

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

**KAKISTOCRACIA
DEPREDADORA
E INHABILITACIONES POLÍTICAS:**
—
El Falso Estado de Derecho en Venezuela

Cuadernos de la Biblioteca *Allan Brewer-Carías*

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Católica Andrés Bello, N° 20



editorial jurídica venezolana

2023

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:
EL FALSO ESTADO DE DERECHO EN VENEZUELA

Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello.

1. Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario-populista. América Latina: debates sobre la democracia. 80 años de Dieter Nohlen*, Coloquio Iberoamericano No. 200, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 11 septiembre 2019, (Prólogo: Armin von Bogdandy), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 322.
2. Luis Fraga Pittaluga, *Arbitraje tributario nacional e internacional (Prólogo: Allan R. Brewer-Carías)*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 168.
3. Rafael Simón Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 262.
4. José Ignacio Hernández G., *Aspectos jurídicos de la crisis humanitaria de migrantes y refugiados en Venezuela. Documentos fundamentales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, pp. 220.
5. Carlos Reverón Boulton, *Derechos humanos en la literatura y cine venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2021, 434 pp.
6. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante las Academias de América Latina. Sobre historia, derecho y constitucionalismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 378 pp.
7. Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 612 pp.
8. Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 528 pp.
9. Allan R. Brewer-Carías, *La muerte de una Constitución. La experiencia del proceso constituyente de Venezuela de 1999, desencadenado por unas sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999* (Con trabajos de Eduardo Jorge Prats, Alessandro Pace, Georges Liet-Vaux, Juan Manuel Raffalli, Ramón Guillermo Avelledo, Víctor Hernández Mendible, Carlos Luis Carrillo Artiles, Ricardo Antela Garrido, Lolymar Hernández Camargo, Michael Núñez Torres y Rafael Estrada Michel, Jaime Grimaldo Lorent, Ricardo Combellas, Jesús María Casal H., Tulio A. Álvarez, Eduardo Piacenza, Carlos García Soto, Gustavo Grau Fortoul, José Ignacio Hernández y Miguel J. Mónaco), Caracas 2021, 690 pp.
10. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre proceso político y constitucionalismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 614 pp.
11. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante las Academias españolas. Sobre de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre historia y constitucionalismo*, (Presentaciones de Tomás Ramón Fernández y Enrique Viloria Vera), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 238 pp.
12. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre derecho e historia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 444 pp.
13. Allan R. Brewer-Carías, *Constitución de plastilina y vandalismo constitucional. La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional al servicio del autoritarismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022, 642 pp.
14. Allan R. Brewer-Carías, *Proyectos de Ley en materias de derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022, 1190 pp.
15. Eduardo García de Enterría, Roland Drago, Massimo Severo Giannini, Antonio Jiménez Blanco, José Guillermo Andueza, Allan R. Brewer-Carías, *La competencia como condición de validez de los actos administrativos* (El caso de las “acciones de tesorería” del Banco de Venezuela), Con un apéndice sobre El amparo cautelar contencioso administrativo, Caracas 2023, 242 pp.

16. Allan R. Brewer-Carías, *Arbitraje en el Sector Público y arbitraje internacional de inversión. Estudios* (Prólogo de J. Eloy Anzola y Presentación de Jaime Rodríguez Arana y Alejandro Canónico), *Ius Publicum Innovatio*, Spin-off Universidade da Coruña, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023, 560 pp.
17. Allan R. Brewer-Carías, *Mis estudios en la Revista de Administración Pública (1964-2022)* (Presentación de Tomás Ramón Fernández), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023, pp. 400.
18. Allan R. Brewer-Carías, *Propiedad privada y derecho administrativo*, (Pórtico por Antonio Canova González), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023, 800 pp.
19. Allan R. Brewer-Carías, *International Investment Arbitration and Venezuelan Law. Legal Opinions on State's Consent for Arbitration, Public Interest Contracts, Mining Concessions, Administrative Silence, Revocation of Administrative Acts, Reversion of Assets in Concessions and Expropriation Proceeding*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023, 994 pp.
20. Allan R. Brewer-Carías, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de derecho en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023, 474 pp.

ALLAN R. BREWER-CARIÁS

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

**KAKISTOCRACIA DEPREDADORA
E INHABILITACIONES POLÍTICAS:
EL FALSO ESTADO DE DERECHO
EN VENEZUELA**

Cuadernos de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías,
Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Universidad Católica Andrés Bello

Nº 20

 **editorial jurídica venezolana**

2023

© Allan R. Brewer-Carías,

<http://www.allanbrewercarias.com>

Email: allan@brewercarias.com

ISBN: 979-8-88895-765-3

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4,

Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela

Teléfono (58) 212-762.38.42. Fax. (58) 212-763.5239

<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: ejvinternational@gmail.com

Composición y montaje:

Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 12

Interlineado sencillo. Mancha 12.5 x 19 cm.

CONTENIDO

NOTA DEL AUTOR	13
<i>PRIMERA PARTE: DEMOCRACIAS DE MENTIRA Y FALSEAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO</i>	21
<i>SEGUNDA PARTE: EL ESTADO DEPREDADOR EN GUERRA CONTRA EL PAÍS, SUS INSTITUCIONES, SUS HABITANTES Y SUS CIUDADANOS</i>	75
<i>TERCERA PARTE: EL INTENTO DE INHABILITACIÓN POLÍTICA CONTRA MARÍA CORINA MACHADO, EN EL MARCO DEL COLAPSO TOTAL DEL PAÍS, PRODUCTO DE LA GUERRA QUE UN ESTADO DEPREDADOR, CONDUCIDO POR UNA <i>CLEPTO KAKISTOCRACIA</i>, HA DESATADO CONTRA LA CIUDADANÍA (2023)</i>	109
<i>CUARTA PARTE: EL CASO DE LEOPOLDO LÓPEZ. LA INCOMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRALORA PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE INHABILITACIÓN POLÍTICA RESTRICTIVA DEL DERECHO A SER ELECTO Y OCUPAR CARGOS PÚBLICOS” (2011)</i>	123
<i>QUINTA PARTE: A INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA Y REVOCACIÓN DE SU MANDATO POPULAR, IMPUESTOS AL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, POR UN FUNCIONARIO INCOMPETENTE E IRRESPONSABLE, ACTUANDO ADEMÁS CON TODO ARBITRARIEDAD (2017)</i>	205

<i>SEXTA PARTE: VANDALISMO CONSTITUCIONAL, FRAUDE ELECTORAL Y DISPARATE JUDICIAL: EL CASO DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN EL ESTADO BARINAS EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2021. CASO DE LAS ELECCIONES EN EL ESTADO BARINAS Y LA INHABILITACIÓN DE CANDIDATOS (2021)</i>	223
<i>SÉPTIMA PARTE: LA REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR DE UNA DIPUTADA A LA ASAMBLEA NACIONAL POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE OFICIO, SIN JUICIO NI PROCESO ALGUNO (EL CASO DE LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO) (2014)</i>	241
<i>OCTAVA PARTE: LA CONDENA Y EL ENCARCELAMIENTO DE ALCALDES POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, USURPANDO COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO “SUMARIO” CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, PARA DESPOJARLOS DE SU INVESTIDURA ELECTIVA (2014)</i>	281
<i>NOVENA PARTE: EL FALLIDO INTENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE JUSTIFICAR LO INJUSTIFICABLE: LA VIOLACIÓN MASIVA DE TODOS LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO DE LAS SENTENCIAS No. 245 Y 263 DE 9 Y 11 DE ABRIL DE 2014, DE REVOCACIÓN DEL MANDATO DE LOS ALCALDES DEL MUNICIPIO SAN DIEGO, VICENCIO SCARANO SPISSO, Y DEL MUNICIPIO SAN CRISTÓBAL, DANIEL CEBALLOS (2014)</i>	309
<i>DÉCIMA PARTE: EL JUEZ CONSTITUCIONAL vs. EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL, Y DE CÓMO DICHO DERECHO FUE EJERCIDO CONTRA EL JUEZ CONSTITUCIONAL DESACATANDO UNA DECISIÓN ILEGÍTIMA (EL CASO DE LOS CUADERNOS DE VOTACIÓN DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS DE LA OPOSICIÓN DEMOCRÁTICA DE FEBRERO DE 2012)</i>	337

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

APÉNDICES: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS

<i>APÉNDICE PRIMERO: LA DOCTRINA DEMOCRÁTICA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</i> Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de diciembre de 1973	351
<i>APÉNDICE SEGUNDO: LA DOCTRINA ANTIDEMOCRÁTICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA,</i> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1265 de 5 de agosto de 2008	353

NOTA DEL AUTOR

En los últimos lustros, en muchos países se han dictado medidas de inhabilitación política de candidatos de oposición para elecciones, como ha sucedido en Nicaragua, incluso como en Venezuela por parte de la Contraloría General de la República con base en una inconstitucional norma de la Ley Orgánica que la rige, con el objeto de impedirles participar en procesos electorales.

