares para usar, gozar y disponer de cierto tipo de bienes (medios de producción) estatales, sino una *regulación especial* al que quedarán sujetos ciertos bienes (medios de producción) de *propiedad estatal* (la titularidad de los atributos esenciales de tales bienes será del Estado) y que servirá para limitar en un inicio y suprimir definitivamente luego la propiedad privada sobre los medios de producción de bienes y servicios, en la medida que estos últimos, con la excusa de sujetarlos a la *propiedad social*, se conviertan antes en forma coactiva y sin aplicar las garantías expropiatorias, en propiedad estatal. Así, propiedad social es igual a propiedad estatal. De hecho, el artículo 6, numeral 15, de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal en forma textual dice que *"El derecho que tiene la sociedad de poseer medios y factores de producción o entidades con posibilidades de convertirse en tales, esenciales para el desarrollo de un vida plena o la producción de obras, bienes o servicios, que por condición y naturaleza propia son del dominio del Estado, bien por su condición estratégica para la soberanía y el desarrollo humano integral nacional, o porque su aprovechamiento garantiza el bienestar general, la satisfacción de las necesidades humanas, el Desarrollo Humano Integral y el logro de la Suprema Felicidad Social"*. Sobre el tema, ver lo expuesto en BREWER-CARÍAS, Allan R. y ALVARADO ANDRADE, Jesús María, en *Leyes Orgánicas del Poder Popular*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011, pp. 586 y ss

la propiedad privada y de sustitución de la misma por la propiedad estatal ejecutada por el Gobierno Nacional, con el apoyo del Legislativo Nacional y del Poder Judicial, al menos durante los últimos 6 años, y de lo cual dan cuenta las denuncias de las víctimas de semejante política de inadmisible violación de derechos considerados inherentes al ser humano[16].

En ese período, han continuado los casos de abierta confiscación, con uso de la fuerza pública y en no pocos casos graves violaciones a derechos humanos inherentes al ser humano, como la integridad y la libertad personales, de bienes de propiedad privada de seres humanos estigmatizados como enemigos políticos de la "revolución".

La frecuencia, generalidad e intensidad con que se comenten las confiscaciones al menos desde 2005, permiten afirmar la existencia de una política consciente y

16 Hasta agosto de 2011, nada más en este año, la organización empresarial Conindustria registró hasta 401 expropiaciones: "Según el gremio de los industriales, las constantes intervenciones del Estado sobre el sector privado alejan las inversiones y la posibilidad de aumentar la producción. El Gobierno nacional ha intervenido 401 empresas en lo que va de año, según los datos de la Confederación Venezolana de Industriales (CONINDUSTRIA) En lo que va del año 2011, se han registrado 401 intervenciones de empresas por parte del Estado, situación que sólo genera incertidumbre jurídica, aleja las inversiones y afecta las posibilidades de incrementar la producción", manifestó el gremio a propósito de las recientes expropiaciones de Forjas Santa Clara, Tetracero y Cartonajes Granics. En el texto se asegura que los problemas económicos no se resuelven con controles e intervenciones a las empresas privadas. "Y para que exista mayor producción y empleo se requiere de un compromiso de diálogo y respeto mutuo entre sector público y privado", señaló Carlos Larrazábal, presidente de Conindustria. Asimismo, la institución asegura que el alto costo de la vida y el desabastecimiento son dos de las consecuencias de las políticas públicas y de la negativa de las autoridades a dialogar con el sector privado: 'Es preocupante que el Gobierno siga ignorando los llamados al diálogo de todos los sectores de la sociedad venezolana y que se continúe con esta política de ataque a la propiedad privada que sólo lleva al empobrecimiento, desmejora de la calidad de vida de la población y mayor inflación'". http://www.eluniversal.com/2011/08/22/conindustria-registra-401-expropiaciones-en-2011.shtml

progresiva del Gobierno Nacional, con apoyo de la actual mayoría oficialista de la Asamblea Nacional, de abolición sistemática de los derechos de propiedad privada, material e inmaterial, sobre diversos bienes, en especial de los considerados medios de producción, así como de ampliación y consolidación pétrea de la propiedad estatal (que recibe diversos nombres, estatal, pública, social, comunal, etc.) sobre esos bienes y del mero reconocimiento de la propiedad individual sobre bienes de consumo, es decir, sobre bienes de uso individual[17].

A la fecha, es inocultable que tal política de Estado tiene la intención de evitar que cada vez más venezolanos, tanto los propietarios como el resto que dependen de su trabajo y la libertad de contratación en un contexto de múltiples empresas privadas, dejen de ser autónomos, de ser capaces de procurar su propio sustento y pasen a depender directamente del Estado, cuyos funcionarios podrán así ejercer todo tipo de presión para someterles y reducirles en el ejercicio de su libertad y, de suyo, del resto de los derechos civiles y políticos, tal y como se desprende ya de los efectos de la aplicación del despótico Decreto Ley de Costos y Precios Justos vigente desde noviembre de 2011.

Por eso, en Venezuela, los propietarios de medios de producción, autónomos por esencia, y sus trabajadores, quienes también gozan de autonomía cuando pueden decidir trabajar para cualquiera de las múltiples empresas privadas existentes, se encuentran ya, finalmente, desprovistos de protección regulatoria y expuestos

17 Sobre las consecuencias de la política sistemática, generalizada e ideológica de eliminación de la propiedad privada y su sustitución por propiedad estatal, véanse los siguientes links: http://economia.noticias24.com/noticia/38045/conozca-las-expropiaciones-y-nacionalizacione-sque-ha-realizado-chavez-desde-2007/. Expropiaciones ejecutadas u ordenadas por Hugo Rafael Chávez Frías entre 2007 y 2010 http://paisdepropietarios.org/

completamente a los ataques políticos, que no por motivos de utilidad pública o interés social, del Gobierno Nacional y todos los órganos y entes politizados a más no poder de la Administración Pública.

Múltiples declaraciones[18], actos, documentos, proclamas, decretos, leyes, decretos-leyes y alocuciones públicas constituyen pruebas indubitables de la intención de eliminar el derecho humano de la propiedad protegido por la Constitución venezolana de 1999 y Tratados Internacionales de DDHH, se insiste, por una razón muy simple: eliminar la propiedad privada y sustituirla por propiedad estatal implica dejar en situación de total dependencia y vulnerabilidad a quienes estima enemigos políticos de su proyecto al impedirles emprender actividades económicas, tener un patrimonio propio y empleos privados que no dependan del Gobierno, por un lado, y al no reconocer derechos de propiedad a sus seguidores y militantes políticos, asegura que éstos continúen siendo dependientes de su voluntad para subsistir, es decir, para conseguir empleos, tener acceso a bienes y servicios, y en especial, para acceder a alimentos y vivienda cuya producción actualmente constituye en Venezuela casi un monopolio del Gobierno Nacional[19].

