# LA SALA CONSTITUCIONAL CONTRA TODO:

# DE CÓMO REFORMÓ LA LEY QUE LE PROHIBE REFORMAR LEYES, Y DE PASO HIZO UNA MUTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA CONSTITUCIÓN PARA AVALAR LA USURPACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LAS PROPIAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL SUPREMO; Y PARA CAMBIAR EL QUÓRUM PARA LA ELECCIÓN DE SUS PROPIOS MAGISTRADOS, Y EL CARÁCTER ÚNICO DEL PERÍODO DE 12 AÑOS DE SU ELECCIÓN.

## Comentarios a las inconstitucionales sentencias No 81 y 83 de 15 y 21 de marzo de 2022 que declararon "constitucional" la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2022

**Allan R. Brewer-Carías**

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela*

El mundo jurídico fue sorprendido en Venezuela, a finales de 2021, con la noticia de la elaboración de un Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el seno de dicho alto tribunal, que sin que hubiera sido aprobado en Sala Plena, y por tanto, sin que fuera un Proyecto oficial del Tribunal, fue sometido a la consideración de la Asamblea Nacional por su Presidente, pasando ésta de inmediato a discutirlo. Según informó el Presidente de la Asamblea Nacional "la propuesta en concreto se debe a reformar la Ley para que permita la reducción de los 32 magistrados."[1]

La Ley de reforma fue discutida en la Asamblea Nacional en dos sesiones realizadas entre diciembre y enero, habiendo sido sancionada muy rápidamente , de manera que el 19 de enero de 2022 ya estaba publicada en la *Gaceta Oficial*,[2] con un ámbito de reforma que abarcó, además de

---

[1] Véase por ejemplo lo informado el 22 de diciembre en *Últimas Noticias*: "El próximo jueves 30 de diciembre, la Asamblea Nacional, (AN), sesionará de manera especial para debatir la reforma de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).La información la dio a conocer el presidente de la Asamblea Nacional, Jorge Rodríguez, quien aseguró que el debate se dará a solicitud del presidente del TSJ, Maikel Moreno. La propuesta en concreto se debe a reformar la Ley para que permita la reducción de los 32 magistrados, que conforman el poder moral y se realizará a través de la Comisión de Diálogo, paz y reconciliación." … «Al reformarse la ley se arranca el proceso de escogencia de magistrados principales y suplentes», dijo. Detalló que la reforma presentada por el presidente del Máximo Tribunal, Maikel Moreno, se refiere específicamente al artículo 8 de la citada ley." Véase la noticia: Asamblea Nacional discutirá proyecto de reforma de Ley Orgánica del TSJ," Últimas Noticias, 22 de diciembre de 2021. Disponible en: https://ultimasnoticias.com.ve/noticias/politica/asamblea-nacional-discutira-proyecto-de-reforma-de-ley-organica-del-tsj/

[2] Véase *Gaceta Oficial* N° 6.684 Extra. de 19 de enero de 2022.

la reducción del número de Magistrados que habría sido la motivación central del proyecto, otros aspectos importantes.

En resumen, la Ley Orgánica publicada reformó las siguientes normas:

1. El Artículo 8, a los efectos de reducir el número de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia de 32 a 20, integrando con 3 magistrados a cada una de las Salas de Casación Penal, de Casación Civil, de Casación Social y Electoral y Político Administrativa; y con 5 Magistrados a la Sala Constitucional.

2. El Artículo 25, a los efectos de prohibir a la Sala Constitucional que reforme leyes en el ejercicio de sus competencias en materia de justicia constitucional, imponiéndole la necesidad de informar a la Asamblea Nacional, para que de ser necesario haga las modificaciones o reformas a que hubiere lugar.

3. Artículo 36.7, a los efectos de precisar la base constitucional para la designación de los jueces por el Tribunal Supremo.

4. Artículo 38, a los efectos de simplificar la redacción sobre las sesiones para la elección de los Magistrados por la Asamblea Nacional.

5. Artículo 45, a los efectos de simplificar la redacción sobre las sesiones para la elección de los Suplentes de los Magistrados por la Asamblea Nacional.

6. Artículo 64, para atribuir al Comité de Postulaciones Judiciales además de la función de seleccionar los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la de seleccionar los candidatos a Inspector General de Tribunales, y a Director de la Escuela Nacional de la Magistratura.

7. Artículo 65, para establecer que el Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por 21 miembros designados por la plenaria de la Asamblea Nacional con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, de los cuales 11 son Diputados y solo 10 serán postulados por los otros sectores de la sociedad.

8. Artículo 69, a los efectos de asegurar que el Comité de Postulaciones Judiciales pueda sesionar con la mayoría absoluta de sus miembros, es decir, los 11 diputados que lo integran, y tomar sus decisiones con el voto favorable de la mayoría de los presentes.

9. Artículo 81, a efectos de atribuir el nombramiento del Inspector General de Tribunales a la Asamblea Nacional.

10. Artículo 83, para atribuir el nombramiento del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura a la Asamblea Nacional; y

11. Artículo, 126 para regular la Gaceta Judicial de la República con el propósito de priorizar su formato electrónico

La reforma, como lo apreció la organización *Acceso a la Justicia*,

> "dejó en claro que eran falsas las ofertas de una «reinstitucionalización a fondo» del sistema judicial, pues desechó los tibios cambios para mejorar la independencia del máximo juzgado y optó por retener el control político que ejerce desde hace dos décadas para la designación de los magistrados."[3]

[3] Véase Acceso a la justicia. El Observatorio venezolano de la justicia, "Nueva Ley Orgánica del TSJ confirma la falta de voluntad política para construir una justicia independiente en Venezuela", 21 de enero de 2022, Disponible en https://accesoalajusticia.org/nueva-ley-organica-del-tsj-confirma-la-falta-de-voluntad-politica-para-construir-una-justicia-independiente-en-venezuela/

Y como también lo explicó la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales* en su Pronunciamiento de 28 de enero de 2022, en lugar de afianzar la separación de poderes y la independencia judicial la reforma:

> "profundiza la dependencia política del nombramiento de los magistrados(as) de dicho Tribunal y de otras instancias del sistema de justicia en Venezuela, y por ende, con efectos sobre el funcionamiento del todos los órganos de la justicia. En virtud de ello, se concluye que con esta Ley se refuerza la ausencia de independencia de la justicia en Venezuela, por ser abiertamente contraria a los estándares del debido proceso, nombramiento y estabilidad de los jueces, contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Estatuto de Roma, así como en la jurisprudencia de los tribunales y demás órganos internacionales, en especial de la Corte Penal Internacional y los órganos y organismos de las Naciones Unidas."[4]

El texto de la reforma de la ley fue objeto de dos impugnaciones ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante el ejercicio de sendas acciones populares de inconstitucionalidad, las cuales fueron declaradas sin lugar en breve tiempo, *in limine litis*, luego de considerar la Sala que lo planteado constituía asuntos de mero derecho, mediante las sentencia No. 81 de 15 de marzo de 2022 (Impugnante José González Puerta)[5] y No. 83 de 21 de marzo de 2022 (Impugnante Pedro Rafael Rondón Haaz).[6] Con tales fallos la Sala Constitucional, básicamente, avaló los vicios de inconstitucionalidad en los que incurrió la Asamblea Nacional al aprobar la reforma, procediendo entre otras, a reformar la Ley en la parte que le prohibió reformar leyes, y a mutar ilegítimamente de la Constitución para avalar la usurpación por parte del Legislador de sus propias competencias constitucionales; así como cambiar el quórum para la elección de sus propios magistrados, y permitir que puedan permanecer en el ejercicio de sus cargos por un único período de 12 años.