El tema, por tanto, no es nada nuevo, siendo una de las últimas manifestaciones de este despropósito, la medida que en junio de 2023 se intentó ejecutar contra María Corina Machado, destacadísima líder política del país que entonces estaba emergiendo como indudable ganadora en el proceso de las elecciones primarias de candidatos de oposición para unas elecciones presidenciales que supuestamente tendrían lugar en 2024. Esta vez, sin embargo, la “inhabilitación” se hizo no mediante una decisión del Contralor General como lo impone la ley sino a través de una ilegal “relación” formulada por un funcionario inferior de la Contraloría General de la República, a petición de un tercero, que resultó ser un diputado, en una forma por lo demás burda y torpe.

El expediente de las inhabilitaciones políticas contra la oposición se usó antes por el régimen, entre otros, contra Leopoldo López en la época de Chávez, y contra Henrique Capriles Radonsky al inicio del régimen de Maduro, con la diferencia de que, en esos casos, las decisiones, inconstitucionales todas por supuesto, las adoptó el Contralor General de la República de la época en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Las inconstitucionales medidas incluso condujeron a la adopción de una decisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado, en respuesta de lo cual, siendo esto lo más insólito, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró el fallo internacional como inejecutable en el país.

En el caso de María Corina Machado, en cambio, se ha pretendido “decretar” su inhabilitación, mediante una “certificación de mera relación,” emitida también en forma ilegal, por un funcionario público subalterno e ignaro, a requerimiento de un diputado de nombre Brito, en la cual, como por arte de magia, el funcionario dijo haberse “encontrado” con una sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos que le habría sido impuesta por el Contralor ocho años antes, en 2015, por un período de doce meses, que se “transmutó” en una inhabilitación por quince años, sin que la destinataria se hubiese enterado, ni hubiese sido citada y oída en procedimiento alguno, violándose el debido proceso administrativo y sin decir cuándo se produjo la absurda “conversión,” ni con base en qué, ni quién hizo la magia.

Ello no es sino un signo más del estado de deterioro y destrucción total que se ha producido en las instituciones del Estado, que es lo que da lugar a que aparezcan funcionarios como el autor del certificado de mera relación, adelantando una burda maniobra para pretender inhabilitar políticamente a María Corina Machado. El mecanismo utilizado es tan grosero y rústico, que conduce a que no haya otra forma de explicarlo sino como una burla deliberada que el propio funcionario ha querido hacerle al régimen al cual sirve.

El expediente utilizado, en efecto, es propio de una forma de “defensa” inicua que no es sino una manifestación puntual de las acciones de la *kakistocracia* que asaltó el poder desde 1999, y que ha convertido al otrora Estado de derecho, falseando sus instituciones, en un Estado depredador, que ha sido puesto en guerra contra sus propias instituciones, contra el país entero y contra sus ciudadanos y habitantes; y que la utiliza cada vez que desde la misma se ha vislumbrado que un líder de la oposición pueda llegar a ser una amenaza real contra la hegemonía que de hecho han ejercido y ejercen el partido de gobierno y sus líderes. Éstos gerencian, además, una *cleptocracia* extrema o *hipercleptocracia* como la ha calificado con razón el profesor Román José Duque Corredor,¹ al denunciar el proceso de corrupción generalizada que ha minado del sector público, de lo cual sin embargo y precisamente, la Contraloría general de la República no se ha siquiera enterado.

¹ Véase Román José Duque Corredor, *La hipercorrupción en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos No. 153, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2023.

Solo concientizando que aquellos que asaltaron el poder desde 1999 transformaron la democracia que antes de 1999 teníamos, además de en esa *cleptocracia*,² en una *kakistocracia*, es que se pueden entender estos intentos de “inhabilitaciones políticas” puntuales; entendido tal calificativo del régimen como *kakistocracia* en su sentido lingüístico literal, de “gobierno de los peores;”³ término que fue acuñado por Michelangelo Bovero hace unas décadas (1996), como sinónimo de “pésima república” para oponerlo a lo que hace siglos Polibio calificó como “óptima república,” expresando lo siguiente:

“Imaginémonos que pudieran verse reunidos en un solo régimen, no ya los caracteres eminentes de las constituciones mejores, sino los más despreciables de las peores, no ya las virtudes de las tres formas de gobierno rectas, sino los vicios de las correspondientes formas corruptas. El resultado sería un gobierno mixto exactamente opuesto al de la receta de Polibio: no la óptima república, sino la pésima república, peor, por la suma de los males, a cada uno de los regímenes corruptos simples, porque reuniría en sí las perversiones de todos ellos. Sería el peor gobierno en cuanto “gobierno de los peores” de las distintas especies, reunidos y mezclados casi como ingredientes, no ya de una receta salvífica, sino de la fórmula venenosa de un maleficio. Si quisiéramos darle un nombre, propondría denominarlo *kakistocracia*: lo contrario de la aristocracia en el sentido más amplio y noble de “gobierno de los mejores.”⁴

² *Cleptocracia*, del griego (klepto: *ladrón*, y κράτος: *gobierno*), es un gobierno cuyos líderes corruptos usan el poder político para expropiar la riqueza de las personas y la tierra que gobiernan, generalmente malversando fondos del gobierno a expensas de la población en general. Véase en: <https://www.google.com/search?q=kleptocracy>);

³ *Kakistocracia* (del griego: kakistos (κάκιστος: *peor*; y κράτος: *gobierno*), es decir, gobierno dirigido por los peores, menos calificados o más inescrupulosos ciudadanos. Véase <https://www.google.com/search?q=kakistocracy>.

⁴ Véase Michelangelo Bovero, “La ricetta di Polibio e il suo “rovescio”. Ovvero: kakistocracia, la pésima repubblica,” en *Teoría Política*, N° 1, 1966, pp. 7-8. Véase las referencias en Ermanno Vitale, “Democracia, *kakistocracia*, *pleonocracia*. Michelangelo Bovero y *Teoría Política*,” María Guadalupe Salmorán Villar (Coordinadora), *Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero*, Universidad Nacional Autónoma de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5703-poder-democracia-y-derechos-una-discusion-con-michelangelo-bovero>

Esa *kakistocracia* que en Venezuela efectivamente se desarrolló después del asalto al poder que tuvo lugar a partir de 1999, por quienes siete años (1992) antes habían intentado un golpe militar contra las instituciones democráticas, cuenta entre sus ejecutorias el haber logrado destruir el Estado de derecho que teníamos y que también existió antes del asalto, pervirtiendo y falseando sus instituciones, estableciendo en su sustitución un “nuevo” “Estado de derecho” fraudulento, producto inicialmente del llamado “nuevo constitucionalismo” que respondió a un esquema que además se sembró en otros países de América Latina,⁵ del cual lo que resultó fue un Estado basado en el régimen de la mentira.⁶

Ese régimen de la mentira fue el que Piero Calamandrei describió en un libro póstumo que tiene por título *“Il fascismo come regime de la menzogna”* (2014),⁷ en el cual, al referirse al fascismo –pero que hoy se aplica a todos los nuevos regímenes populistas autoritarios como el que tenemos en el país, de falsos Estados de derecho y falsas democracias como el Estado depredador que se desarrolló en nuestro país–, expresó que el mismo “fue algo más profundo, más complicado, que una oscura ilegalidad: hubo –dijo– la simulación de la ilegalidad, la estafa a la legalidad organizada legalmente.” Por ello, “a la lista de todas las clasificaciones tradicionales de las formas de gobierno,” dijo Calamandrei que habría que agregar:

“una palabra nueva que pudiera significar esta novísima clase de régimen: el gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad falsificada, de la ilegitimidad legalizada, del fraude constitucional.”⁸

De lo anterior concluía Calamandrei, con razón, que lo que caracterizó al fascismo, fue la doblez, siendo el común denominador del régimen, tal

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el Juez Constitucional. El Caso de Venezuela*, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018, 294 pp.

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

⁷ Roma, Bari GLF Editori Leterza, 2012. Publicado en castellano como Piero Calamandrei, *El fascismo como régimen de la mentira* (traducción Rachele Facchi), Editorial tirant humanidades, Valencia 2019.