No se trata, pues, de políticas públicas que puedan agradar a unos y desagradar a otros, o de simples excesos

18 El Presidente de la República ha hecho afirmaciones contrarias a la propiedad como éstas: "Yo respeto al sector privado, pero debe **subordinarse** a los planes estratégicos de la Nación y de la Revolución, si no, no nos sirven, ellos tiene que entrar por el carril de una Venezuela que definitivamente tiene que cambiar" (Hugo Chávez, 03.06.06); y "**No hay tierra privada**, ¡yo así lo digo!" (Hugo Chávez, 11.05.09).

19 Véase al respecto el documental elaborado por la asociación civil Ciudadanía Activa, con la colaboración de CEDICE, *Ven a mí que tengo flor*, sobre casos emblemáticos de violación de los derechos de propiedad: http://www.ciudadaniaactiva.org/noticias/detalle.php?&notid=1019

de intervensionismo estatal, tampoco de acciones aisladas, desprovistas de concierto o conexión entre sí.

Los propietarios en Venezuela, y peor aún quien quiera llegar a serlo lícitamente, se hallan amenazados por la pretensión de implantar a la fuerza un modelo de planificación centralizado de la economía con plena propiedad estatal sobre viviendas, de tierras urbanas, tierras agrarias y cualquier medio de producción, siendo una excusa para acelerar ello que sus originales y legítimos propietarios no estén plegado a los fines políticos del Gobierno Nacional, cuyos voceros se encargan de estigmatizarlos ante la opinión pública y de perseguirlos, siempre con el fin de lograr la pérdida de autonomía política y económica de éstos y sus familias, y para que la acción económica de éstos, que no depende del Estado, no constituya una opción de vida independiente del proyecto político-ideológico "socialista" para trabajadores y demás integrantes de la sociedad.

Por esta vía, se logra que cada más y más personas dependan (hoy día se cuentan ya más de 2 millones de empleados públicos en Venezuela[20]), aún del modo más precario y discriminatorio, para trabajar, vestirse, comer, recibir educación, salud y servicios básicos (agua potable, electricidad, aseo urbano, etc.), del Gobierno Nacional.

Sólo teniendo lo anterior presente, así como que la propiedad de un ser humano, al igual que su vida, libertad e integridad personales, no admiten ser instrumentalizados por ningún Estado ni gobierno, por democrático que sea su origen, es que puede comprenderse adecuadamente cómo

20 Véase noticia en: http://www.guia.com.ve/noticias/?id=35700. Los empleados públicos pasaron de 1,4 millón de personas a 2,2 millones y hay por lo menos otro millón de personas que cobra por los planes Barrio Adentro

se manifiesta en las confiscaciones que se ejecutan con apoyo en la regulación legal violatoria de la propiedad privada vigente en Venezuela, la referida política sistemática de abolición de ese derecho fundamental, que es a la vez una institución fundamental del Estado de Derecho.

El caso es que, en el llamado Socialismo del Siglo XXI, los propietarios de medios de producción son considerados, sin más, "enemigos del Pueblo" y por ende del Estado, por lo que por cualquier vía y sin necesidad de excusas existe el derecho estatal de asumir el control efectivo de los mismos[21].

De este modo, no se trata de actuaciones conformes a la Constitución y al Derecho Internacional, no son limitaciones a la propiedad de los privados por razones de interés público o utilidad pública, sino de flagrantes "vías de hecho", es decir, tomas arbitrarias de la propiedad privada por el Gobierno Nacional, que ya asume que tiene ilimitado poder e impunidad para cometer tales violaciones, hoy día de la mano de nuevas regulaciones que se examinan en esta puesta al día, como son el Decreto-Ley de Costos y Precios Justos y la Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos para Vivienda[22].

21 Las bases de este proyecto político-ideológico se hallan en la reforma constitucional propuesta en 2007 por el Presidente de la República y rechazada por el voto popular el 02.12.07, en el Plan Socialista Simón Bolívar 2007-2013 y en el Libro Rojo del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), cuyos textos figuran en: http://www.radiomundial.com.ve/yvke/tema.php?reforma. http://www.indepabis.gob.ve/sites/default/files/archivos/INDEPABIS%20-%20Archivos%20-%202007%20a%202013%20(Proyecto%20Nacional%20Sim%C3%B3n%20Bol%C3%ADvar%20Primer%20Plan%20Socialista).pdf. http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2010/06/Libro-Rojo.pdf. Un análisis jurídico de éste en RACHADELL, Manuel, *Socialismo del Siglo XXI*. Caracas: FUNEDA, 2007.

22 Sobre las primeras violaciones a los derechos de propiedad por la aplicación de estas 'leyes' véase: "Show de precios justos": http://www.talcualdigital.com/nota/visor.aspx?id=62322&tipo=AVA "Ley de alquileres enfrenta a pobres contra pobres": http://www.diariolavoz.net/seccion.asp?pid=18&sid=1050&notid=373793

Son ya cientos los casos de violaciones a la propiedad privada en Venezuela que se contabilizan desde el año 2005 en toda Venezuela[23], y en ellos se evidencian violentas confiscaciones, robos, vías de hechos y vulgares delitos contra la propiedad cometidos por el Gobierno Nacional con el apoyo e instrucción explícita del Presidente de la República,