Es a esos vicios de inconstitucionalidad de las sentencias, al avalar las inconstitucionalidades de la Ley de reforma, a los que nos referiremos en estas notas, habiendo la Asamblea Nacional, además también violado el artículo 211 de la Constitución al ignorar el mandato contenido en el mismo, que la obliga a proceder a hacer consulta pública de los proyectos de ley para asegurar la participación ciudadana; así como el artículo 204 que le asigna la iniciativa para la presentación de proyectos de leyes de reforma sobre la organización y procedimientos judiciales al Tribunal Supremo de Justicia, y no a su Presidente.

## I. LA SALA CONSTITUCIONAL REFORMÓ LA LEY QUE LE PROHÍBE REFORMAR LAS LEYES, TRANSFORMANDO LO QUE ES UNA PROHIBICION EN UNA HABILITACIÓN PARA REFORMARLAS

La reforma de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sancionada en enero de 2022, introdujo un confuso Parágrafo Único al artículo 25 de la misma que se destina a enumerar las competencias de la Sala Constitucional en materia de justicia constitucional, disponiendo lo siguiente:

---

[4] Academia d Ciencias Políticas y Sociales. Pronunciamiento sobre la reforma de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de enero de 2021. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/

[5] Sentencia No. 81 15 de marzo de 2022. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/316186-0081-15322-2022-22-0187.HTML

[6] Sentencia No. 83 de 21 de marzo de 2022. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/316305-0083-21322-2022-22-0209.HTML

> “La facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia, no abarca la modificación del contenido de las leyes. En todo caso, en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar”.

La norma contiene dos dispositivos: por una parte, uno de carácter prohibitorio para la Sala Constitucional; y por la otra, uno de carácter prescriptivo para la propia Sala Constitucional de cómo proceder en sus interpretaciones de leyes.

Para tratar de entender el sentido de la reforma, esa “facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia” a la que alude el nuevo parágrafo, no es otra sino la desplegada por la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, en particular para:

> 1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República.
>
> 2. Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones y leyes estadales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República y que colidan con ella.
>
> 3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República.
>
> 4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
>
> 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento con la Constitución de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección.
>
> 8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
>
> 9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
>
> 17. Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional.

Es en relación con estas competencias propias de la justicia constitucional que la nueva norma dispone que su ejercicio por la Sala Constitucional, “*no abarca la modificación del contenido de las leyes.*” Es decir, la Sala Constitucional puede anular los actos estatales impugnados, puede declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador, puede resolver colisiones entre leyes, puede resolver conflictos constitucionales entre órganos del Poder Público y puede interpretar las normas y principios constitucionales, pero al hacerlo *no puede “modificar el contenido de las leyes.*”

Por supuesto, lo que primero impone la norma es determinar qué es lo que el legislador quiso decir con la expresión “*modificar el contenido de una ley*,” y que no puede tener otro sentido que el que deriva del significado propio de las palabras utilizadas en la frase. “*Modificar*” según el

Diccionario de la RAE es "*transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características*;" "*transformar*" por otra parte es "*hacer cambar de forma a alguien o algo*" o "transmutar algo en otra cosa"; y "*contenido*" según el mismo Diccionario de la RAE es "*cosa que se contiene dentro de otra*." El "*contenido*" de una ley es el conjunto de normas que la integran (articulado), y ellas son las que de acuerdo con la expresión del Legislador no pueden ser transformadas, cambiadas o transmutadas, mudando alguna de sus características.

En definitiva, la primera frase del Parágrafo agregado al artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dispone que "la facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia, no abarca la modificación del contenido de las leyes" no significa otra cosa sino una prohibición que el Legislador le está imponiendo al Juez Constitucional, a los efectos de que al dictar sentencias constitucionales no pueda modificar las normas de una ley, lo que no tiene otro significado en el léxico jurídico que decir que el Juez Constitucional no puede "reformar los artículos de las leyes."

Eso significa, en definitiva, que en el ejercicio de sus competencias constitucionales el Juez Constitucional no puede "modificar el contenido de las leyes," es decir, no puede disponer "la reforma de los artículos de las leyes."

Con ello, sin duda, el Legislador tuvo la intención de poner un límite a ejercicio de la denominada "jurisdicción normativa" desarrollada durante los últimos veinte años en Venezuela por el Juez Constitucional, asumiendo la función de "Legislador positivo," disponiendo, en múltiples sentencias, la reforma de textos legales. Este aspecto de la reforma fue considerado como un aspecto "positivo" de la misma por la ONG *Acceso a la Justicia*, comentando que:

> "Durante los últimos tres lustros la Sala se ha aprovechado de las amplias potestades que le confiere la Constitución, en su rol de intérprete y garante de esta, y ha usurpado en no pocas ocasiones las competencias del Legislativo. Una de las más recientes ha ocurrido hace solo unas semanas, cuando modificó el régimen de capitulaciones matrimoniales previsto en el Código Civil."[7]

En todo caso, sobre la llamada "jurisdicción normativa," ya para 2004, en nuestro libro *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*,[8] cuando la Sala Constitucional comenzaba a dar sus primeros pasos como "Legislador positivo," explicamos "que es su labor de interpretar la Constitución, la Sala Constitucional no puede sustituirse en el pueblo, es decir, no puede crear nuevas normas constitucionales no previstas en el Texto o que no resulten de la integración de sus normas, ni puede modificarlas, estableciendo, por ejemplo, excepciones no previstas en ellas; así como tampoco puede dictar normas legales o modificar o reformar las que estén contenidas en las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional." Agregamos entonces que:

> "El juez constitucional nunca puede ser legislador; puede anular las leyes con efectos *erga omnes*, eliminándolas del ordenamiento jurídico, con efecto similar a la derogación, como si fuera un "legislador negativo" (H. Kelsen); pero nunca puede ser un "legislador positivo", que dicta normas. De hacerlo, no sólo incurriría en usurpación de autoridad, por la usurpación de las funciones legislativas que corresponden a la Asamblea Nacional, lo que haría de la

---

[7] Debe advertirse, en todo caso, que la norma incluida en la Ley solo esta destinada a restringir las potestades de la Sala Constitucional, y no las de las otras Salas." Véase Acceso a la justicia. El Observatorio venezolano de la justicia, "Nueva Ley Orgánica del TSJ confirma la falta de voluntad política para construir una justicia independiente en Venezuela", 21 de enero de 2022, Disponible en https://accesoalajusticia.org/nueva-ley-organica-del-tsj-confirma-la-falta-de-voluntad-politica-para-construir-una-justicia-independiente-en-venezuela/

[8] Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo II.

sentencia un acto nulo e ineficaz (art. 138 C), sino que violaría el principio democrático, que impone que la "ley" sólo puede ser emanación de los órganos del Estado integrados por representantes del pueblo, elegidos mediante votación popular. Es decir, al determinar la interpretación de una norma, la Sala no puede crear nuevas normas o reformar o derogar las que están expresamente en la ley. Lamentablemente, la Sala Constitucional en Venezuela, no ha seguido está lógica, y como se ha visto, en más de una oportunidad ha legislado por la vía de interpretar la Constitución. La propia Sala, en su sentencia Nº 33 de 25 de enero de 2001 (Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hugher S.R.L)*, argumentó como sigue sobre su carácter y naturaleza como "una instancia jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución":