⁸ *Idem.* p. 40.

y como también ocurre en Venezuela, la utilización de la mentira y de la falsedad, lo que –decía– resulta “de la mezcla de dos ordenamientos judiciales uno dentro de otro: el oficial, que se manifiesta en las leyes; el extraoficial, que se concreta en una práctica política contraria, por sistema, a las leyes.” Y a dicha duplicidad de ordenamiento, –agregó–

“le corresponde una doble estratificación de órganos: la burocracia de Estado y una burocracia de partido, las dos pagadas por los mismos contribuyentes y unificadas en la cumbre por quien es simultáneamente el gestor de las dos: el “jefe del gobierno” y al mismo tiempo el “caudillo del fascismo.” Pero entre la burocracia de la ilegalidad y la de la legalidad no hay antítesis, al contrario, existe una oculta alianza y una clase de recíproca colaboración al punto que, para comprender claramente qué es el régimen no hay que pedir explicaciones a una sola de ellas, sino hay que buscar la respuesta en el punto de intersección, a medio camino entre la legalidad y la ilegalidad.”⁹

Al leer estas reflexiones de Calamandrei, surge claramente la convicción de que lo que tenemos en Venezuela es también un régimen caracterizado por la mentira, el engaño, la falsedad y el fraude asumidos como sistema y aplicado como política de Estado

Y ha sido ese Estado de derecho de mentira y de la mentira, depredador, es el que, conducido por la *kakistocracia* que tenemos, ha declarado la guerra en Venezuela a todo el país, incluso en la forma de “guerra silenciosa” a la cual recientemente se ha referido Michael Penfold,¹⁰ destrozando sus propias instituciones, la economía, el aparato productivo, la propiedad privada, el tejido y cohesión social, el territorio, el ambiente, y en fin, todos los valores venezolanos y los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y ambientales de todos.

Mi intención inicial en este libro había sido recoger todos mis estudios y escritos publicados en forma aislada y en tempos diversos en revistas y obras colectivas, dentro y fuera del país, sobre el tema de las

⁹ *Idem.* pp. 40-41. Véase también las referencias al escrito de Calamandrei en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015

¹⁰ Véase Michael Penfold, *El país que se muerde la cola. Conflicto político, reinstitucionalización y democratización en Venezuela*, Ediciones Dahbar, 2022, pp. 73 ss.

inconstitucionales inhabilitaciones políticas, lo que efectivamente hago aquí, pero precediéndolos de dos estudios generales para entender la razón última de esas medidas, donde trato el tema de “La democracia de mentira y el falseamiento del Estado de derecho” (*Primera parte*) y el de “El Estado depredador en guerra contra el país, sus instituciones, sus habitantes y sus ciudadanos” (*Segunda parte*).

En consecuencia, a esas dos primeras partes siguen otras donde trato el “Intento de inhabilitación política contra María Corina Machado, en el marco del colapso total del país, producto de la guerra que un Estado depredador, conducido por una *clepto kakistocracia*, ha desatado contra la ciudadanía” (2023) (*Tercera Parte*); “El caso de Leopoldo López. La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos” (2011) (*Cuarta Parte*); “La inconstitucional inhabilitación política y revocación de su mandato popular, impuestos al Gobernador del Estado Miranda Henrique Capriles Radonski, por un funcionario incompetente e irresponsable, actuando además con toda arbitrariedad” (2017) (*Quinta Parte*); y el “Vandalismo constitucional, fraude electoral y disparate judicial: el caso de la elección de Gobernador en el Estado Barinas el 29 de noviembre de 2021. Caso de las elecciones en el Estado Barinas y la inhabilitación de candidatos” (2021) (*Sexta Parte*).

Adicionalmente, he recogido y se publican aquí, otros trabajos relacionados con la revocación inconstitucional del derecho político a ejercer los cargos de elección popular, y con elecciones primarias de la oposición, en particular sobre: “La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala constitucional del tribunal supremo, de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la diputada María Corina Machado) (2014) (*Séptima Parte*); “La condena y el encarcelamiento de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario” contrario a la Constitución, para despojarlos de su investidura electiva (2014) (*Octava Parte*); y “El fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable: la violación masiva de todos los principios del debido proceso en el caso de las sentencias N° 245 y 263 de 9 y 11 de abril de 2014, de revocación del mandato de los Alcaldes del Municipio San Diego, Vicencio Scarano Spisso, y del Municipio San Cristóbal, Daniel Ceballos (*Novena Parte*).

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Por otra parte, ante la guerra que la *kakistocracia* tiene desatada desde el Estado depredador contra todo el país, no hay que dejar de mencionar que en la situación actual, para impedir la libre participación de los candidatos en las elecciones primarias convocadas por la oposición, el régimen podría utilizar para ello al Consejo Nacional Electoral o al Tribunal Supremo de Justicia, ambos instrumentos controlados, ante lo cual no hay que olvidar que el arma de respuesta a la que el país podría ocurrir es a la desobediencia civil que garantiza el artículo 350 de la Constitución. Esto ya ocurrió en 2012, con motivo de otras elecciones primarias, con la destrucción de los Cuadernos de Votación, como se analiza en el trabajo que se publica sobre ello en la última Parte de este libro sobre: “El Juez Constitucional vs. el derecho a la desobediencia civil, y de cómo dicho derecho fue ejercido contra el Juez Constitucional descatando una decisión ilegítima (El caso de los cuadernos de votación de las elecciones primarias de la oposición democrática de febrero de 2012” (*Décima Parte*).

Como *Apéndice*, además, he incluido dos extractos de sentencias del máximo tribunal publicadas en la *Revista de Derecho Público*: una dictada en democracia por la antigua Corte Suprema de Justicia (1998) (1998) dando por sentado que el derecho político de los ciudadanos a ser electos no puede ser afectado mediante inhabilitaciones administrativas, sino solo en un juicio penal, cuando la sentencia condenatoria incluye la inhabilitación política como pena accesoria a la pena principal; y la otra dictada en autocracia y durante la *kakistocracia*, por el Tribunal Supremo de Justicia (2008), actuando al servicio del régimen, declarando que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que regula las inhabilitaciones administrativas no es inconstitucional.

Nueva York, julio 2023

PRIMERA PARTE

**DEMOCRACIAS DE MENTIRA Y
FALSEAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO***

**I. EL FALSEAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO Y EL
SURGIMIENTO DE LAS KAKISTOCRACIAS**

En el mundo contemporáneo, ante nuestros ojos y utilizando inicialmente instituciones democráticas, han aparecido como una supuesta innovación histórica, nuevos “modelos” de Estado de derecho de mentira, falsos y fraudulentos, resultado precisamente de su falseamiento,¹ que han degradado o degenerado las democracias, convirtiéndolas en pseudo democracias, o en democracias aparentes, falsas o engañosas, como ha ocurrido en muchos de nuestros países latinoamericanos.

Es el caso de Venezuela, donde el régimen que se instaló en el mismo hace ya más de veinte años insiste en seguir un modelo autocrático ultra caduco como es el cubano, ahora repetido en Nicaragua, falseando todo.

Se trata de por supuesto de “Estados de derecho” nominales que incluso tienen una Constitución que los declara formalmente como “Estados democráticos y sociales de derecho” y aún “de justicia,” pero con

* Texto del documento presentado (*Fake democracies and distorsión of the rule of law. The case of Venezuela*) en la reunión anual de la *Global Commission of Rule of Law*, European Public Law Organization (EPL), Cascais, Portugal, julio 2023; y preparado como base de la conferencia sobre “Falsas democracias y falseamiento del Estado de derecho. El caso de Venezuela,” programada para la *Primera Jornada Constitucional Ulises Francisco Espaillat*, organizada por el Tribunal Constitucional, de República Dominicana, Santiago, octubre 2023.

¹ Véase en general sobre ello Allan R. Brewer-Carías, “El falseamiento del Estado de derecho (El caso de Venezuela),” en el libro de Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero Muci (Coordinadores), *El falseamiento del Estado de Derecho*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, World Jurist Foundation, Editorial Jurídica Venezolana, 2021 pp. 31-102

una Constitución de plastilina que se cambia, modula y moldea libremente por los órganos del Estado, la cual, por tanto, no se respeta, ni se cumple.

En algunos casos, incluso, se trata de Constituciones que fueron producto de una Asamblea Nacional Constituyente, utilizada como mecanismo democrático, pero no para recomponer un sistema político en democracia, con base por ejemplo, en algún gran acuerdo político nacional como ocurrió en Colombia en 1991, y como ha estado ocurriendo en Chile, con los plebiscitos efectuados, la Convención Constitucional y ahora la Comisión Constitucional producto de consensos; sino para asegurarle a un grupo político específico tomar por asalto el poder para perpetuarse en el mismo, como expresión de populismo constitucional.²

Y así, desde el poder, resultaron gobernantes que no solo no han respetado la supremacía de la Constitución, pues en todos estos países hicieron o han hecho de la Constitución un texto de “papel mojado” que se manipula y muta libremente; sino que no han respetado la separación de poderes y, al contrario, han establecido un sistema de concentración total del poder, donde no hay control ni independencia alguna, de ningún tipo entre ellos. Y lo más grave es que en ese proceso, quienes gobiernan, desde el inicio, han asaltado específicamente el Poder Judicial y lo han convertido en el principal instrumento del autoritarismo, con Jueces Constitucionales que nada controlan en materia de control de constitucionalidad, sino que más bien avala las inconstitucionalidades del gobierno.³

Gobiernos que no garantizan el acceso al poder conforme a las reglas del Estado de Derecho, pues el órgano electoral es utilizado a mansalva a favor los mismos gobernantes; el registro electoral es manipulado, con el

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El populismo constitucional y el “nuevo constitucionalismo”. “O de cómo se destruye una democracia desde dentro,” en el libro de Juan Carlos Cassagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado Populista y Populismo Constitucional*, Ediciones Olejnik, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 121 ss.