23 Un caso estremecedor de estos otros miles de casos lo constituye la confiscación violenta por civiles y autoridades del Gobierno del señor Hugo Rafael Chávez Frías de la unidad agropecuaria y posada ecoturística del señor Severino (por seguridad, no se menciona su nombre completo en la fuente), que describe a grandes rasgos el periodista Ramón Hernández en su artículo "Barbarie en la granja": "Severino tiene 72 años de edad y es economista. El 28 de marzo envió una solicitud de auxilio porque el producto de 45 años de trabajo era asediado por la barbarie: una granja de 6 hectáreas en la carretera Barquisimeto-Río Claro, sector Bello Monte, denominada La Pereña y que desde hace 2 décadas se dedica a la cría y mejoramiento genético de cabras. Hace un año se propuso adelantar un proyecto de posada agroturística, para lo cual construyó una moderna quesera con cava de maduración y tramitó un crédito para acondicionar cabañas para que familias turistas se hospeden y puedan observar y aprender los procesos de cría, alimentación, ordeño y producción de quesos madurados. El sueño está por desaparecer. El sábado 22 de enero de 2011, en la noche, la unidad agropecuaria donde Severino trabaja y tiene su única y permanente morada, fue tomada por directivos y miembros del consejo comunal Las Antenas, que derrumbaron el portón de acceso a la granja, rompieron el candado de la casa del capataz y la saquearon. El galpón en el cual se almacenaban las pacas de heno para la alimentación de los animales fue cubierto con banderas rojas y pancartas. Desde entonces, grupos de hombres y mujeres adultos, adolescentes y niños menores de edad se reúnen todas las tardes en los predios de Severino a gritar eslóganes políticos y amenazas, a poner música a todo volumen, a cantar himnos revolucionarios y a ingerir bebidas alcohólicas en abundancia. Ya no se produce leche ni queso, pero menudean las parrillas los fines de semana. Es una orgía de confusión y trastorno. Los adultos miden las parcelas que se van a repartir y a vender, y se pelean rabiosamente entre ellos el botín, mientras los muchachos les tiran piedras a los animales. Entre los líderes se destaca Naileth Díaz Sánchez, que se desgañita con virulentas arengas conminatorias y no da paso sin dos guardaespaldas y una cizalla en la mano. El segundo jefe es Jorge Silva, que se ha autoerigido en el asignador de lotes de terreno, animales e inmuebles en nombre de la revolución. El otro es José Rafael Márquez García, vago de oficio, al que la Gobernación le otorgó un crédito para la cría de pollos y se comió la plata, y que se la pasa con un machete amenazando. A la casa de Severino le han cortado la electricidad y el agua. Le envió una carta súplica al gobernador y a la alcaldesa, no tanto porque crea que lo ayudarán a rescatar su propiedad, sino porque el mejor freno a la barbarie es difundir el retrato de sus promotores. Vendo antología incompleta del abuso y ejemplar de Rebelión en la granja": http://www.reportero24.com/2011/04/ramon-hernandez-barbarie-en-la-granja/

y todo ello por motivos políticos que evidencian irrespeto por la condición humana de quienes han sido víctimas de estos crueles despojos de tierra, en donde la víctima más emblemática de éstos ha sido el señor Franklin Brito, quien murió bajo detención inconstitucional del Estado, por no haber sido atendido adecuadamente en su huelga de hambre, ni restituido oportunamente en el pleno disfrute de sus derechos de propiedad, no obstante haber acudido oportunamente ante el Tribunal Supremo de Justicia[24].

Frente a tal proceder del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, cabe preguntarse ¿cuál ha sido la postura del Poder Judicial en Venezuela, y concretamente, del Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Constitucional y Político-Administrativa? ¿Existen casos en los que leyes violatorias de las garantías expropiatorias, o actos que desconocen la titularidad privada sobre tierras de vocación agraria, hayan sido anulados? ¿Se han fijado límites a los poderes discrecionales del Estado respecto del uso, goce o disposición de los bienes de propiedad privada? A continuación, algunas respuestas a estas interrogantes.

24 La cronología del caso Franklin Brito en: http://www.eluniversal.com/2011/07/31/cronologia.shtml. Valga indicar, que en sentencia No. 386, del 07.03.07, la Sala Constitucional declaró inadmisible, como es usual, un amparo intentado por el hoy difunto Franklin Brito en contra del INTI, con base en el art. 5, numerales 5 y 6, de la Ley Orgánica de Amparo, para luego 'exhortar' al Poder Ejecutivo a restablecer el derecho de propiedad de la víctima en estos términos: "Por último, sin embargo, estima la Sala pertinente exhortar a las autoridades agrarias competentes, a través del Instituto Nacional de Tierras, a que tomen las medidas necesarias para la definitiva resolución del problema que ha causado al quejoso el otorgamiento de Cartas Agrarias respecto de terrenos colindantes con el suyo, específicamente la pérdida de la vía de acceso al mismo, a cuyo fin, según consta en autos, este ciudadano ha llevado a cabo innumerables gestiones a todo nivel de las cuales no ha obtenido un resultado concreto más allá de inspecciones e informes que han resultado ineficaces": http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/386-070307-06-1721.htm

III. La desprotección de la propiedad (y la libertad) por el Poder Judicial: el Tribunal Supremo de Justicia contra la propiedad privada

Dejando de lado algunos pronunciamientos aislados que podrían considerarse como positivos en tanto garantes de la propiedad privada[25], debe señalarse con objetividad que el Poder Judicial, y en especial el Tribunal Supremo de Justicia, lejos de poner frenos a las actuaciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo Nacionales violatorias de derechos humanos económicos antes descritas, por el contrario, las ha tolerado y hasta apoyado, ya mediante pronunciamientos expresos (como los que citaremos en esta parte del trabajo), a través de sentencias que se niegan a examinar denuncias sobre violaciones flagrantes de este derecho[26], a través de actos de organización interna del Poder Judicial[27] y hasta de declaraciones

25 Como los expuestos en sentencias de la Sala Constitucional Nos. 2855, de 20.11.02 y 1.390, del 14.08.08

26 Un ejemplo de violación por omisión imputable al TSJ lo constituye la sentencia de la SC No. 1.320, de 04 de julio de 2011, caso: FEDECÁMARAS, en la inadmitió una demanda de protección de la propiedad por meras razones de forma: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1320-4811-2011-10-1388.html

27 Quizá el caso más emblemático de violación a la propiedad privada a través de actos organizativos del Poder Judicial lo encontramos en lo ocurrido en materia de desalojos forzosos en materia de arrendamientos de inmuebles para vivienda al término de juicios de resolución de contratos de arrendamientos. A inicios de 2011, el Presidente de la República se pronunció en contra de dichos desalojos (las declaraciones del Presidente en contra de los desalojos se produjeron el 10.01.11, se pueden ver en: http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/188217/presidente-chavez-acepta-propuestas-de-red-de-inquilinos/). En reacción a dichas declaraciones, mediante oficio de la Comisión Judicial (órgano que integran los Presidentes de cada Sala del TSJ y que tiene la competencia de libre nombramiento y remoción de todos los jueces en todo el territorio nacional, excepto los pocos que son de carrera) el Tribunal Supremo de Justicia prohibió a todos los jueces de la República ejecutar desalojos de inmuebles bajo régimen de arrendamiento (el contenido del oficio de 18.01.11 en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8172). Posteriormente, se

de los Magistrados que integran el Alto Tribunal de la República[28]. Particularmente, la Sala Constitucional (SC) y la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA), si bien otros tribunales han seguido la doctrina de éstas (por ejemplo, las Cortes Contencioso-Administrativas, los tribunales penales[29] y los Tribunales Contencioso-Agrarios[30]), mantienen criterios judiciales

dictó el Decreto-Ley contra los desalojos 'arbitrarios' que definitivamente torna casi imposible para los propietarios la recuperación de los inmuebles (el Decreto-Ley es del 06 de mayo de 2011: http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/250120/en-gaceta-ley-contra-el-desalojo-y-la-desocupacion-arbitraria-de-viviendas/). Es claro que el Poder Judicial apoyó implícitamente la puesta en vigencia de este Decreto-Ley que junto a la vigente Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos Inmobiliarios eliminaron la propiedad privada sobre inmuebles arrendados para vivienda.