> "Esta especialización se concreta en el ejercicio de la tutela constitucional en su máxima intensidad. No precisamente al modo en que la ejercía la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, la cual estaba restringida en sus funciones de garantía constitucional como si de un legislador negativo se tratase, es decir, la Sala Plena actuaba como un complemento del Poder Legislativo (único ente propiamente sujeto a la Constitución) en tanto se encargaba de revocar los actos de rango y fuerza de ley que éste dictaba contraviniendo la Constitución. Siendo que ésta no era concebida como un cuerpo jurídico normativo directamente aplicable a los distintos operadores jurídicos, se entendía que las interpretaciones de la Constitución que hiciera la Sala Plena no tenían carácter vinculante, y su influencia estaba asociada al efecto abrogatorio de los fallos de nulidad de actos con rango o fuerza de ley. Muy por el contrario, a esta Sala Constitucional le corresponde no sólo anular actos de esa naturaleza, sino que tiene asignada tanto la interpretación del texto constitucional, con el fin de salvar sus dificultades o contradicciones, como hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del poder. Para ello se le ha puesto al frente del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación, al punto de vincular sus decisiones a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo en gracia a su potestad anulatoria, sino como derivación de la función antes apuntada" (Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 401).

Ahora bien, conforme a la Constitución, al ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, lo que la Sala puede hacer en relación con las normas que considere inconstitucionales es anularlas y ello sólo cuando la Sala conoce de una acción de nulidad, pero nunca cuando decide una acción de amparo, o revisa una sentencia de amparo, o decide un recurso de interpretación abstracto. En los casos en los cuales conozca de un recurso de colisión de leyes, lo que podría resolver la Sala es declarar cual ley debe prevalecer en relación con otra, en virtud del poder derogatorio de las leyes. En todo caso, además, puede interpretar las normas constitucionales incluso con carácter vinculante, pero ello no la autoriza a legislar.

A pesar de ello, la Sala Constitucional no dejó de configurarse como "legislador positivo" al anular normas, tal como resultó, por ejemplo, del criterio expuesto en la sentencia Nº 319 de 9 de marzo de 2001 (Aclaratoria a la sentencia del Caso: *Nulidad artículos 917 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), cuando formuló "ciertas consideraciones acerca de los efectos de la declaratoria de nulidad parcial en el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes":

> "Así, observa esta Sala que según lo dispuesto en el artículo 266, numeral 1, de la Constitución, es atribución de este Tribunal Supremo de Justicia ejercer la jurisdicción

constitucional; y, conforme a lo establecido en el artículo 336 numeral 1, *eiusdem*, es competencia exclusiva de esta Sala Constitucional "[d]eclarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución." Expuestas así las cosas, la referida norma asigna dos posibles consecuencias al ejercicio de dicho control por parte de esta Sala; una, determinar la nulidad total de la norma impugnada y la otra, la nulidad parcial de la misma, lo cual abre un abanico de posibilidades al momento de ejercer dicho control.

Por tanto, cuando una norma es declarada enteramente nula es porque el operador jurídico, es decir la Sala, luego de haber realizado un análisis exhaustivo del contenido de la norma impugnada contrapuesto a los principios constitucionales señalados como trasgredidos, ha concluido que el valor normativo en ella contenido resulta inconstitucional, sin que medie posibilidad alguna de que persista su existencia en el mundo jurídico, pues se alteraría de forma insoslayable el orden instaurado, considerando que el dispositivo normativo contenido en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga la facultad de fijar los efectos de dicha declaratoria en el tiempo, es decir, hacia el pasado o pro futuro, lo cual en definitiva constituye la exclusión total de dicha norma en el sistema normativo existente.

Situación diferente se plantea en los casos de nulidad parcial de una norma, donde la totalidad de la norma no resulta inconstitucional, sino que son algunos de sus elementos los que violan dispositivos constitucionales, supuesto en el cual, la Sala Constitucional excluye de la estructura de la norma el elemento que resulte inconstitucional, siempre y cuando el supuesto al cual va dirigida esa norma no desaparezca o se altere en su totalidad de forma tal que constituya una norma sin objeto.

Ahora bien, en el último de los supuestos referidos, y que resulta ser el caso regulado por el fallo cuya aclaratoria se solicita, se debe admitir que la relación jurídica condicionada por la norma de una u otra manera, se ve afectada con el control de constitucionalidad ejercido, ya que la norma impugnada, a través de la declaratoria de nulidad parcial, se ha convertido en *una norma nueva y diferente de la norma inicial,* lo cual implica aceptar, que al constituirse en una norma distinta, el operador jurídico debe plasmar en su sentencia el alcance del *nuevo dispositivo normativo*, pues, se parte de que dicha norma va integrada a un texto normativo sistemático, donde los preceptos establecidos en cada artículo, en reiteradas ocasiones guardan relación entre sí. De allí que, la determinación del alcance de dicha norma se hace fundamental para establecer en qué afecta la misma la relación jurídica que condiciona, así como el esquema aplicativo del texto normativo que integra.

Así pues, al prosperar la nulidad parcial de la norma impugnada *nace una nueva norma* y para aplicar tal norma, resulta necesario e indispensable su interpretación, lo cual no es posible *hacerlo* sin desentrañar previamente el significado de los signos en los que exteriormente se manifiesta, obviamente, sin perder nunca de vista el todo del cual forma parte, debiendo la Sala, en su condición de operador jurídico, imprimirle a la norma los caracteres ideológicos que lo llevaron a determinar su nulidad parcial en resguardo de los derechos constitucionales"[9].

En todo caso, el desarrollo posterior de esa llamada "jurisdicción normativa" lo hemos analizado detenidamente no sólo en el país[10] sino desde el punto de vista del derecho comparado,[11]

---

9 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 395 y 396.

10 Véase Allan R. Brewer-Carías, Prólogo sobre "Los tribunales constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa", al libro de Daniela Urosa Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador Positivo,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 96, Caracas 2011, pp. 9-70

11 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitucional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York 2011, 932 pp

con la conclusión de que la misma solo puede admitirse en materia de derechos humanos en aplicación de los principios constitucionales de progresividad y *pro homines* en materia de protección de los mismos; destacando además el abuso de su utilización por el Juez Constitucional, que sin duda fue lo que motivó la reforma con el agregado del Parágrafo contentivo de la prohibición a que hemos hecho referencia.

El nuevo Parágrafo incorporado en la Ley de reforma, por otra parte, contiene además otra confusa previsión, al disponer que:

> *"*En todo caso, en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar".

De nuevo para entender esta previsión hay que apelar al significado propio de las palabras, y es que si la Sala Constitucional en su sentencia llega a la conclusión de que la interpretación que ha adoptado en ella "da lugar a una modificación legislativa," es decir, a la reforma de la ley, no puede proceder a efectuar esa reforma, sino que su sentencia se debe limitar a referirlo a la Asamblea Nacional, para que sea ésta, "en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar".