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, ISBN 978-1-63821-550-9, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021; “Dismantling the Rule of Law by politically controlling the Judiciary in Venezuela and its harmful projection on the Inter-American judicial system for the protection of human rights,” *European Review of Public Law/Revue Européenne de Droit Public*, vol. 33, No. 3, autumn/automne 2021 pp. 877-918.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

resultado de que, en esa forma, no hay ni puede haber elecciones limpias, ni justas ni confiables. Sistemas en los cuales se inhabilita y se encarcela a los candidatos opositores como ha sucedido recientemente en Nicaragua y Venezuela; donde como también ocurrió en Venezuela en 2015, se suspendió por vía judicial, *sine die*, la proclamación de candidatos electos de la oposición para quitarle la mayoría calificada a la oposición; o como ocurrió en 2021, cuando sin cortapisas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo secuestró a todos los partidos políticos de oposición nombrando en sus sentencias nuevas autoridades partidistas, todas vinculadas al gobierno. Así, las elecciones efectuadas, en general, han resultado ser fraudulentas; lo más parecido a las supuestas elecciones cubanas donde solo se eligen los escogidos por el régimen.

Se trata, por supuesto, de regímenes donde no hay respeto a los derechos humanos, bastando solo mencionar los Informes recientes de los Comisionados de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre el caso de Venezuela, donde incluso se ha denunciado la comisión de crímenes de lesa humanidad que motivaron el inicio formal de una investigación por parte de la Corte Penal Internacional; investigación que ha sido renovada recientemente como lo ha anunciado el Fiscal de la misma en la propia sede del gobierno de Venezuela, en el cual se involucra a toda la cadena de mando que va desde el Presidente de la República hacia abajo.

Sistemas en fin, en los cuales se atenta contra la libertad de expresión y se confiscan y controlan todos los medios de comunicación; sistemas en los cuales se desaparece e incomunica a personas, se las tortura y donde, incluso, a los defensores de derechos humanos se los acusa de terroristas o de traidores a la patria, como tantas veces ha ocurrido en Venezuela en los últimos años, apresándose incluso a quienes defienden derechos humanos, acusados por ello, de instigar al odio; cuando el odio ha sido, precisamente, la forma más burda de violencia institucional utilizada por el régimen.

En definitiva, se trata de sistemas donde se ha destruido a la democracia representativa, eliminando la representatividad política, con base de una supuesta y falaz “democracia participativa” que de participación no tiene nada, porque participar en política, aparte de realizarlo mediante el voto, solo es posible en sistemas de gobierno políticamente descentralizados. Recordemos: No hay, ni ha habido, ni puede haber democracias centralizadas y centralistas que estén basadas en la concentración del poder.

A la destrucción de la democracia, se agrega como agravante la desigualdad social, al haberse destruido el aparato productivo del país, convirtiéndose a la población del que fue el país más próspero de nuestra América Latina en una masa dependiente de las migajas que reciben de subsidios cada vez más empobrecidos del gobierno, con el añadido de haber provocado en los últimos lustros la más grande migración de población que ha ocurrido en toda la historia de Occidente.

Ese es el “nuevo” Estado de Derecho fraudulento, producto del llamado “nuevo constitucionalismo” que se sembró en América Latina, y que debemos tener en cuenta cuando analizamos el Estado de Derecho, pues no es una mera “narrativa,” como al referirse al actual régimen de Venezuela lo consideró un Presidente de uno de los países del Continente⁴. No. No es una narrativa o el producto de *fake news*, ni es consecuencia de sanciones internacionales que se hayan impuesto a los nefastos gobernantes que hemos sufrido.

No. Lo que ocurre es de verdad, y es lo más parecido a lo que el gran jurista Piero Calamandrei escribió en un libro póstumo que tiene por título “*Il fascismo come regime de la menzogna*” publicado en 2014, en el cual se refirió al régimen de la mentira, que es lo que son todos estos nuevos regímenes populistas autoritarios, de falsos Estados de derecho y falsas democracias.

Dijo Calamandrei en ese libro, refiriéndose al fascismo, que el mismo “fue algo más profundo y complicado que una obscura ilegalidad, fue –dijo– la simulación de la ilegalidad, el fraude legalmente organizado a la legalidad.” Por ello, a la tradicional clasificación de las formas de gobierno,” dijo Calamandrei que:

⁴ Véase sobre las declaraciones del Presidente Lula da Silva de Brazil, y las respuestas de los Presidentes de Chile (Boric) y Uruguay (Lacalle) en “No es una construcción narrativa, es la realidad”: las críticas de los presidentes de Chile y Uruguay a Lula por sus palabras sobre Venezuela,” en *BBC News*, 31 mayo 2023, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-65762357>

“cabría agregar ahora una palabra que lograrse darle significado a este nuevo y distinto régimen: el gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional.”⁵

Eso mismo es, precisamente, ese “nuevo” Estado de derecho falso, falseado y fraudulento que ha hecho aparición en nuestra América Latina en estos comienzos del siglo XXI, a luz de todo el mundo democrático, desmantelando todos los principios del Estado de derecho, comenzando por el falseamiento de la Constitución reflejado en la degradación de los principios mínimos esenciales que debe tener todo Estado de derecho.⁶

Recordemos, esos principios son los siguientes:

En *primer lugar*, el *principio del constitucionalismo*, es decir, de la propia existencia de una Constitución como carta política escrita, emanación de la soberanía popular, de carácter rígido y permanente, contentiva de normas de rango superior, inmutable en ciertos aspectos y que no sólo organiza al Estado, es decir, no sólo tiene una parte orgánica,

⁵ Lateza 2014. De lo anterior concluía Calamandrei, con razón, que lo que caracterizó al fascismo, es decir, lo que fue su común denominador, tal y como también ocurre en Venezuela, fue la utilización de la mentira, de la falsedad, y del doblez, lo que -decía - “Resulta de la combinación de dos ordenamientos, uno dentro del otro: Hay un ordenamiento oficial, que se expresa en las leyes, y otro officioso, que se concreta en la práctica política sistemáticamente contraria a las leyes. Y a dicha duplicidad de ordenamientos corresponde otro doble nivel de órganos: una burocracia de Estado y una burocracia de partido, pagadas ambas por los mismos contribuyentes y unidas en el vértice, alrededor de una sola persona que es, a la vez, Jefe del Gobierno y Duce del fascismo (cabeza del partido). De modo que, entre la burocracia de la legalidad y la burocracia de la ilegalidad no existe ningún antagonismo, sino una alianza secreta, una especie de recíproca vicariedad: tanto que para comprender lo que es exactamente ese régimen, mal se le debe pedir explicación a una sola de esas burocracias, sino que hay que buscarla en el punto donde ellas se encuentran, es decir, a mitad de camino entre la legalidad y la ilegalidad.” Al leer estas reflexiones de Calamandrei, surge claramente la convicción de que lo que tenemos es un régimen caracterizado por la mentira, el engaño, la falsedad y el fraude aplicado como política de Estado. Véase las referencias a Calamandrei en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Goberna Las Americas, Editorial Jurídica Venezolana International. Miami-Caracas, 2016.

sino que también tiene una parte dogmática donde se declaran los valores fundamentales de la sociedad y los derechos y garantías de los ciudadanos.

En *segundo lugar*, el *principio de la democratización*, basado en el principio de la soberanía popular, que surgió en el constitucionalismo moderno cuando la soberanía se trasladó de un Monarca al pueblo y a la Nación, siendo en consecuencia las Constituciones producto del ejercicio de dicha soberanía popular. De ello deriva el principio de la representación, de la esencia de la democracia, cuyo ejercicio por el pueblo se realiza básicamente en forma indirecta, mediante representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, independientemente de los mecanismos de ejercicio directo de la democracia, como los referendos, que puedan establecerse.

En *tercer lugar*, el *principio de la separación de poderes*, es decir, de su *desconcentración en la organización del Estado* con el objeto de limitar y controlar su ejercicio para garantizar la libertad de los ciudadanos. Del mismo deriva la necesidad de que los diversos poderes estén en mano de órganos independientes y autónomos que se deben controlar entre sí, en particular, por parte del poder judicial. Este principio de la desconcentración está, por tanto, esencialmente unido al principio de la separación de poderes que es de la propia esencia del Estado de derecho, para evitar los posibles abusos de una rama del poder en relación con los otros.

En *cuarto lugar*, el *principio de la juridificación y de la legalidad*, que exige de todos los órganos del Estado y, en particular de aquellos que actúan en representación del pueblo, la obligación de sujetarse a la Constitución, a la ley y a las demás fuentes de ordenamiento jurídico, estando siempre todos los actos de los órganos del Estado sometidos a control, en particular, por parte de órganos judiciales autónomo e independiente dentro de la organización del propio Estado, con la potestad incluso para anular los actos de los órganos del Estado que sean inconstitucionales o ilegales.