28 Véanse las declaraciones de apoyo explícito al proyecto político-ideológico del Socialismo del Siglo XXI de los Magistrados Luisa Estella Morales, Evelyn Marrero Ortiz y Fernando Vegas en: http://www.elinformador.com.ve/noticias/venezuela/poder-judicial/luisa-estela-morales-afirma-division-poderes-debilita-estado/8397. http://www.eluniversal.com/2010/02/11/pol_apo_defendiendo-el-socia_1759273.shtml. http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/DicursoMagVegasApertura2011.pdf

29 Ejemplo de ello son las sentencias que, en el marco de un juicio penal por la presunta comisión de delitos en materia de delincuencia organizada, han acordado en forma genérica el "aseguramiento de bienes" de las personas sujetas a investigación (como imputados o acusados) y que se entiende como una amplia habilitación para que no sólo los órganos de investigación penal, sino en general, todos los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, adopten medidas judiciales y administrativas (como la intervención y la ocupación) para privar a los investigados de la administración y disposición de sus bienes, no a efectos de evitar que éstos desaparezcan estos bienes, sino a efectos de que la esas facultades pasen, con la mera invocación de la medida de aseguramiento, a la propiedad del Estado. Por esta vía 'judicial', todo bien material o inmaterial, incluso las viviendas familiares, que figure a nombre de las personas sobre las que recaiga la medida de 'aseguramiento de bienes', ha pasado automáticamente a ser administrado, usado y disfrutado por el Estado, y en algunos casos por instancias del Poder Popular: http://diarioeltiempovenezolano.obolog.com/medida-dirigida-otras-empresas-similares-dictaron-aseguramiento-864784. http://www.vive.gob.ve/inf_art.php?id_not=4244&id_s=6&id_ss=1;http://www.correodelorinoco.gob.ve/economia/dictan-medidas-aseguramiento-bienes-contra-directivos-econoinvest/; http://www.eluniversal.com.ve/2010/08/24/eco_ava_dictan-aseguramiento_24A4375173.shtml; http://www.eluniversal.com/2010/06/18/eco_ava_dictan-medida-de-ase_18A4050571.shtml;

30 Ejemplo de ello son las sentencias que, por supuesta protección de la seguridad agroalimentaria, acuerdan medida a favor del Poder Ejecutivo Nacional de toma, ad-

que (i) impiden usar el amparo constitucional como vía para pedir la tutela judicial de esos derechos, (ii) impiden dictar medidas cautelares que por ejemplo suspendan esas actuaciones o regulaciones para evitar daños (incluso usan las medidas cautelares para justificar violaciones o producirlas), y (iii) afirman que al no ser derechos absolutos los derechos humanos económicos, y no existir en Venezuela un *Estado Burgués* sino un *Estado Global*, la propiedad privada y la libertad de empresa sí pueden ser instrumentalizados y hasta extinguidos del modo en que el Ejecutivo y el Legislativo Nacional lo han venido haciendo, por tener una función social y estar completamente subordinados al interés colectivo, los fines del Estado y, según las leyes del Poder Popular (que no han sido ni anuladas ni suspendidas por la SC, a pesar de haber sido presentados varias demandas de nulidad), a la construcción del socialismo[31].

ministración y operatividad inmediata de bienes de propiedad privada dedicados a la producción, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos, y hasta el uso de marcas comerciales legalmente protegidas. Un caso emblemático en este sentido, es el de la intervención y confiscación prácticamente de la compañía Café Fama de América: http://boletin.uc.edu.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=36324:juez-ordeno-la-ocupacion-de-cafe-fama-de-america&catid=4:econom&Itemid=5;

Valga destacar, que en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa agraria existen destacables excepciones (resta por ver si serán ratificadas por la Sala Especial Agraria del TSJ), como la lo es la sentencia de 27.07.11 del Juzgado Superior Primero Agrario en la que se anuló un acto inconstitucional, violatorio de la propiedad privada, del Instituto Nacional de Tierras (INTI): http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/julio/2104-27-2.010-CA-5.349-.html

31 Estas leyes, en general, definen el Socialismo del siguiente modo: "Es un modo de relaciones sociales de producción centrado en la convivencia solidaria y la satisfacción de necesidades materiales e intangibles de toda la sociedad, que tiene como base fundamental la recuperación del valor del trabajo como productor de bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas y lograr la suprema felicidad social y el desarrollo humano integral. Para ello es necesario el desarrollo de la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos que permita que todas las familias y los ciudadanos y ciudadanas venezolanos y venezolanas posean,

Dada la extensión propia de un trabajo como el que presentamos, a continuación se muestra una relación no exhaustiva, sin comentarios críticos de los autores (con la única excepción de la última sentencia sobre la despenalización de las invasiones, que es objeto de un puntual comentario a pié de página), de extractos de sentencias de la SC y la SPA, que caben considerar jurisprudencia en materia de propiedad privada, y que además de evidenciar el claro desconocimiento que desde el Alto Tribunal se tiene sobre este derecho e institución fundamental para la libertad, la democracia y el progreso social, dan idea de la impunidad con que en los últimos años tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo han ejecutados las actuaciones antes descritas, constitutivas de la política sistemática de abolición de los derechos de propiedad en Venezuela.