Ese y no otro es el sentido de lo expresado en la norma. Simplemente, si la interpretación judicial que realiza la Sala la lleva a la conclusión de que hay que modificar la ley, no puede hacerlo en su sentencia, sino que debe remitirlo a la Asamblea nacional para que esta en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar.

Se puede estar o no de acuerdo con lo establecido en la reforma de la ley, pero lo que no se puede es negar que lo anteriormente comentado es lo que la reforma ha establecido.

En relación con la prohibición legal que se estableció en forma expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de enero de 2022, y que le impide a la Sala Constitucional reformar las leyes, el exmagistrado de la misma Pedro Rondón Haz, observó es su libelo impugnatorio de la Ley Orgánica, que la reforma de la ley ("restricción a la competencia de juzgamiento de la Sala Constitucional":

> "significa, en términos de resultados, la desaparición de la llamada jurisdicción normativa y, *sin la asunción de su defensa*, se trata de [una] figura existente en Venezuela, con virtudes y defectos, desde hace más de dos décadas y sobre la cual se ha discurrido abundantemente."

Por otra parte, en relación con la segunda parte del Parágrafo el impugnante argumentó lo siguiente:

> "La norma reformante dispone que en caso de que la Sala Constitucional incurra en la 'modificación' legal, deberá referir el fallo para que la Asamblea Nacional en 'uso' de sus facultades constitucionales realice las reformas a que hubiere lugar, lo que simula, pero materializa, una conculcación de la competencia exegética que atribuye el artículo 25, numeral 17, de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
>
> Pero más aún: la disposición del parágrafo in comento del artículo 25 del citado instrumento legal plantea serias dudas e interrogantes, por saber: ¿qué ocurrirá si la Asamblea Nacional no modifica la ley supuestamente modificada? ¿La sentencia respectiva conservará su valor y eficacia? ¿Habrá que esperar si la Asamblea Nacional acomete o no la reforma? ¿Está la Asamblea Nacional de la República obligada a legislar?"

No alegó más nada el impugnante para fundamentar su acción popular contra la "restricción" respecto de la llamada "jurisdicción normativa," ante lo cual, aún frente a lo obvio que es la prohibición que le fue establecida al Juez Constitucional para reformar las leyes, la Sala Constitucional, es decir, el mismo Juez Constitucional, al decidir lo que dijo fue que el Parágrafo agregado en la reforma de la ley *no dice lo que dice su texto,* con lo cual, en la propia sentencia de un juicio de nulidad contra la propia ley que establece la prohibición, la Sala Constitucional procedió violar la prohibición y a reformar la propia Ley. Es decir, con la Ley que le prohíbe reformar leyes, hizo precisamente lo que se le prohibía, es decir, reformarla.

En efecto, sobre lo expresado por el exmagistrado Rondón Haz, la Sala Constitucional en su sentencia No. 83 de 21 de marzo de 2022,[12] indicó simplemente que entiende que la norma del Parágrafo agregado en la reforma de la ley:

> "no colide con las competencias que el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorgó a este órgano de administración de justicia, ni suspende la llamada jurisprudencia normativa."

En definitiva, para la Sala Constitucional, cuando la Ley prescribe que el ejercicio de las competencias de la Sala "no abarca la modificación del contenido de las leyes," es decir, que no puede reformar leyes, establece todo lo contrario: que puede seguir reformando leyes en ejercicio de la "jurisdicción normativa."

## II. LA SALA CONSTITUCIONAL REALIZÓ UNA MUTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA CONSTITUCIÓN AL AVALAR LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES COMETIDA POR LA ASAMBLEA NACIONAL, AL QUITARLE AL PROPIO TRIBUNAL SUPREMO, Y USURPAR PARTE DE SUS PODERES DE DIRECCIÓN, GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL

El artículo 267 de la Constitución relativo la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial es claro al disponer que:

> Artículo 267. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.
>
> La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.
>
> El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.
>
> Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales."

Es decir, conforme a esta norma "la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial" y "la inspección y vigilancia de los tribunales de la República," en el marco del principio

[12] Sentencia No. 83 de 21 de marzo de 2022. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/316305-0083-21322-2022-22-0209.HTML

de la separación de poderes que regula la Constitución, es una función asignada exclusivamente al Tribunal Supremo de Justicia.

Como es bien sabido, para la organización del Estado la Constitución de 1999 adoptó el principio de la separación orgánica de poderes[13], que origina órganos independientes y autónomos entre sí, que ejercen las diversas ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Ciudadana y Electoral (art. 136), asegurando que cada una de las ramas del poder público "tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado," precisando en todo caso la Constitución no sólo que la misma Constitución "y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen," (art. 137), sino que "toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos" (art; 138)

La Constitución de 1999, adoptó un novedoso sistema de separación orgánica del Poder Público Nacional entre cinco Poderes Públicos, que garantiza la autonomía e independencia entre los Poderes, y que como lo explicábamos en 2005:

> "correspondiendo su ejercicio a cinco complejos orgánicos diferenciados y separados. Estos son, respectivamente, la Asamblea Nacional; el Presidente, sus Ministros y el resto de los órganos del denominado "Ejecutivo Nacional"; el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, así como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los otros órganos de gobierno y administración del Poder Judicial; el Ministerio Público o Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; y el Consejo Nacional Electoral, sus Comisiones y Juntas. Estos cinco conjuntos orgánicos se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales y legales específicas[14].

Ello implica que cuando la Constitución asigna al Tribunal Supremo de Justicia como órgano del Poder Judicial, "la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial y la inspección y vigilancia de los tribunales de la República," esas funciones corresponden en exclusiva a dicho órgano, no pudiendo atribuirse legalmente a ningún otro órgano de otro Poder Público. La consecuencia más elemental de esa competencia constitucional exclusiva, es que corresponde a dicho Tribuna, en exclusiva, el nombramiento de los funcionarios que tienen a su cargo ejercer dichas funciones. No podría una ley atribuirle el nombramiento, por ejemplo, del Director de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura o del Inspector Nacional de Tribunales cuya creación la propia Constitución se la asignó al Tribunal Supremo, al Consejo Nacional Electoral o al Poder Ciudadano, como tampoco podía atribuirle esa facultad al Presidente de la República. Ello sería una flagrante violación al principio de la separación de poderes y al artículo 267 de la Constitución, pues significaría una usurpación de autoridad.

---

[13] Véase en general, Manuel García Pelayo, "La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961", en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1403 y 1420; Hildegard Rondón de Sansó, "La separación de los poderes en Venezuela", en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1369-1403.

[14] Véase Jorge C. Kiriakidis Longhi "Notas sobre la estructura orgánica del Estado venezolano en la Constitución de 1999", en *Temas de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 1031-1082.