En *quinto lugar*, el *principio de la humanización*, con reconocimiento y declaración formal de la existencia de derechos naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional y de la primacía de la dignidad humana, por tanto, que deben ser garantizados y respetados por el Estado, constituyéndose la libertad y los derechos en el freno al Estado y sus poderes.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

En *sexto lugar*, el *principio de la descentralización política en la organización del Estado, para asegurar la participación política* de los ciudadanos en el ejercicio del poder, al acercarlo a todos mediante la creación de entidades políticas territoriales regionales y locales, desparramadas en el territorio del Estado, gobernadas por representantes también electos mediante sufragio universal directo y secreto; principio que es el origen del federalismo, de los regionalismo político y, en todo caso, del municipalismo.

En *séptimo lugar*, como corolario de todos los principios anteriores, el *principio de gobierno civil*, que implica la subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, estando aquella encargada única y exclusivamente de la defensa de la Nación, del territorio y de los principios y valores establecidos y garantizados en la Constitución.

En el aseguramiento de todos estos principios, que conforman la Constitución Política, está el sustento de un Estado democrático de derecho, todos los cuales, por la insurgencia progresiva de regímenes autoritarios basados en la mentira y la ilegalidad regularizada, han sido machacados inmisericordemente como por ejemplo ha ocurrido en Venezuela⁷, donde el Estado social del cual habla la Constitución no pasó de ser una vana ilusión propagandista, habiendo solo adquirido la deformada faz de un Estado populista;⁸ el régimen político democrático representativo y participativo, nunca se implementó; la estructuración de un Estado democrático de derecho y de justicia fundamentado en el principio de la separación de poderes, nunca se concretó; la consolidación

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010, 418 pp.; *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 986 pp. *The Collapse of the Rule of Law and the Struggle for Democracy in Venezuela*. Lectures and Essays (2015-2020), Foreword: Asdrúbal Aguiar, Colección Anales, Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami Dade College, 2020, 618 pp.

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

de un Estado federal descentralizado, se abandonó,⁹ y los derechos y libertades públicas han sido materialmente despreciados.

Todo ello, produciendo la consecuencia trágica de que en lugar del desarrollo de un Estado democrático de derecho y de justicia descentralizado, montado sobre la base de los principios de constitucionalismo, desconcentración del poder, democratización, legalización, humanización, descentralización y participación y de gobierno civil, lo que hemos presenciado en Venezuela es un proceso sistemático de desconstitucionalización, de desdemocratización, de concentración del poder, de deslegalización, de deshumanización, de centralización y de ausencia de participación, y de militarización.

Y todo ello, habiendo producido una sustitución efectiva de la propia democracia como régimen político que es lo más parecido a una *kakistocracia*, en su sentido lingüístico literal, de “gobierno de los peores;”¹⁰ término acuñado por Michelangelo Bovero en un trabajo de 1996 en el cual después de analizar la receta de Polibio sobre la “óptima república” expresó lo siguiente:

“Imaginémonos que pudieran verse reunidos en un solo régimen, no ya los caracteres eminentes de las constituciones mejores, sino los más despreciables de las peores, no ya las virtudes de las tres formas de gobierno rectas, sino los vicios de las correspondientes formas corruptas. El resultado sería un gobierno mixto exactamente opuesto al de la receta de Polibio: no la óptima república, sino la pésima república, peor, por la suma de los males, a cada uno de los regímenes corruptos simples, porque reuniría en sí las perversiones de todos ellos. Sería el peor gobierno en cuanto “gobierno de los peores” de las distintas especies, reunidos y mezclados casi como ingredientes, no ya de una receta salvífica, sino de la fórmula venenosa de un maleficio. Si quisiéramos darle un nombre, propondría denominarlo *kakistocracia*:

⁹ Véase el estudio de la Constitución en cuanto a la regulación de este modelo de Estado Constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, 2 tomos, Caracas 2004.

¹⁰ *Kakistocracia* (del griego: kakistos (κάκιστος: peor; y κράτος: gobierno), es decir, gobierno dirigido por los peores, menos calificados o más inescrupulosos ciudadanos (Véase <https://www.google.com/search?q=kakistocracy>).

lo contrario de la aristocracia en el sentido más amplio y noble de “gobierno de los mejores.”¹¹

En Venezuela, el falseamiento y la demolición de todas las bases del Estado de derecho y de la degradación de la democracia que ha quedado sustituida por una *kakistocracia*, puede resumirse a través de los siguientes procesos.

II. EL FALSEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA POPULAR; LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA USURPACIÓN DE LA SOBERANÍA POPULAR

Y comienzo con el proceso de desconstitucionalización del Estado que inició en Venezuela en el mismo año 1999, cuando se sancionó la propia Constitución producto de una Asamblea Nacional Constituyente mal conformada y peor estructurada.¹² Fue convocada violándose lo que establecía la Constitución de 1961, sirviendo para el asalto al poder y el avasallamiento de los poderes constituidos, por el mismo grupo de oficiales comandados por Hugo Chávez que siete años antes había intentado un golpe de Estado contra el Presidente Carlos Andrés Pérez.

Con esa experiencia venezolana se inició en América Latina el llamado “nuevo constitucionalismo,”¹³ que luego se extendió hacia Ecuador y Bolivia, producto del populismo constitucional pretendiendo justificar que

¹¹ Véase Michelangelo Bovero, “La ricetta di Polibio e il suo “rovescio”. Ovvero: kakistocracia, la pésima repubblica,” en *Teoría Política*, Ni. 1, 1966, pp. 7-8. Véase las referencias en Ermanno Vitale, “Democracia, *kakistocracia*, *pleonocracia*. Michelangelo Bovero y *Teoría Política*,” María Guadalupe Salmorán Villar (Coordinadora), Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero, Universidad Nacional Autónoma de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5703-poder-democracia-y-derechos-una-discusion-con-michelangelo-bovero>

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad nacional Autónoma de México, México 2002.

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el Juez Constitucional. El Caso de Venezuela, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018, 294 pp.

la supremacía constitucional debe ceder cuando supuestamente se convoca al pueblo soberano, así sea en forma inconstitucional.¹⁴

El resultado de esa deformación fue la aprobación por dicha Asamblea Constituyente completamente controlada por Chávez y sus seguidores, de una Constitución Política que, tal como lo expresé en diciembre de 1999, al abogar por su no aprobación en el referendo respectivo:

“cuando se analiza globalmente, [...] pone en evidencia un esquema institucional para el autoritarismo, que deriva de la *combinación del centralismo de Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia y del militarismo* que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado.”¹⁵

Lamentablemente lo que entonces vaticiné se cumplió a cabalidad comenzando el proceso de la violación descarada de la Constitución, a los pocos días de ser aprobada (15-12-1999) y antes de que se publicara (30-12-1999), mediante la sanción por la propia Asamblea Constituyente de un “Régimen Transitorio” (22-12-1999)¹⁶ no aprobado por el pueblo que fue en la práctica una “constitución” paralela que contrariaba todo lo que prometía el texto aprobado, para asegurar que no se pudiera cumplir.

Con ese régimen constitucional transitorio, que entonces calificué como un “golpe de Estado constituyente,”¹⁷ la Asamblea Constituyente

¹⁴ Véase Juan Carlos Cassagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado populista y populismo constitucional. Dos estudios*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2020, 330 pp.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Razones del voto NO en el referendo aprobatorio de la Constitución,” en *Debate Constituyente (Labor en la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

¹⁶ Después de aprobada por el pueblo la Constitución (15 diciembre 1999), la Asamblea dictó el Régimen Constitucional Transitorio (22-diciembre 1999), habiéndose publicado ambo textos a la vez (30 diciembre 1999) Véase en *Gaceta Oficial* No. 36.859 de 29 de diciembre de 1999.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad nacional Autónoma de México, México 2002. A ello se sumaron diversas “modificaciones” o “reformas” al texto introducidas con ocasión de “correcciones de estilo” para su publicación lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima “Exposición

sustituyó a todos los Poderes Públicos constituidos del Estado y sus autoridades, designando a dedo a sus sustitutos sin cumplir con las exigencias que establecía la nueva Constitución, ni siquiera para los Magistrados del Tribunal Supremo que nombró, creando además una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial que destituyó casi todos los jueces sin debido proceso.¹⁸ Por lo demás, todo avalado por la irregularmente nombrada Sala Constitucional del Tribunal Supremo que llegó a decidir “en su propia causa,”¹⁹ que la nueva Constitución no se le aplicaba a ellos mismos, considerando que los actos de la Asamblea Constituyente tenían rango “supraconstitucional” y no estaban sujetos ni a nueva ni a la vieja Constitución.