Para facilitar la comprensión del impacto jurídico, y de costos beneficios que esta jurisprudencia tiene en el sistema jurídico y la economía de Venezuela, se han clasificado del siguiente modo: la propiedad según la SC, la propiedad sobre los medios de producción, la propiedad bajo el control de cambio, la propiedad bajo el Estado social, la propiedad sobre bienes destinados a servicios de telecomunicaciones, la propiedad colectiva sobre tierras de los pueblos indígenas y la propiedad sobre tierras con vocación agraria. Los subrayados en los extractos corresponden todos a este estudio.

usen y disfruten de su patrimonio o propiedad individual o familiar, y ejerzan el pleno goce de sus derechos económicos, sociales, políticos y culturales". Queda claro cómo la propiedad privada debe ser sustituida por la propiedad social.

a. La propiedad no es un derecho individual sino un derecho social, sujeto al orden público económico que define el Estado: sentencia de SC No. 1.178, de 13.08.09

> "La nueva imagen de la propiedad en el derecho contemporáneo viene caracterizada por una concepción renovadora de las relaciones sociales que acentúa la aptitud de los bienes y recursos para satisfacer las necesidades de la colectividad, y no solamente las exigencias del propietario particular. Ello enfatiza el carácter «*social*» del dominio privado que deja de ser un derecho natural replanteando el modo jurídico de relacionarse el ciudadano con la sociedad; de allí surge la función social de la propiedad que es un criterio de valoración de las situaciones subjetivas con los principios de solidaridad social, utilidad pública, bienestar colectivo y otros de interés general o social que hace ceder los poderes del propietario ante las legítimas demandas de la sociedad. Este es el sentido de las normas contenidas en los artículos 115 y 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (…) Hoy día, la fórmula «función social» de la propiedad constituye un principio general del Derecho y una fórmula técnica del ámbito jurídico. Se trata de lo que se ha llamado un «principio político», un principio organizador de la comunidad social que se inserta en el orden público económico para justificar el contenido y ejercicio de la propiedad"[32].

b. La propiedad privada sobre medios de producción (1): sentencia de SPA No. 140, de 04.02.09

32 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1178-13809-2009-02-1347.html

"De la normativa constitucional y legal anteriormente transcrita, se evidencia la responsabilidad que tiene el Estado venezolano de velar por una suficiente y estable disponibilidad de los alimentos a nivel nacional, así como su acceso oportuno y permanente a la población venezolana (…) Igualmente, se observa que a los fines de responder adecuadamente a las necesidades alimentarias y con el objeto de garantizar una uniforme distribución de los productos alimenticios en todo el territorio, el legislador a través de la normativa antes transcrita facultó al Ejecutivo Nacional para tomar las medidas necesarias a los fines de regular los procesos de distribución, transporte, intercambio y comercialización de alimentos, tanto del consumo humano como animal (…) Por esta razón, los referidos Ministerios dictaron la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de 24.12.08, mediante la cual se establecen normas para regular la movilización de productos y subproductos de origen vegetal en su estado natural, de productos alimenticios terminados, destinados a la comercialización y consumo humano y animal, previstas en la Resolución Conjunta (…) Con fundamento en lo expuesto, concluye la Sala que el acto administrativo impugnado no viola la garantía de la reserva legal, pues la Administración podía, como en efecto lo hizo, en ejercicio de sus facultades, regular y controlar la movilización de los productos y subproductos alimenticios mencionados en la Resolución Conjunta, en todo el territorio nacional, (…) En este orden de ideas, resulta menester destacar que en materia de alimentos priva el interés general de la comunidad sobre el particular de quienes desarrollan dicha actividad (artículo 305 Constitucional), pues tratándose de una necesidad básica y primaria de la población que comporta la garantía de derechos humanos fundamentales, las autoridades deben

actuar de manera célere y eficiente para garantizar el debido abastecimiento de alimentos a la población"[33].

c. La propiedad sobre medios de producción (2): sentencia de SC No. 1.049, de 23.07.09

"La modernidad se inició con una lucha contra lo que se consideró eran factores que frenaban el libre desarrollo de la personalidad de los individuos. El liberalismo, tal y como fue explicado ya, como una de las más influyentes doctrinas político-económicas de la modernidad, ha insistido en la defensa de la iniciativa individual, la libre empresa, la propiedad privada, la limitación del poder público a la realización de ciertas y determinadas actividades y al ejercicio de ciertas y determinadas potestades (…) Fundamentalmente, la doctrina de los derechos naturales que defendió el liberalismo, con los matices que es necesario tener en cuenta, predicó el carácter absoluto e inalienable de los derechos del hombre (…) Las leyes que establecían beneficios para los menos exitosos no se dictaban con arreglo a la satisfacción de un derecho fundamental o de un derecho natural, sino para corregir una situación que era indeseable para el tráfico mercantil o que perjudicaba la industria o el comercio, o para precaver los reclamos de los grupos más conscientes de la injusticia del sistema (…) Por tanto, el modelo al que se hizo referencia más arriba relativo a la aplicación instrumental de los derechos fundamentales a través de la ponderación, no es un modelo producto de la lógica (…) Se trata, tal y como se mencionó en el capítulo anterior de este fallo, de un proceso de reconocimiento de los

33 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00071-27110-2010-2008-0420.html

derechos humanos sociales, que apuntan a la satisfacción de necesidades sentidas de los individuos y de los grupos; se trata de dar un trato en condiciones de igualdad real y efectiva, de justicia, de solidaridad, de dignidad y desarrollo humano integral (…) En tal sentido, los derechos fundamentales relacionados con la industria, el comercio y la producción deben sufrir un proceso de enriquecimiento, de humanización, de socialización (en el sentido de tomar en cuenta el carácter social del hombre). No se trata de que no se sigan reconociendo, se trata de despojarlos de su impronta meramente lucrativa, de su obsesión por la eficacia, de su individualismo excluyente (…) No se trata de que ellos [los derechos de los consumidores], *a priori*, sean preferibles a los derechos de libertad económica o libre empresa, pues también éstos han sido socializados. Se trata de determinar en cada caso, sin posiciones tomadas de antemano, cuál de ellos debe ser aplicado; y si ambos grupos deben ser aplicados, de determinar en qué medida lo serán. La teoría de los derechos absolutos, y su correspondiente de las restricciones, no parece que quepan en este modelo. La relatividad es guía rector existencial de los derechos humanos en esta dimensión de análisis (…) Consecuencia de tal socialización del ordenamiento iusfundamental, en los términos en que tal expresión es usada por la Sala, ha sido la asunción por parte del Estado de un conjunto de tareas que, en cuanto a su naturaleza y a su extensión, difieren notablemente del ideal que sobre este particular fijó la doctrina liberal (…) Como es comprensible, la evolución del Estado Liberal, o Estado de Derecho como también es llamado, al Estado Social, supuso un incremento inusitado de las tareas del Estado (…) Hoy por hoy las relaciones de cualquier naturaleza

en las que sea necesario establecer un equilibrio entre las posiciones de los que en ellas intervengan, podrán contar con la intervención del Estado, sea a través de su aparato judicial, legislativo o administrativo. El Estado Social es un Estado global, pues en él '*ya no se trata sólo, como en el pasado, de adoptar medidas concretas y aisladas para remediar la pobreza del proletariado (la llamada 'política social') o para corregir algunas desviaciones del sistema económico*"; de lo que se trata bajo este modelo es de "*dirigir la marcha entera de la sociedad, y aun de modificar su estructura misma para hacerla más justa y para extender el bienestar a toda la población*', como lo describe Santamaría Pastor (Cfr: *Op. cit.,* pág. 70). Como Estado global, debe atender a los objetivos de igualdad, equilibrio, justicia, promoción y protección de los derechos fundamentales, de todos, tanto los de libertad, que han devenido en sociales gracias a su influjo, y de los sociales propiamente dichos."[34].