Sin embargo, la reforma de los artículos 81 y 83 de la Ley Orgánica, ha atribuido a la Asamblea Nacional la facultad de nombrar tanto al Director de la Escuela Nacional de la Magistratura como al Inspector Nacional de Tribunales, lo cual evidentemente es inconstitucional., y como lo destacó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales "comporta una severa interferencia política del Poder Legislativo en la independencia en la autonomía y funcionamiento del Poder Judicial (art. 267, Constitución)."[15]

Es decir, tan escandalosamente inconstitucional sería, por ejemplo, atribuir al Presidente de la República la facultad para designar al Director de la Escuela Nacional de la Magistratura o al Inspector Nacional de Tribunales, como es escandalosamente inconstitucional la atribución que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo viene de hacer a la Asamblea Nacional para que haga la tales designaciones, arrebatándole la competencia para ello a la Sala Plena, tal como se regulaba en los artículos 80 y 83 de la Ley de 2010

Por ello, con razón, dichas previsiones de la Ley de Reforma fueron impugnadas mediante acción popular por José González Puerta, quien expresó en su libelo que:

> "Fácilmente se puede apreciar como en esta nueva ley se arrebata al Tribunal Supremo de Justicia la facultad de elegir al inspector de tribunales y al director de la escuela de la magistratura para atribuirlo a la Asamblea Nacional, hecho este que contraría abiertamente a la independencia y autonomía funcional, financiera y administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, previsto en el artículo 254 constitucional y con ello se quebranta el principio de separación de poderes base del sistema democrático.

Ahora bien, sobre esta impugnación, la Sala Constitucional en su sentencia No. 81 de 15 de marzo de 2022, específicamente ante al alegato de que las normas impugnadas *quebrantan el principio de separación de poderes,* en una argumentación confusa y llena de vaguedades e imprecisiones, mezcló y confundió indebidamente los conceptos la separación orgánica de poderes con la distribución de funciones estatales entre los órganos del Estado, que tanto se ha estudiado en el país,[16] "advirtiendo" que dicho principio:

> "no propugna actualmente una independencia operacional, sino una distribución organizacional del Estado, donde cada rama del Poder Público, comparte el ejercicio de las funciones esenciales, tal como ocurre en materia normativa con el Poder Ejecutivo, pues en circunstancias jurídicas y fácticas determinadas puede dictar actos con rango y fuerza de ley en sentido material, es decir, normas jurídicas de rango infra-constitucional que poseen el mismo efecto derogatorio que los actos de la Asamblea Nacional, pero que no cumplen con sus formalidades."

Nada tiene que ver en realidad con la impugnación efectuada el tema de la "distribución de funciones" estatales. Lo que se argumentó para la impugnación fue la violación del principio de la separación orgánica de poderes, razón por la cual la conclusión de la Sala – que demuestra una ignorancia supina del tema fue que:

> "entiende esta Sala que la selección por parte del órgano legislativo, tanto del Inspector General de Tribunales como del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, según lo establecido en la vigente Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo

---

15 Pronunciamiento *del 28 de enero de 2022* https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/

16 Véase por ejemplo lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y administrativo),* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, agosto 2005,169

de Justicia, comporta ese principio de colaboración de poderes que en modo alguno atenta contra la disposición orgánica contemplada en el artículo 257 de la Constitución; en consecuencia, las delaciones sostenidas sobre este particular se deben desestimar."[17]

El principio de colaboración de podres no puede implicar la violación del principio de la separación orgánica de poderes, de modo que lo que hizo la Sala fue mutar ilegítimamente la Constitución, cercenándole al Tribunal Supremo la condición esencial para ejercer su potestad de inspección, gobierno y administración del Poder Judicial, que es el poder nombrar a los funcionarios encargados de dichas funciones, atribuyéndoselas a otro Poder del Estado, en este caso la Asamblea Nacional. Ello es tan inconstitucional como si la ley le hubiera atribuido esa función a Presidente de la República.

Sobre este mismo tema, el exmagistrado Rondon Haaz, en su acción popular también argumentó sobre la inconstitucionalidad de haber atribuido la designación de los dos altos funcionaros en la inspección, gobierno y administración del Poder Judicial a la Asamblea nacional, toda vez que incluso en la propia ley de reforma se dispone expresamente (*artículo 8)* que *"*el mentado Inspector, la Inspectoría General de la Defensa Pública y Escuela Nacional de la Magistratura son órganos dependientes jerárquica, organizativa y funcionalmente de la Sala Plena."

En definitiva, el ex magistrado Rondón Haz denunció ante la Sala que el propósito de la reforma legislativa impugnada:

> "no es otro que el control del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Nacional, en desconocimiento de su autonomía e independencia, al igual que de la constitucional separación de los Poderes Públicos; y es que al grupo dominante en lo político gubernamental no le basta con el subordinamiento de casi todos los órganos del Estado, sino que aspira un control omnímodo del Máximo Tribunal de la República."

Ante las denuncias del recurrente, sin embargo, nada dijo la Sala, limitándose a señalar que ya se había pronunciado sobre las denuncias de inconstitucionalidad en la sentencia N. 81 de 15 de marzo de 2022, pasando a declarar "constitucional" la reforma impugnada.

## III. LA SALA CONSTITUCIONAL MUTÓ ILEGÍTIMAMENTE LA CONSTITUCIÓN AL AVALAR QUE EL COMITÉ DE POSTULACIONES JUDICIALES ESTÉ COMPUESTO POR DIPUTADOS A LA ASAMBLEA NACIONAL Y NO SOLO POR REPRESENTANTES DE LOS DIVERSOS SECTORES DE LA SOCIEDAD VIOLANDO EXPRESAS NORMAS CONSTITUCIONALES

El artículo 270 de la Constitución, en lo que fue una de las previsiones más novedosas del texto constitucional de 1999, limitó el poder de la Asamblea Nacional para elegir libremente los magistrados del Tribunal Supremo, disponiendo que solo podía elegirlos entre los postulados por un Comité de Postulaciones Judiciales integrado por "*por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley."*

El texto del artículo es el siguiente:

> "Artículo 270. El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder

[17] Véase sentencia No. 81 15 de marzo de 2022. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/316186-0081-15322-2022-22-0187.HTML

Ciudadano para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley".

Sobre esta norma, apenas salió publicada la Constitución indicamos lo siguiente:

"Puede decirse que uno de los motivos principales que originó la crisis política y la necesidad de una Asamblea Constituyente y de una reforma constitucional como la de 1999, fue la reacción contra la democracia meramente representativa de partidos, buscando su perfeccionamiento con aspectos de democracia de participación.

La crítica al sistema de designación de los altos funcionarios públicos no electos por el Congreso (Fiscal General, Contralor General, Magistrados de la Corte Suprema) que establecía la *Constitución* de 1961, y que le daba poder discrecional para ello, puede decirse que fue generalizada en el país. La queja se refería a la falta de participación y al monopolio que ejercían los partidos políticos representados en el Congreso, en dichas designaciones. Por ello, en la Asamblea Nacional Constituyente, en esta materia se impuso el principio de la participación sobre el principio de la representatividad, y si bien se le atribuyó a la Asamblea Nacional la competencia para designar a los titulares de los órganos no electos popularmente del Poder Público, la reforma más importante que se introdujo consistió en *quitarle a la Asamblea la potestad discrecional para hacer tales nombramientos.*

En concreto, la Constitución reguló una forma precisa de *participación activa de la sociedad*, consistente en atribuirle a unos Comités de Postulaciones la *potestad exclusiva* de hacer las postulaciones de *candidatos* ante la Asamblea Nacional, por lo que no se pueden formular postulaciones directamente ante la Asamblea Nacional ni la Asamblea puede designar otras personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones. Esos Comités son órganos intermedios, algunos permanentes, que obligatoriamente deben estar integrados por *representantes de los diferentes sectores de la sociedad*. Son diferentes a la Asamblea Nacional y los representantes populares no pueden formar parte de los mismos."[18]

En la primera oportunidad en la cual la Asamblea Nacional debía regular al Comité de Postulaciones, lo hizo en forma inconstitucional mediante la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional de 14 de noviembre de 2000[19], que fue "una burla a la Constitución y constituyó la confiscación del derecho a la participación política garantizado en forma expresa en el Texto Constitucional;"[20] al punto de que la Defensora del Pueblo intentara una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley Especial, motivo por el cual fue simplemente sustituida. La Sala Constitucional no resolvió la impugnación pues se trataba de un régimen transitorio, argumentando que el mandato constitucional debía regularse en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo que la Asamblea estaba obligada a sancionar.