Con ello, y el llamado “nuevo constitucionalismo,” se intervino y sometió inmisericorde al Poder Judicial a control político, iniciándose la destrucción de las bases del Estado de derecho;²⁰ nada menos que conducido, desde 2000, por el Juez Constitucional, quien comenzó a decidir olvidando que la soberanía reside “intransferiblemente” en el pueblo, y que por ello, nadie puede asumirla, ni siquiera una Asamblea

de Motivos” de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en la *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 2, Enero-Junio 2000, Caracas 2000, pp. 47-59

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, 405 pp.; y *Golpe de Estado Constituyente, Estado Constitucional y Democracia*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, 1018 pp.

¹⁹ Véase sentencia Nº 6 de fecha 27 de enero de 2000, en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 ss.

²⁰ Sobre la intervención del Poder Judicial véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; “La Justicia sometida al poder y la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)”, en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; “Sobre la ausencia de carrera judicial en Venezuela: jueces provisorios y temporales y la irregular Jurisdicción Disciplinaria Judicial,” en *Revista de Derecho Funcionarial*, Números 12-19, Mayo 2014 – Diciembre 2016, Edición especial, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2018, pp. 8-26.

Constituyente como ocurrió en 1999,²¹ y 2017.²² Por ello, al regularse la Constitución de 1999, se estableció que el pueblo como “ depositario del poder constituyente originario” (art. 347) es el que puede convocar incluso una Asamblea Constituyente, para afectar disposiciones esenciales de la conformación del Estado. Lo que se violó en 2007, cuando Chávez “encubrió” su propuesta de la transformación del Estado Constitucional en un Estado Comunal, utilizando el procedimiento de reforma constitucional y no de Asamblea Constituyente,²³ despropósito que a pesar de que el nuevo el Juez Constitucional se negó a controlar, fue el pueblo el que lo rechazó mediante referendo.²⁴

Diez años después, en de mayo de 2017, se volvió a atentar contra la soberanía popular, esta vez mediante la inconstitucional convocatoria de otra Asamblea Nacional Constituyente, pero por decreto Ejecutivo,²⁵ en usurpación de la iniciativa popular buscando de nuevo constitucionalizar el Estado Comunal rechazado por el pueblo en 2007,²⁶ lo que de nuevo, el

²¹ Véase los comentarios críticos sobre esto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 67 ss.

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018, 654 pp.

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, No. 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

²⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional o de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la ‘reforma constitucional’ sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor y César de Jesús Molina Suárez (Coordinadores), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, Universidad nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, Tomo I, pp. 385-435

²⁵ Véase *Gaceta Oficial* No. 6295 Extraordinario de 1 de mayo de 2017

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público*

Juez Constitucional se negó a controlar,²⁷ resultando sin embargo la Asamblea Constituyente que entonces se eligió en ser un mecanismo fraudulento para quitarle a la Asamblea Nacional entonces controlada por la oposición, su poder de legislar.²⁸

En esta forma, la Constitución en Venezuela, desde su sanción, perdió todo valor de norma suprema convirtiéndose en un conjunto normativo maleable por absolutamente todos los poderes públicos, cuyas normas, una vez abandonada su rigidez, han tenido en la práctica la vigencia y el alcance que dichos órganos han dispuesto mediante inconstitucionales leyes ordinarias y decretos leyes, que el Juez Constitucional se ha negado a juzgar y controlar, e incluso, para mayor tragedia, con la participación activa del mismo, mediante sentencias de interpretación constitucional todas hechas a la medida, o mediante mutaciones ilegítimas para “garantizar” que dichas actuaciones inconstitucionales no fueran controladas,²⁹ vaciándose la Constitución Política del principio del constitucionalismo y de la soberanía popular.

2007, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65. Véase además, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009, p. 64-66; y en *La Constitución de 1999 y la Enmienda constitucional No. 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 299-300

²⁷ Véase sentencia No. 378 de 31 de mayo de 2017. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. El pueblo como poder constituyente originario. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia avaló la inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, arrebatándole al pueblo su derecho exclusivo a convocarla,” en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 481-494

²⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana International, 2018.

²⁹ Véase sobre la mutación constitucional por la sala Constitucional véase: Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid.

III. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE DEMOCRATIZACIÓN; LA DESDEMOCRATIZACIÓN Y LA BÚSQUEDA DE ELIMINACIÓN DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Esa desconstitucionalización, ha estado acompañada de un proceso de desdemocratización del Estado, desarrollado como política de Estado, en desprecio del principio de la democracia representativa, propendiendo su sustitución por una llamada democracia “participativa.”

El principio democrático representativo, en efecto, es uno de los principios cardinales reconocidos en la Constitución de 1999 (art. 5) a pesar de que el término “representativo” en relación con el gobierno (art. 6) que siempre estuvo incorporado en las Constituciones anteriores, haya sido sustituido por la palabra “electivo.”³⁰

Sin embargo, en relación con el ejercicio de la soberanía por el pueblo, la Constitución se refiere al ejercicio indirecto de ella, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el poder público, conforme al principio de la representatividad,³¹ que, además, es un derecho ciudadano, implicando que

³⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999*, Tomo I, pp. 184 ss. Véase sobre la soberanía y la democracia representativa, Alla R. Brewer-Carías, “El principio de la soberanía popular, el republicanismo y el gobierno democrático representativo”, en Allan R. Brewer-Carías y José Araujo Juárez (Coordinadores), *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional 2020, pp. pp. 15-39; Pedro L. Bracho Grand y Miriam Álvarez de Bozo, “Democracia representativa en la Constitución Nacional de 1999”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2001, pp. 235-254; y Ricardo Combellas, “Representación vs. Participación en la Constitución Bolivariana. Análisis de un falso dilema”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 383-402.

³¹ Las críticas a la democracia representativa deben ser para perfeccionarla, no para eliminarla y menos para sustituirla por la llamada “democracia participativa.” Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder,” en *Revista Jurídica Digital IUREced*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2W1R>; “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación,” en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso*

los representantes que gobiernan siempre tienen que tener su origen en elecciones populares realizadas mediante sufragio universal, directo y secreto (art. 63, 70, 136).³²

Esa es la esencia de la democracia representativa que no puede sustituirse por una supuesta “democracia participativa” que ha sido difundida precisamente en el discurso autoritario, eliminando la representatividad a través de instancias del llamado Poder Comunal y los Consejos Comunales controladas desde el Poder Central,³³ para hacerle creer al

Iberoamericano de Derecho Electoral, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482; “Participación y representatividad democrática en el gobierno municipal,” en la Revista *Ita Ius Esto, Revista de Estudiantes* (<http://www.itaiusesto.com/>), *In Memoriam Adolfo Céspedes Zavaleta*, Lima 2011, pp. 11-36; en <http://www.itaiusesto.com/participacion-y-representacion-democratica-en-el-gobierno-municipal/>

³² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

³³ Estas instituciones fueron rechazadas por el pueblo en el referendo de la reforma constitucional de 2007, pero se establecieron inconstitucionalmente mediante la Ley los Consejos Comunales sancionada en 2006 (Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra. de 10-04-2006. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en AIDA, *Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67) y luego, en 2010, en las Leyes Orgánicas del Poder Popular y de las Comunas (Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. La Sala Constitucional mediante sentencia N° 1330 de 17 de diciembre de 2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>. Véase en general sobre estas leyes, Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*, Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101), y además, con la reforma de la Ley Orgánica

ciudadano que “participa,” cuando lo que ocurre es que se lo somete y controla, confundiendo indebidamente, pero deliberadamente, la democracia participativa con elementos que son más bien de democracia directa,³⁴ eliminando la descentralización del poder, impidiendo la propia participación política ciudadana, y eliminando el sufragio universal, directo y secreto por ejemplo, para designación de autoridades municipales (2017) y para la elección de diputados en representación de las comunidades indígenas (2020).³⁵

A pesar de que todas las leyes relativas al Poder Comunal fueron impugnadas, la Sala Constitucional ignoró los recursos excepto uno,³⁶ en el cual desconoció el principio de la democracia representativa, y el principio

del Poder Público Municipal (Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 28 de diciembre de 2010)

³⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La democracia representativa y la falacia de la llamada “democracia participativa, sin representación,” en Jorge Fernández Ruiz (Coordinador), *Estudios de Derecho Electoral. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Facultad de Derecho y Criminología, Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2011, pp. 25 a 36. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación,” en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482. Véase además, el libro Allan R. Brewer-Carías, *sobre la democracia*, (con Prólogo de Mariela Morales Antoniazzi). Editorial Jurídica Venezolana, New York / Caracas 2919, 576 pp.

³⁵ En ese nuevo esquema los “voceros” de los Consejos Comunales, sin autonomía política, son designados a mano alzada “en nombre del pueblo,” por asambleas controladas por el partido oficial y por el Ejecutivo Nacional.