d. La propiedad privada y el control de cambio: sentencia de la SPA No. 480, de 26.03.03

"Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que las autorizaciones emitidas por las autoridades cambiarias respecto de las solicitudes de divisas dentro de un mercado controlado, no generan derechos subjetivos para los particulares, porque las medidas que dicta el Ejecutivo Nacional en materia económica, monetaria o fiscal son adoptadas en función del interés colectivo y en ejercicio del poder soberano que lo inviste de una facultad dis-

34 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1049-23709-2009-04-2233.html
Un conjunto de críticas a esta decisión se pueden leer en ARIAS, Tomás, HERRERA, Luis A. y RONDÓN, Andrea, *Del Estado social de Derecho al Estado Total. Crítica filosófica-jurídica a sentencia 1.049, de 23/06/09*. Caracas: FUNEDA, 2010.

crecional. Así, en sentencia Nº 514 de fecha 7 de octubre de 1993, caso Laboratorios Sánalo C.A. se asentó: 'La paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria el sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas puedan invocar, en razón de las normas derogadas un derecho adquirido al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria (...) la modificación de la paridad cambiaria por parte del Estado no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara'. Conforme a la jurisprudencia citada, que se reitera plenamente en esta ocasión, no tiene la demandante, dentro del marco del ordenamiento jurídico interno, un derecho subjetivo que le permita accionar en función de obtener el reconocimiento judicial a su pretensión de que se le debieron debitar de su cuenta los bolívares correspondientes a una tasa que estuvo vigente al momento en que solicitó las divisas (…) En tal virtud, el hecho de que la paridad cambiaria sufriera modificaciones entre el momento de la solicitud de las divisas y la venta efectiva de las mismas, no supone, conforme al criterio mantenido por esta Sala, un daño imputable a la Administración por su funcionamiento normal, sino un menoscabo económico producido por la naturaleza misma del riesgo comercial a la que están sometidas las sociedades mercantiles en virtud de su giro, cuando lo deben ejecutar en condiciones económicas excepcionales instauradas en la sociedad donde despliegan sus negocios, riesgo que na-

turalmente incluye la eventual modificación de la paridad cambiaria, (…) En consecuencia, el resultado lógico de la aplicación de políticas públicas destinadas a la estabilización monetaria, si bien pudo ocasionar un menoscabo a la integridad patrimonial de la accionante, en modo alguno éste puede atribuirse directamente a los demandados, por lo que, se reitera, no es imputable a la Administración, por funcionamiento normal o legítimo, el daño cuyo resarcimiento exige la parte actora. Así se decide"[35].

e. La propiedad inmaterial, reserva legal y la discrecionalidad administrativa en el Estado social: sentencia de SC No. 2.164, de 14.09.04

> "No obstante lo anterior, este instituto [la reserva legal] ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales. Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas

35 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00480-260303-1996-12711.htm

que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico. Ello así, la extensión de la reserva legal a todas las materias que pudieran afectar los derechos e intereses de los particulares dificultaría el cumplimiento de la actividad estatal prestacional ordenada por la Constitución, por lo que ésta debe limitarse a lo que la propia Norma Fundamental haya previsto al respecto, sin posibilidad de una interpretación que la extienda a todos los ámbitos de actuación del Poder Público"[36].

f. La propiedad privada sobre bienes destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones: sentencia de SC No. 956, de 25.05.07

"En función de ello, se concibe que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo (*vgr.* servicio de salud, agua, electricidad) (…) Incluso el Estado no debe restringirse a la prestación obligatoria en determinadas condiciones excepcionales de un servicio público, sino también puede asumir medidas extraordinarias

36 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2164-140904-01-1829.htm Una crítica puntual a la doctrina de esta sentencia y a los efectos prácticos de la misma en el marco de las acciones emprendidas, con o sin fundamento, por el Ejecutivo Nacional en contra de las Casas de Bolsa y las Sociedades de Corretaje que operaban en el país en 2010, en RONDÓN GARCÍA, Andrea y HERRERA, Luis A., "Mercado de valores, seguridad jurídica y Estado de Derecho en Venezuela" publicado en la Revista Perspectiva No. 24 "La Justicia como esencia de la democracia", disponible en: http://www.revistaperspectiva.com/detalle.php?Revista=27&Articulo=30287

> para mantener operacionales los sistemas de diversos sectores económicos, como así lo ha dispuesto esta Sala en sentencia N° 1.626/2006, (…) Con fundamento en lo expuesto, se advierte de los elementos de convicción aportados por la accionante en su escrito de amparo, que en virtud de que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida por CONATEL de radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF -en virtud del conocimiento que posee esta Sala por hecho público, notorio y comunicacional-, no contará con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos que se venía prestando, esta Sala acuerda de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, sin que ello implique menoscabo alguno a los derechos de propiedad que puedan corresponderle a Radio Caracas Televisión, C.A., sobre dicha infraestructura o equipos".

En el voto salvado a este fallo se indicó lo siguiente: "Por otra parte, no dejan de llamar la atención del salvante las siguientes particularidades en relación con la medida cautelar que fue expedida: 1) Implica la sustracción de un atributo del derecho de propiedad (el uso) de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. sobre los bienes que fueron afectados, sin que se exprese ninguna fundamentación de

naturaleza legal, la cual es la única fuente de limitación a la propiedad privada, siempre con los fundamentos que la Constitución Nacional preceptúa (…) 3) Se afirma que la cautela se concede de manera temporal, pero no se determinó su duración. En consecuencia, la medida cautelar que fue solicitada ha debido ser negada por la Sala porque no era la adecuada para garantizar el fin para el cual fue dictada y porque implica la desposesión de todos los bienes indispensables para el ejercicio de la actividad económica de su preferencia de un tercero ajeno a la litis, sin límite, sin procedimiento y sin contraprestación alguna y sin siquiera llamarlo a juicio"[37].

g. La propiedad sobre tierras de los pueblos indígenas y la inactividad del Estado: sentencias de SPA Nos. 1002, de 14.07.07 y 1.214, de 30.11.10

En el caso de estas sentencias que afectan a los pueblos indígenas, cuya propiedad privada colectiva goza de una firme protección constitucional (artículos 119 y 124), más que destacar la doctrina jurídica contenida en ellas (que podría al menos considerarse como no violatoria en sí misma del derecho), lo que interesa resaltar es cómo el Tribunal Supremo de Justicia no ha sido guardián efectivo de los derechos de propiedad de estas comunidades usualmente excluidas, en un inicio por formalismos procesales contrarios a los artículos 26 y 259 de la Constitución de 1999, y posteriormente por su falta de autoridad al ejecutar sus fallos y establecer la responsabilidad penal de los funcionarios competentes llamados a ejecutar lo decidido.