Ello no ocurrió sino hasta 2004, cuando en la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, reguló al Comité de Postulaciones Judiciales, no como está previsto en la Constitución sino como una

---

18 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, Tomo I , pp. 526-530

19 *Gaceta Oficial* Nº 37.077 de 14-11-2000.

20 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, caracas, 2004, Tomo I, pp. 526-530; *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México *2000*, pp. 389 ss.

especie de "Comisión parlamentaria ampliada," integrada por diputados y otras personas. Como lo expresé en 2004 al comentar la Ley del Tribunal Supremo de ese año:

> "Esos Comités son *órganos* intermedios, algunos permanentes, que obligatoriamente deben estar integrados por *representantes de los diferentes sectores de la sociedad*. *Son diferentes a la Asamblea Nacional y los representantes populares no pueden formar parte de los mismos*. Sin embargo, lamentablemente este postulado constitucional ha sido violado al regularse la conformación del Comité de Postulaciones Electorales en la Ley Orgánica del Poder Electoral, y el Comité de Postulaciones Judiciales, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales se han integrado con diputados a la Asamblea nacional, como "Comisiones Parlamentarias" ampliadas.[21]

Sobre el Comité de Postulaciones Judiciales, en el artículo 65 de la reforma de la Ley Orgánica de 2010, se siguió la misma inconstitucional fórmula de integración por diputados que son representantes de la sociedad política y no de la sociedad civil; violándose el derecho a la participación ciudadana en el proceso de nombramiento delos magistrados que garantiza la Constitución al imponer que el Comité esté integrado solo por representantes de los diversos sectores de la sociedad (pues el derecho a la participación de los representantes de la sociedad política está garantizado a asignarse a los diputados la elección de los magistrados),[22] aún cuando se estableció su integración (igualmente en forma inconstitucional) con una mayoría de representantes de la sociedad civil (de los 11 miembros, seis de los diversos sectores de la sociedad y 5 diputados).

La reforma de la Ley Orgánica de 2022, no sólo repitió la inconstitucionalidad, sino que la agravó, al disponer en el artículo 65 que el Comité de Postulaciones Judiciales estará compuesto por 21 miembros "de los cuales 11 son diputados y 10 serán postulados por los otros sectores de la sociedad," con lo cual incluso se le aseguró el poder decisorio total para postular magistrados a los diputados.

Sobre esta reforma, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su Pronunciamiento, destacó con razón que cuando la Constitución dispone que el Comité "está integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, […] por tanto, no puede tener como integrantes a diputados. Es decir, el Comité de Postulaciones Judiciales no es un órgano interno ni de la Asamblea Nacional, ni del Poder Ciudadano," y por tanto:

> "De conformidad con el artículo 270, […] no puede tener como integrantes a diputados. Esto en definitiva desnaturaliza y politiza al Comité; y además configura una usurpación de funciones *constitucionales* ya que, al incorporar diputados al Comité de Postulaciones, al cual le corresponde sólo seleccionar la lista de los candidatos(as) para el cargo, luego esos mismos diputados se incorporan a la Asamblea Nacional para elegir los Magistrados(as) *de* esa misma lista."

---

[21] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 204, pp. 14-15; Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.* Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2010, 13-16.

[22] Como lo observó con razón *Acceso a la Justicia*: "La Carta Magna solo establece que los diputados intervendrán en el proceso al momento de realizar la elección definitiva de los magistrados, de entre los candidatos escogidos por los evaluadores." Véase Acceso a la justicia. El Observatorio venezolano de la justicia, "Nueva Ley Orgánica del TSJ confirma la falta de voluntad política para construir una justicia independiente en Venezuela", 21 de enero de 2022, Disponible en https://accesoalajusticia.org/nueva-ley-organica-del-tsj-confirma-la-falta-de-voluntad-politica-para-construir-una-justicia-independiente-en-venezuela/

Como se dijo, la Ley de reforma fue impugnada ante la Sala Constitucional, mediante sendas acciones populares.

En la presentada por José González Puerta, el accionante hizo los siguientes alegatos:

> "La actual ley no dice a quién asesora, pero ordena que tenga sede en el órgano legislativo y es de preguntarse, ¿si es asesor del poder ciudadano por qué no tiene sede en dicho poder?
>
> De la misma manera, ¿si es asesor del Poder Ciudadano por qué razón la mayoría de sus integrantes son diputados?
>
> Además, para sus deliberaciones requiere mayoría absoluta y decide con el voto favorable de la mayoría de los presentes y esto significa que el órgano legislativo tiene el control absoluto de ese comité.
>
> De esa manera existirá control del Tribunal Supremo de Justicia por el Poder Legislativo.
>
> La verdaderamente constitucional es que ese comité no esté integrado por diputados y esto se debe remediar par es[t]a Sala Constitucional.

Como se ha indicado la Constitución es clara, precisa y terminante:

> "El Comité de Postulaciones judiciales *estará integrado* por representantes de los diferentes *sectores* de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la Ley."

Es decir, solo estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad que se determinen en la ley y no podrá estar integrado sino por dichos representantes. Sin embargo, ante la impugnación formulada, la Sala con su sentencia N. 81 de 15 de marzo de 2022 mutó ilegítimamente la Constitución, y cambió la redacción imperativa del artículo 270 (*estará integrado*), transformándola en una redacción permisiva decidiendo que:

> "respecto a la constitución del Comité de Postulaciones Judiciales el artículo 270 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece obligatoriamente la representación de diferentes sectores de la sociedad civil, siendo optativo la incorporación de cualquier otro sector que la Asamblea Nacional considere pertinente, por tanto, no resulta contrario al texto constitucional que dicho comité de postulaciones se encuentre también conformado por diputados de ese órgano legislativo, razón por la cual esta Sala desestima la referida denuncia."

Es falso que conforme a la Constitución sea "optativo" para la Asamblea integrar el Comité de Postulaciones Judiciales con "cualquier otro sector" distinto a los "de la sociedad" que la Asamblea considere pertinente. ola integración.

Sin embargo, aparte de mutar la Constitución en forma ilegítima, nada más argumentó la Sala para fundamentarla, salvo remitir a una argumentación confusa sobre separación de poderes y separación de funciones que constituyó la parte medular de la sentencia (antes comentada) diciendo confusamente sobre la denuncia del accionante que "*…lo verdaderamente constitucional es que ese comité no esté integrado por diputados…"*; que, al contrario, ello si es posible como "una expresión de esa cooperación de los órganos públicos para la consecución de los fines estatales que están llamados a cumplir, por lo que no se puede evidenciar que con ello se colida el texto constitucional." Y nada más.