³⁶ Excepto el referido a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Municipal de 2010, el cual fue decidido por sentencia No. 355 de 16 de mayo de 2017. Véase Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199013-355-16517-2017-11-0120.HTML>. Véase los comentarios a esta sentencia en Emilio J. Urbina Mendoza, “Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario,” y José Ignacio Hernández G., “Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia N° 355/2017 de 16 de mayo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 150-151 (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 107-116 y 349-352.

de que la designación de autoridades en representación del pueblo solo puede realizarse en mediante elección por sufragio universal, directo y secreto, y no mediante mecanismos de votos en asambleas “de ciudadanos” controladas a mano alzada.

De todo esto, la primera víctima del Juez Constitucional en Venezuela ha sido el principio democrático representativo,³⁷ sucesivamente lesionado además, por el mismo Juez, al haber afectado la esencia de la representación proporcional (2006); al haber avalado las inconstitucionales inhabilitaciones políticas que afectaron el derecho de ex funcionarios públicos a ser electos (2008, 2011); arrebatándole a una diputada en ejercicio el poder continuar ejerciendo su mandato, revocándose lo inconstitucionalmente (2014); revocando ilegítima e inconstitucionalmente el mandato popular a varios Alcaldes, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal (2014); demoliendo el principio del gobierno democrático electivo y representativo, al imponerle a los venezolanos un gobierno sin legitimidad democrática en 2013, sin determinar en aquél momento con certeza, el estado de salud del Presidente Hugo Chávez Frías, o si estaba vivo; y eliminando el carácter alternativo del gobierno permitiendo la reelección indefinida (2009).³⁸

IV. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES: LA CONCENTRACIÓN DEL PODER

Luego de la demolición del principio del constitucionalismo, el desprecio a la soberanía popular y el abandono del principio democrático representativa, en el caso venezolano lo siguió el vaciamiento del primer y

³⁷ En este punto seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional en Venezuela y la destrucción del principio democrático representativo,” en *Revista de Derecho Público*, No. 155-156, julio-diciembre de 2018, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, pp. 7-44.

³⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: Peligros del autoritarismo,” O de cómo, en Venezuela, el Juez Constitucional demolió los principios de la democracia representativa, de la democracia participativa y del control del poder), preparado para la conferencia del autor sobre “Democracia y Justicia Constitucional: Peligros del Autoritarismo,” en *Elecciones y democracia en América latina: El desafío autoritario – populista (Coloquio Iberoamericano, Heidelberg, septiembre 2019, homenaje a Dieter Nohlen)*, (Editor: Allan R. Brewer-Carías), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad católica Andrés bello, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas 2020, pp. 98-117.

fundamental pilar de cualquier Estado de derecho, que es el de la separación e independencia de los poderes públicos y del control recíproco entre los mismos, es decir, el de la desconcentración del poder, sin el cual el control simplemente no existe, particularmente por una Justicia autónoma e independiente.³⁹

En los últimos veinte años, este principio en Venezuela no ha sido sino otra máscara con la cual lo que se ha establecido, encubierto por un disfraz, es un Estado Totalitario de concentración y centralización total del poder, donde por supuesto ninguno de los elementos esenciales y de los componentes fundamentales de la democracia que se definen en la Carta Democrática Interamericana de 2001, se ha asegurado.⁴⁰ De allí el calificativo al régimen como una *kakistocracia*, la cual como comenta Ermmano Vitale, de lo expuesto por Michelangelo Bovero:

“alimenta y es alimentada, en una suerte de círculo perverso, por la confusión de los poderes, que anula la distinción y la separación de poderes propia de la democracia constitucional, tanto en el plano social (poder político, económico e ideológico) como en el plano estrictamente institucional (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).”⁴¹

Para que pueda existir un Estado democrático, en efecto y por sobre todo, en el mismo tiene que estar asegurada la separación y la independencia de los poderes públicos pues sin control del poder, en

³⁹ Véase sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder, La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, “División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material” en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

⁴¹ Véase Ermanno Vitale, “Democracia, *kakistocracia*, *pleonocracia*. Michelangelo Bovero y *Teoría Política*,” María Guadalupe Salmorán Villar (Coordinadora), Poder, democracia y derechos. Una discusión con Michelangelo Bovero, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 9, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5703-poder-democracia-y-derechos-una-discusion-con-michelangelo-bovero>

definitiva no pueden realizarse ninguno de los aspectos de la democracia que define la mencionada Carta, es decir, no puede haber verdaderas elecciones libres, justas y confiables; no puede haber pluralismo político, ni acceso al poder conforme a la Constitución; no puede haber efectiva participación en la gestión de los asuntos públicos, ni transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, ni rendición de cuentas por parte de los gobernantes; en fin, no puede haber sumisión efectiva del gobierno a la Constitución y las leyes, así como subordinación de los militares al gobierno civil; no puede haber efectivo acceso a la justicia; y real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión y los derechos sociales.⁴²

Al contrario de todo ello y contra las promesas de la Constitución, en Venezuela lo que se ha desarrollado ha sido un Estado donde todo el poder se ha concentrado en las manos del Poder Ejecutivo, al cual todos los otros Poderes Públicos están sometidos, particularmente el Tribunal Supremo de Justicia, su Sala Constitucional y el órgano electoral, e incluso la propia Asamblea Nacional, incluso al ahogarla cuando estuvo controlada por la oposición al gobierno (2015-2020).

En ese proceso de concentración del poder, por supuesto, lo más devastador ha sido el control político que el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre el Poder Judicial y en particular sobre el Juez Constitucional; proceso que comenzó desde 1999 cuando la Asamblea Constituyente intervino el Poder Judicial,⁴³ y comenzó a integrar el Tribunal Supremo de Justicia con magistrados controlados políticamente, secuestrándose totalmente a la

⁴² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” al libro de Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder, La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 13-49; “El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo, Homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Año 12, N° 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012, pp. 31-43.

⁴³ Véase nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002

Judicatura, que quedó integrada por jueces provisorios o temporales sometidos a presiones políticas, que comenzaron a ser despedidos sin garantías algunas del debido proceso.

El resultado de todo ello fue la trágica desaparición de la autonomía del Poder Judicial,⁴⁴ que pasó a funcionar como instrumento al servicio del autoritarismo; tal cual, como aquellos jueces del horror del régimen nazi, al punto de que las propias sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela han sido repudiadas expresamente en jurisdicciones de otros países.⁴⁵

El control del Tribunal Supremo, en particular convirtió a su Sala Constitucional, de guardián de la Constitución que fue⁴⁶ en el instrumento

⁴⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía en 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; y “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; “La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana,” en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 2012, pp. 230-254.

⁴⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las Cortes Supremas de Costa Rica, Brasil y Chile condenan la falta de garantías judiciales en Venezuela. De cómo, ante la ceguera de los gobiernos de la región y la abstención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido las Cortes Supremas de estos países las que con base en la jurisdicción universal de protección de los derechos humanos, han comenzado a juzgar la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela, dictando medidas de protección a favor de ciudadanos venezolanos contra el Estado venezolano,” en *Revista de Derecho Público*, No. 143-144, (julio- diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 495-500.

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (*Quaestiones Juridicae* N° 5), Bogotá 1995; Allan R. Brewer-Carías, “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961.

más utilizado por el régimen autoritario, para demoler el Estado de derecho y sus principios.⁴⁷ Para ello, incluso, el Juez Constitucional se inventó un endémico “proceso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución”⁴⁸ que le ha permitido administrar una “justicia constitucional a la carta,” a solicitud del gobierno y, en particular, del Procurador General de la República, mediante la cual ha modificado y mutado ilegítima y fraudulentamente la Constitución,⁴⁹ usurpando así incluso, hasta las potestades del poder constituyente originario.⁵⁰

⁴⁷ Sobre el tema nos hemos ocupado desde hace unos años. Véase por ejemplo: Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2009, pp. 289-325. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188

⁴⁸ Véase Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Véase en general sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

⁴⁹ Véase sobre la ilegítima mutación constitucional por el Juez: Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

⁵⁰ Todos mis estudios sobre las sentencias dictadas por la Sala Constitucional en Venezuela, además de los publicados en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pueden consultarse en los siguientes libros: Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, 405 pp.; *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.; *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia N° 3, Acceso a la Justicia, Academia de

Ese rol del Juez constitucional que exagera a partir de enero de 2016 hasta 2020, después de que en 2015 se eligiera una nueva Asamblea Nacional que resultó controlada por la oposición al gobierno, originando una perversa colusión entre el Poder Ejecutivo y el Juez Constitucional, con lo cual se privó progresivamente a la representación popular de absolutamente todas sus competencias y funciones a través de una serie interminable de desafueros judiciales, que nadie pudo controlar,⁵¹ muchos

Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, 520 pp.; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015, 426 pp.; *La patología de la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 666 pp.; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015, 542 pp.; *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 694 pp.; 172. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, 238 pp. Véase, además, los estudios de: Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik, *El libro negro del TSJ de Venezuela: Del secuestro de la democracia y la usurpación de la soberanía popular a la ruptura del orden constitucional (2015-2017)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 394 pp.; *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ*, 155 pp., investigación preparada por las ONGs: Acceso a la Justicia, Transparencia Venezuela, Sinergia, espacio público, Provea, IPSS, Invesp, en <https://www.scribd.com/document/336888955/Memorial-de-Agravios-del-Poder-Judicial-una-recopilacion-de-mas-de-100-sentencias-del-TSJ>; y José Vicente Haro, “Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH,” en *Buscando el Norte*, 10 de julio de 2017, en <http://josevicenteharo-garcia.blogspot.com/2016/10/las-33-decisiones-del-tsj.html>

⁵¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

de los cuales llevados a cabo por el Juez Constitucional, de oficio, violando los principios más elementales del debido proceso.⁵²

La degradación de la Justicia Constitucional se manifestó in extremis a partir de 2016,⁵³ cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo dictó más de cien sentencias declarando la inconstitucionalidad de materialmente todas las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional hasta 2019;⁵⁴ procedió a “reformular” el Reglamento Interior y de Debates de la

⁵² Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Unconstitutional *Ex Officio* Judicial Review Rulings Issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Venezuela Annuling all the 2019 National Assembly Decisions Sanctioned within the framework of the 2019 Transition Regime Towards Democracy and for the Restoration of the enforcement of the Constitution,” en el libro del *VII Congreso de Derecho Procesal Constitucional 2021*, Universidad Monteávila, Caracas febrero de 2021.