37 Ver: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/956-250507-07-0720..htm

En efecto, tenemos que inicialmente, la SPA, en sentencia No. 1002, de 14.07.07, declaró sin lugar una demanda contra el Ejecutivo Nacional y la Comisión Presidencial Nacional para la Demarcación de los Hábitats y Tierras de los Pueblos Indígenas intentada por los representantes de la comunidad indígena YUKPA y la ASOCIACIÓN SOCIAL INDÍGENA YUKPA PARA EL ADELANTO (OSHIPA), con el fin de que esa Sala condenara a la demarcación de sus tierras de acuerdo con la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.

Posteriormente, una vez que la SC, mediante sentencia No. 93, de 01.02.06, anulara esa sentencia de la SPA, ésta dictó una nueva sentencia, la No. 1.214, de 30.11.10, en la que declaró con lugar la demanda, reconoció que en efecto el Poder Ejecutivo Nacional se encontraba en mora con su obligación legal y le ordenó proceder a la demarcación, dándole un plazo de seis (6) meses máximo, para que tal medida se materializara.

Luego de pasado el tiempo fijado por la sentencia para que se cumpla la condena, la demarcación no se ha producido, por lo que aún no ha sido posible para las comunidades indígenas de Venezuela ejercer sus derechos de propiedad colectiva sobre las tierras que ocupan. Lo que sí ha ocurrido es que, en respuesta a protestas y reclamos de algunos integrantes de estas comunidades por la falta de demarcación, se han iniciado procesos penales en contra de algunos de ellos, como es el caso del Cacique de la etnia Yukpa, Sabino Romero, quien permaneció durante un tiempo privado de su libertad por una medida preventiva judicial, por hechos relacionados con la falta

de demarcación y reconocimiento de los derechos de propiedad sobre las tierras de su comunidad[38].

h. Propiedad sobre tierras con vocación agraria (despenalización de invasiones): sentencia de SC No. 1881, de 08 de diciembre de 2011

> "No se puede dejar de advertir que, en base a esa protección a la seguridad alimentaria, de la que emerge la protección constitucional a la producción agropecuaria interna, se observan diferencias sustanciales entre la posesión o propiedad civil, -que es la que persiguen proteger las normas penales sustantivas comentadas- y la posesión agraria en el marco de la protección constitucional y legal, puesto que la posesión agraria se conforma con el principio de preeminencia del desarrollo de la actividad social sobre la particular. Es decir, por encima de los derechos particulares, se sobreponen los derechos que emergen del uso del bien destinado a la producción de alimentos o rubros útiles para el consumo humano, que permitan satisfacer las necesidades agroalimentarias tanto de quien la produce o trabaja como de su entorno familiar o colectivo (…) Que de acuerdo a las precedentes consideraciones, es forzoso concluir que la resolución de los conflictos surgidos entre particulares relacionada con la actividad agraria corresponde resolverlas a la jurisdicción especial agraria, si de ellas se derivan las instituciones propias del derecho agrario, y seguirse a través del instrumento legal que lo regula, por lo que, pretender encuadrar el supuesto de hecho correspondiente a conflictos entre campesinos, derivados de la actividad agroproductiva en los supuestos legales previstos en los tipos penales de

38 Ver nota de prensa: http://laradiodelsur.com/?p=15225

invasión y perturbación violenta de la posesión, a los cuales les corresponde la aplicación del procedimiento ordinario regulado en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para dirimir este tipo de conflictos, de acuerdo al contenido de sus artículos 186 y 197, atenta contra la norma constitucional que recoge el principio del debido proceso, establecido en el artículo 49 del texto constitucional (…) Que bajo estas consideraciones, no resultan aplicables a los casos en los cuales exista un conflicto entre particulares, originados por la producción agroproductiva, los tipos penales establecidos en los artículos 471-a y 472 del Código Penal, si a través de la investigación iniciada por el Ministerio Público, se evidencie una disputa en relación al derecho invocado sobre el inmueble objeto del proceso, bien sea mediante las figuras establecidas en el Código Civil Venezolano o mediante cualquiera de estos títulos, debidamente otorgados por el organismo facultado para ello –Instituto Nacional de Tierras- a alguna o ambas partes, pues, en tales casos compete al juez de primera instancia agraria (…) la resolución de las demandas entre particulares que se inicien con ocasión de la actividad agrícola (…) Por lo tanto, bajo las consideraciones expuestas, al verificarse que el artículo 471-a y el artículo 472, ambos del Código Penal, que contienen los tipos penales de invasión y de perturbación a la posesión pacífica, no hacen distinción en cuanto a los casos en los cuales las acciones que se presuman delictivas, versen sobre la disputa de bienes destinados a la actividad agraria o que pudieran presumirse de vocación agrícola (…) aunado a la necesidad de generar seguridad jurídica en la interpretación del ordenamiento jurídico, esta Sala Constitucional, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución (…) desaplica por control difuso de la constitucionalidad los artículos 471-

a y 472 del Código Penal Venezolano, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (…) teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia…"[39].