En cuanto a la impugnación de la misma norma contenida en la acción popular formulada por el ex Magistrado Rondón Haaz, éste la fundamentó más detalladamente, alegando respeto del artículo 270 que:

> "A pesar de tan abundante nitidez constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo

de Justicia, en su artículo 65 preceptúa su composición con la presencia de once diputados y diez personas más que seleccionarán 'los otros sectores de la sociedad', con lo que el número anterior de once se incrementó en diez, para un total de veintiuno."

Y luego de citar el pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales antes mencionado, [23] argumentó que:

> "en un Comité de Postulaciones Judiciales de 21 integrantes, de los cuales once (11) serán diputados y por ello mayoría, en el que las decisiones, según el artículo 68 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se tomarán con el voto favorable de la mayoría de los presentes, los conformantes no diputados postulados por otros sectores de la sociedad civil carecerán de peso y fuerza en lo que tenga que ver con la preselección de candidatos a magistrados. En cambio la Asamblea Nacional, a través de sus diputados miembros, tendrá todo el poder para esa previa escogencia.

En su sentencia No. 83 de fecha 21 de marzo de 2022, la Sala Constitucional no consideró en forma alguna las denuncias de Magistrado Rondón Haz y simplemente resolvió que las mismas ya estaban decididas en la sentencia previa de No 81 de 15 de marzo de 2022 dictada en el caso de la acción popular intentada por José González Puerta, declarando en consecuencia "constitucional" la ley impugnada, argumentando solamente que la reforma supuestamente "afianzaba:"

> "la colaboración de poderes, cuya noción fue suficientemente ya descrita en la decisión dictada por esta Sala n.° 81 del 15 de marzo de 2022, con motivo de una demanda de nulidad ejercida contra la ley aquí examinada, razón por la que no se encuentra alguna incompatibilidad de esta norma de rango legal con el texto constitucional, por lo que los argumentos sostenidos por el accionante sobre esta materia no deben prosperar."

Lo que la Sala Constitucional hizo en definitiva fue mutar la Constitución y cambiar ilegítimamente el texto de su artículo 270, permitiendo que el Comité de Postulaciones Judiciales no sólo esté integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad como lo impone la Constitución, sino que pueda estar integrado por "otros sectores" que la Asamblea Nacional determine, lo que es contrario a la norma.

Además, con la mutación ilegítima de la Constitución, la Sala Constitucional se burló del principio de la democracia participativa que condicionó la redacción de la norma, y que buscaba atribuir a los representantes de los diferentes sectores de la sociedad civil, en exclusiva, el derecho de postular candidatos a Magistrado (en eso consistía la participación ciudadana regulada), pasando a atribuir a la propia Asamblea Nacional, a través de la mayoría de diputados que controla el Comité de Postulaciones y sus decisiones, la potestad de hacer dichas nominaciones. Precisamente, en forma radicalmente contraria a lo que pretendió el Constituyente en 2000, al restringir el poder de la Asamblea Nacional a solo elegir los candidatos postulados por un Comité de Postulaciones conformado fuera de su seno, integrado por representantes de los diversos sectores de la sociedad, donde quedan excluidos los diputados.

---

[23] Pronunciamiento *del 28 de enero de 2022*. Disponible en: https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/

## IV. LA SALA CONSTITUCIONAL MUTÓ ILEGÍTIMAMENTE LA CONSTITUCIÓN AL AVALAR QUE LA ASAMBLEA NACIONAL PUEDA ELEGIR MAGISTRADOS AL TRIBUNAL SUPREMO CON EL VOTO DE LA MAYORÍA SIMLE DE SUS MIEMBROS EN LUGAR DE LA MAYORÍA CALIFICADA QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN; Y QUE LOS MAGISTRADOS PUEDAN SER REELECTOS EN FORMA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN

Junto con la penta división del Poder Público, otra de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue el haber regulado el principio democrático desde la raíz, al establecer la elección popular de todos los titulares del los órganos del Poder Público. Como lo hemos explicado en 2015:

> "La diferencia en la elección popular entre unos y otros, está sin embargo en la forma de la misma, en el sentido de que en algunos casos, la elección popular es directa por el pueblo, mediante sufragio universal y secreto, es decir, en primer grado, como es el caso de la elección del Presidente de la República (art. 228) y de los diputados a la Asamblea Nacional (art. 186); y en otros casos, la elección popular es indirecta, en segundo grado, mediante elección realizada en nombre del pueblo, por sus representantes electos en forma directa como diputados a la Asamblea Nacional, como es el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264, 265), del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (art.279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296).
>
> Ello implica que en ambos casos, conforme a las previsiones constitucionales, todos los titulares de los órganos de los poderes públicos tienen que ser electos popularmente, sea en forma directa o sea indirectamente." [24]

En consecuencia, conforme a la Constitución, la Asamblea Nacional en realidad no nombra o designa a los a los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano, Electoral y Judicial, sino que los elige en segundo grado, en forma indirecta, actuando como cuerpo elector, y a los efectos de garantizar la mayor representatividad democrática en dicha elección popular indirecta de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor del Pueblo y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Constitución dispone que la misma sólo puede hacerse con el voto de una mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados que integran la Asamblea Nacional. Esta mayoría calificada está establecida en forma expresa respecto de la elección del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (art.279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296); y en forma implícita respecto de la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para un período único de 12 años (Art. 264). al exigirse dicha votación calificada para su remoción (art. 264, 265),

Con ello, el Constituyente, a falta de prever la elección popular directa de dichos altos funcionarios, estableció la elección indirecta, pero asegurando una representatividad democrática calificada.

Como ya lo hemos explicado:

> "La consecuencia de todo ello es que la técnica de la elección difiere según se trate de

---

[24] Véase Alan R. Brewer-Carías, "La elección popular indirecta de altos funcionarios del Estado en Venezuela y su violación por el Estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público," en *Revista de Investigações Constitucionais. Journal of Constitutional Research*, v. 2, n. 2 (maio-agosto 2015), ISSN 2359-5639, pp. 63-92, en : http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2359-56392015000200063&script=sci_arttext

elección directa o indirecta. En el caso de la elección directa por el pueblo, cada persona o elector vota por el candidato de su preferencia; en cambio que en la elección indirecta, el cuerpo electoral de segundo grado que es el integrado por los diputados a la Asamblea Nacional, tiene que llegar a un acuerdo para elegir, lo que es la lógica democrática de funcionamiento cuando un grupo político no controla la mayoría calificada de los diputados. En estos casos, por más mayoritario que sea, tiene que renunciar a pretensiones hegemónicas y necesariamente tiene que llegar a acuerdos, compromisos o consensos con las diversas fuerzas políticas, de manera que se pueda asegurar la mayoría calificada de los votos. En democracia, no hay otra forma de realizar la elección indirecta, y en ningún caso, la fuerza política que sea mayoritaria, pero que no controla la mayoría calificada de votos, puede pretender imponer su voluntad individualmente, pues ello sería antidemocrático.