39 Autorizados expertos en áreas como Derecho Público, Derecho Económico, Derecho Penal y Derechos Humanos, así como autoridades locales, han manifestado críticas a esta sentencia de la SC. Véase entre otras:
Experto en Derecho Constitucional y Derecho Agrario, Román Duque Corredor, y experto en Derecho Administrativo, Víctor Hernández Mendible: "Sentencia del TSJ consagra derecho de invadir en el campo": http://www.noticierodigital.com/2011/12/sentencia-del-tsj-consagra-derecho-de-invadir-en-el-campo-afirma-duque-corredor/
Experto en Derecho Constitucional y Alcalde del Municipio Baruta, Gerardo Blyde, "Invasiones legalizadas. ¿Está a salvo la propiedad urbana con esta decisión? Solo por ahora": http://www.eluniversal.com/opinion/111216/invasiones-legalizadas
Ex Juez Penal y Experto en Derechos Humanos, Jesús Ollarves **"**Nadie podrá ser juzgado por ese tipo de "causa". **Sala Constitucional despenalizó delito de invasión":** http://www.noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?t=824645
Experto en Derecho Económico, Ignacio de León: http://blogs.noticierodigital.com/cazafantasmas/?p=1865
En atención a lo expuesto por los especialistas antes mencionados, y teniendo en cuenta las críticas hechas a algunas de estas opiniones por Alberto Arteaga Sánchez (en su artículo "Invasiones y esquizofrenia jurídica", en: http://www.eluniversal.com/opinion/111221/invasiones-y-esquizofrenia-juridica), lo menos que cabe decir de este criterio, desde el punto de vista jurídico y de los previsibles efectos que tendrá sobre la propiedad, es lo siguiente: 1) la argumentación de la sentencia es confusa, redundante, poco coherente y llena de lugares comunes que dificultan su comprensión; 2) hacer depender la competencia agraria y la competencia penal de la determinación en cada caso de si las partes son "campesinos" o si la actividad realizada por alguna de ellas es "agroproductiva", por ejemplo, generará conflictos de competencia, retardos procesales, violaciones a la tutela judicial efectiva y favorecerá a los particulares o funcionarios que actúen de mala fe; 3) generará mucha incertidumbre e inseguridad jurídica para invertir en la realización de actividades agrícolas y pecuarias, lo que generará desincentivos a la producción agroalimentaria e incentivos para la ocupación de mala fe (invasiones) en tierras por parte de presuntos "campesinos" que alegarán realizar presuntas "actividades agroproductivas"; 4) efectuó un mal uso, e innecesario por lo demás, de la potestad del control difuso de constitucionalidad, ya que la SC no declaró la inconstitucionalidad ni de uno de los preceptos del Código Penal ni tampoco de algunas de sus interpretaciones, sino en todo caso de su aplicación a casos agrarios, para lo que bastaba, de ser el caso, una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 471 y 472 del Código Penal para acotar el ámbito de aplicación

IV. Conclusiones:

¿Qué efectos están teniendo tales criterios, y que demandan una pronta rectificación conforme a la Constitución de 1999 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Poder Judicial, cuando en algún momento futuro esté integrado por jueces profesionales y a la altura de sus responsabilidades constitucionales? Pueden resumirse del siguiente modo:

En primer lugar, han dado al Poder Legislativo y sobre todo al Poder Ejecutivo una impunidad casi total para, a través de leyes, decretos-leyes, actos administrativos, vías de hecho o medidas cautelares judiciales dictadas a favor de la Administración, ejecutar una deliberada política ideológica contraria a la propiedad, y así privar de sus derechos de propiedad a miles de ciudadanos y de extranjeros que habitan en el territorio nacional, sin cumplir con las garantías expropiatorias previstas en el artículo 115 de la Constitución y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sin que en ningún caso estén demostradas la utilidad pública o social de la actuación extintiva de la propiedad privada para convertirla en estatal, y sí de manifiesto las motivaciones ideológicas que en la actualidad guían al Gobierno Nacional.

(del supuesto de hecho) de los tipos penales en ellos contenidos; 5) priva a los jueces de instancia de autonomía para interpretar el Derecho y apreciar soberanamente los hechos, sin que, como se indicó, haya inconstitucionalidad alguna en estos artículos del Código Penal; y 6) en el contexto actual, de ejecución por el Ejecutivo Nacional y el Legislativo Nacional de una política sistemática de abolición de la propiedad privada, que se manifiesta intensamente en materia de tierras agrarias, el fallo es un espaldarazo a esa política y una bofetada a la expectativa de los propietarios de tierras agrarias de obtener ante ocupaciones ilegales tutela judicial efectiva a su situación jurídica subjetiva.

En segundo lugar, el ataque a la división de poderes, al principio de legalidad, a la reserva legal y a la inviolabilidad de la propiedad privada en tanto derecho e institución fundamental (como pilar que es del sistema económico constitucional), está generando arbitrariedad e incertidumbre en las relaciones jurídico-administrativas, así como incentivos para multiplicar los casos de tomas violentas de la propiedad con la excusa de tutela algún difuso interés general, pues si la ley no puede prever cómo ellos deberán actuar, el control judicial sobre actos discrecionales se reduce al máximo al no existir casi parámetro legal en qué apoyarse el juez para efectuar ese control; además, los entes y órganos han quedado prácticamente *desvinculados* de la ley y sujetos casi en forma exclusiva a la normativa que ellos mismos dictan (o a los ya numerosos decretos-ley que ha dictado el Presidente de la República entre 1999 y 2011), quedando la reserva legal, garantía de los derechos fundamentales, prácticamente abolida, en perjuicio del contenido esencial de estos derechos y de la seguridad jurídica, así como el control judicial sobre la Administración[40].

En tercer lugar, al no ser las ocupaciones, intervenciones, rescates, expropiaciones, tomas, comisos, invasiones y confiscaciones contrarias a la Constitución de 1999 que ejecuta el Ejecutivo Nacional objeto de condena por el Tri-

40 Estudios estadísticos demuestran cómo en los últimos años (en especial luego de la vigencia de la Ley Orgánica del TSJ de 2004, que consolidó el control del Ejecutivo Nacional sobre el TSJ) es drásticamente superior el número de casos en los que la SPA sentencia, en diferentes etapas del proceso, a favor del Estado, que el número de casos en los que sentencia a favor de los particulares, desproporción ésta que no se encuentra en las estadísticas de otras naciones con sistemas procesales similares al venezolano, y ni siquiera en períodos previos de la propia Venezuela, antes del funcionamiento del actual TSJ, creado por la C99. Ver CANOVA G., Antonio, *La Realidad del Contencioso-Administrativo Venezolano*. Caracas: FUNEDA, 2009.

bunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales de la República, ni generar responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria, ni para los particulares ni para los funcionarios señalados como autores de las violaciones a la propiedad, los casos de delitos comunes, de corrupción, de violaciones a derechos humanos, de discriminación política y hasta de posibles crímenes de lesa humanidad se multiplican cada día, así como se multiplican los crímenes contra la vida, la integridad y la libertad de las personas, en perjuicio de la paz, la seguridad, el progreso, la libertad y la inclusión social del pueblo venezolano, aumentando la dependencia económica del país de otras Naciones, debilitando cada día más las libertades civiles y políticas de los venezolanos (cada día más y más dependientes del Petroestado dispensador de privilegios y beneficios graciosos, que no garante de derechos subjetivos) y beneficiando sólo a quienes despóticamente hoy día ejercen el Poder en la Administración Pública Nacional bajo una fachada de gobierno democrático.

.

Este cuaderno se terminó de imprimir
en abril de 2012
en los Talleres Gráficos de:

LITO FORMAS

Calle 13 con Carrera 15, No. 15-21
Telf. (0276) 343 83 34 - 342 93 14
Barrio Obrero - San Cristóbal,
Estado Táchira, Venezuela.

Edición de 1.000 ejemplares