Lo importante a destacar, en todo caso, es que en estos casos de elección indirecta de los altos funcionarios del Estado, la Asamblea Nacional no actúa constitucionalmente como cuerpo legislador ordinario o general, sino como cuerpo electoral, al punto que las competencias que le *corresponden* como tal cuerpo electoral ni siquiera están incluidas entre las competencias generales de la Asamblea enumeradas en el artículo 187 de la Constitución. Ello implica que en el ejercicio de las competencias como cuerpo elector, la Asamblea Nacional en virtud de la Constitución, no está sometida al régimen general de mayorías que se aplican y rigen para su funcionamiento general de la misma como cuerpo legislador, estando en cambio sometida sólo al régimen de mayoría calificada que regulan los artículos 264, 265, 279 y 296 de la propia Constitución." [25]

De las notas indicadas resulta, por tanto, que constitucionalmente la elección de los magistrados al Tribunal Supremo por la Asamblea Nacional solo puede hacerse mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, y dicha elección solo puede hacerse por un período *único* de 12 años, es decir, sin posibilidad de que quien ya ha sido electo y ha ejercido el cargo pueda ser reelecto de inmediato ni volver a ser electo en el futuro.

Estas normas han sido igualmente violentadas en la reforma de la Ley Orgánica, en cuyo artículo 13 y 38 se estableció primero, que los magistrados "podrán ser reelegidas o reelegidos hasta por un periodo de igual duración, y además, que los magistrados que para la fecha "de entrada en vigencia de esta Ley no hayan culminado el periodo para el cual fueron designadas y designados, podrán volver a postularse para ejercer estos cargos," permitiéndose así el ejercicio del cargo por un período superior a los 12 años,

y segundo, que:

"En caso que cumplidas tres sesiones consecutivas no haya acuerdo para la designación de las Magistradas o Magistrados suplentes, se convocará a una cuarta sesión en la cual serán designados por mayoría simple de miembros de la Asamblea Nacional."

Ambas previsiones son inconstitucionales, como también lo consideró la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su Pronunciamiento.[26]

---

[25] Idem.

[26] Esto consideró la Academia: "7. El artículo 38 modificado de la LOTSJ, mantiene con una redacción diferente, la selección definitiva de los magistrados(as) por mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional, si ésta no logra, luego cumplidas tres sesiones consecutivas sin que haya acuerdo para la designación con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros. Esta norma, además de violar el principio constitucional de la designación de todas las altas autoridades del Estado con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Asamblea Nacional, el cual incluso se ratifica expresamente para la remoción de los magistrados del TSJ (art.265). 8. En cuanto a la incorporación de la disposición final segunda (art. 13), la reforma señala que se procederá a la designación de los veinte nuevos magistrados(as) y sus suplentes, añadiendo

Así, cuando la Sala Constitucional declaró sin lugar las impugnaciones y declaró la "constitucionalidad" de la reforma de la Ley Orgánica, lo que ha hecho es mutar legítimamente la Constitución, pues ignorando que la elección solo puede ser por un único período de 12 años, la Ley ha permitido la reelección; y transitoriamente ha permitido que pueda ejercerse el cargo por más de 12 años; regulando además, que la elección de los magistrados puede hacerse con una mayoría simple de votos de los diputados.

Algunos de estos vicios fueron alegados en la acción popular formulada por e Sr. José González Puerta, pero la Sala simplemente ignoró los alegatos y no se refirió a ellos en su sentencia, haciendo solamente referencia a que "el proceso de reestructuración que se inicia con la reforma de la ley que regula este Alto Tribunal, producto de *circunstancias sobrevenidas*, no previstas por el constituyente originario de 1999," refiriéndose "concretamente a la situación internacional de acoso y bloqueo con fines de aislamiento y caotización institucional a la cual ha sido sometido unilateralmente el Estado por una serie de países y organizaciones internacionales que conforman el Bloque Atlántico, hecho este que la Sala ha venido reconociendo en su jurisprudencia desde el año 2016," que nada tiene que ver con las inconstitucionales previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo.

**APRECIACIÓN FINAL**

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo sancionada por la Asamblea Nacional el 19 de enero de 2022, a propuesta del Presidente de la misma, y sin la aprobación formal por Sala Plena, no sólo no sirvió para contribuir al restablecimiento de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela como se habría anunciado, sino que en sí misma, fue evidentemente inconstitucional, al usurpar la Asamblea Nacional los podres del propio Tribunal Supremo en materia de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, contrariando el principio de la separación de poderes, arrebatándole al Tribunal la potestad de designar al Inspector Nacional de Tribunales y al Director de la Escuela Nacional de la Magistratura

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, además, violó abiertamente la Constitución al regular la integración del Comité de Postulaciones Judiciales disponiendo en forma contraria a la exigencia constitucional de que para asegurar la participación ciudadana sólo puede estar integrado por "representantes de los diferentes sectores de la sociedad," que dicho Comité esté compuesto por una mayoría de diputados a la Asamblea Nacional, quienes controlarán el proceso de elección de los magistrados que fue lo que el constituyente de 1999 quiso eliminar

Además, la mencionada reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, igualmente violando la Constitución que exige que la elección de los Magistrados por la Asamblea Nacional

---

que los magistrados(as) "que para la fecha de entrada en vigencia de esta Ley no hayan culminado el periodo para el cual fueron designadas y designados, podrán volver a postularse para ejercer estos cargos". En consecuencia, estaría produciendo para ciertos magistrados(as), la posibilidad de estar más años en el Tribunal Supremo que los 12 años fijos que pueden permanecer en sus cargos. Ello resulta contrario a lo dispuesto expresamente en la Constitución (art. 264) respecto a la duración total del mandato o período de los magistrados(as): "[…] serán elegidos o elegidas por un único período de doce años". De tal manera, que los magistrados(as) no pueden ser elegidos sino por un *único período* cuya duración máxima, en todo caso, es de doce años." Disponible en; https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/

se haga con una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, dispuso la posibilidad de elegirlos con el voto de una mayoría simple de los diputados.

Y por último, la reforma también violó la Constitución, la cual es terminante en disponer que la elección de los Magistrados solo puede efectuarse por un período único de 12 años, lo que implica la no reelección, y no sólo inmediata, de Magistrados que ya han sido electos con anterioridad, sino que en ningún caso un Magistrado puede ejercer sus funciones por más de 12 años. La reforma, sin embargo, permite la reelección de Magistrados en forma contraria a la Constitución, y en una disposición transitoria, además, permite que los magistrados en ejercicio al reformarse la ley puedan volver a ser electos por otro período de doce años.

La Sala Constitucional en sus sentencias, al avalar las inconstitucionalidades cometidas por el legislador en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hizo fue mutar ilegítimamente el texto de la Constitución.

La Ley de reforma, por otra parte, incorporó una prohibición expresa destinada solo a la Sala Constitucional respecto de las reformas a las leyes, que ha venido haciendo en los últimos 20 años en ejercicio de la denominada "Jurisdicción normativa." Sin embargo, la prohibición no sirvió de nada, pues la Sala procedió a reformar la Ley de reforma, disponiendo que en la misma no se había establecido prohibición alguna sino que se habría permitido que siguiera reformando las leyes.

Es decir, la sala Constitucional, contra todo, en definitiva, en estas sentencias NO. 81 y 83 de 15 y 21 de marzo de 2022, decidió reformar la ley que le prohibió reformar leyes, y de paso mutó ilegítimamente la Constitución para avalar la usurpación por el Legislador de las propias competencias constitucionales del Tribunal Supremo; cambiar el quórum para la elección de sus propios magistrados, y cambiar el carácter único del período de 12 años de su elección.

Y como todo juez Constitucional, !! la Sala Constitucional no tiene quien la controle !!

Nueva York, 29 de marzo de 2022