⁵³ Véase sobre el proceso de degradación de la justicia constitucional durante los últimos 20 años: Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, No. 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *la mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, segunda edición, Caracas 2015; *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014; *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos No. 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia No. 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012; *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007.

⁵⁴ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La aniquilación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” 16 de mayo de 2016, disponible en <http://www.allanbrewer-carrias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Aniquilaci%C3%B3n%20Asamblea%20Nacional.%20Inconstituc.%20Ley%20TSJ%2015-5-2016.pdf>.

Asamblea para someter la función de legislar de la Asamblea Nacional a la obtención de un Visto Bueno previo del Poder Ejecutivo;⁵⁵ eliminó las funciones de control político de la Asamblea Nacional sobre el gobierno y la Administración Pública; impuso el visto bueno previo del Vicepresidente ejecutivo para que la Asamblea pudiera interpelar a un Ministro, con preguntas que solo podían formularse por escrito;⁵⁶ eliminó la posibilidad de que la Asamblea pudiera improbar los estados de excepción que se decretasen, y la posibilidad de que aprobara votos de censura a los Ministros;⁵⁷ resolvió que el Presidente de la República presentase su Memoria anual, no ante la Asamblea Nacional como constitucionalmente correspondía, sino ante a propia Sala Constitucional; y eliminó la función legislativa en materia de presupuesto, convirtiendo la Ley que regula la Constitución en un inconstitucional decreto ejecutivo presentado no ante la Asamblea, sino insólitamente, ante el propio Juez Constitucional.

⁵⁵ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El fin del Poder Legislativo: La regulación por el Juez Constitucional del régimen interior y de debates de la Asamblea Nacional, y la sujeción de la función legislativa de la Asamblea a la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 428-443.

⁵⁶ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios al decreto N° 2.309 de 2 de mayo de 2016: La inconstitucional “restricción” impuesta por el Presidente de la República, respecto de su potestad de la Asamblea Nacional de aprobar votos de censura contra los Ministros,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 120-129.

⁵⁷ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia N° 9 de 1-3-2016, disponible en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20Sent-No.%209%201-3-2016>). pdf; y “Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica,” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 444-468.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Este, además, eliminó la potestad de la Asamblea Nacional para poder incluso emitir opiniones políticas mediante Acuerdos, habiendo anulado todos los que adoptó; eliminó la potestad de la Asamblea Nacional de revisar sus propios actos y de poder revocarlos, como fue el caso respecto de la viciada elección de los magistrados al Tribunal Supremo efectuada en diciembre de 2015; y finalmente, eliminó la potestad de legislar de la Asamblea Nacional en el marco de un inconstitucional y permanente estado de emergencia que se prorrogó por varios años incluso antes de la pandemia.⁵⁸

Es decir, el Poder Legislativo representado por la Asamblea Nacional fue totalmente neutralizado y vaciado de poderes y funciones, al punto de que mediante una sentencia de 2017, con base en un supuesto desacato a una decisión de la Sala Electoral de diciembre de 2015 de suspender cautelarmente la proclamación de cuatro diputados del Estado Amazonas ya proclamados, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo llegó al colmo de disponer la cesación definitiva, de hecho, de la Asamblea Nacional en el cumplimiento de sus funciones constitucionales como órgano que integra a los representantes del pueblo, procediendo a anular, “todas las actuaciones pasadas y futuras de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo decidido como nula y carente de toda validez y eficacia jurídica,”⁵⁹ amenazando incluso con enjuiciar a los diputados de la Asamblea por desacato, revocarle su mandato popular y encarcelarlos.

Todo este desaguizado constitucional que no fue sido un golpe de Estado continuado, dado por el Juez Constitucional, culminó en marzo de 2017 con la adopción por parte de la Sala Constitucional de dos sentencias

⁵⁸ Véase el estudio de todas esas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana International, 2016; edición española: Editorial IUSTEL, Madrid 2017.

⁵⁹ Sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML> Esa decisión fue ratificada mediante otras sentencias No 3 de 11 de enero de 2017 (<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>), y No 7 de 26 de enero de 2017 (Véase en historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML)

vergonzantes desde el punto de vista constitucional,⁶⁰ mediante las cuales *usurpó como Juez Constitucional la totalidad de los poderes del Estado*, ordenando al Presidente ejercer ciertas funciones en materia de relaciones internacionales, decretando inconstitucionalmente un estado de excepción, eliminando la inmunidad parlamentaria, asumiendo de pleno derecho todas las competencias parlamentarias de la Asamblea Nacional y delegando poderes legislativos que no tiene, sin límites, en el Presidente, ordenándole reformar leyes y Códigos a su arbitrio, y entre ellos el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal.

El escándalo mundial fue tal que el Secretario General de la OEA, Dr. Luis Almagro, dijo que “despojar de las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y al asumir el Poder Legislativo en forma completamente inconstitucional son los últimos golpes con los que el régimen subvierte el orden constitucional del país y termina con la

⁶⁰ Véase sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan. Brewer-Carías: “La consolidación de la dictadura judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia no. 156 de la Sala Constitucional), 29 de Marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>. Véase la sentencia No. 156 de 29 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan. Brewer-Carías: “El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia no. 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

democracia,”⁶¹ todo lo cual condujo a que en la Asamblea de la OEA aplicara la Carta Democrática Interamericana a Venezuela.⁶²

Todo este proceso lo que consolidó fue una dictadura judicial, resultando desde entonces que de los cinco poderes públicos que conforman la separación de poderes en Venezuela (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral), al neutralizar el Juez Constitucional a la Asamblea Nacional como consecuencia del golpe de Estado continuado que ha dado

⁶¹ Véase: “Almagro denuncia auto-golpe de Estado del gobierno contra Asamblea Nacional,” *El Nacional*, 30 de marzo de 2017, en <http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/almagro-denuncia-auto-golpe-estado-del-gobierno-contra-asamblea-nacional-88094>. Véase la insólita declaración sobre el tema de la antigua Fiscal general de la república, responsable Hasta entonces de todas las persecuciones políticas en el país: “Fiscal General de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en RedacciónBBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905> Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/watch?v=GohPIrveXFE>

⁶² Lo más grave en torno este desaguisado fue que a requerimiento del Poder Ejecutivo, el Consejo para la Defensa de la Nación, “exhortó” al Tribunal Supremo de Justicia para que cometiera abiertamente la ilegalidad de “revisar las decisiones 155 y 156 (Véase su texto en “Consejo de Defensa Nacional exhorta al TSJ a revisar sentencias 155 y 156/##MonitorProDaVinci,” 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/04/01/actualidad/consejo-de-defensa-nacional-exhorta-al-tsj-a-revisar-sentencias-155-y-156-monitorprodavinci/>); lo que un juez no puede hacer nunca, en ninguna parte del mundo, excepto en Venezuela, donde lo hizo al día siguiente, 1 de abril de 2017, reformando y revocando parcialmente dichas sentencias mediante sentencias Nos. 157 y 158 todo en violación de los principios más elementales del debido proceso. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197399-157-1417-2017-17-0323.HTML>. Véase sobre esta sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: la inconstitucional y falsa “corrección” de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (sentencias Nos. 157 y 158 de 1 de abril de 2017), New York 4 de abril, 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/151.-doc.-Brewer-Nueva-farsa-del-Juez-Constitucional.-Falsa-correcci%C3%B3n.-Sentencias-Sala-Const.-157-y-158-.4-4-2017.pdf>: Véase en <http://Historico.Tsj.Gob.Ve/Decisiones/Scon/Abril/197400-158-1417-2017-17-0325.Html> Véase sobre esta sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: la inconstitucional y falsa “corrección” de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (sentencias Nos. 157 y 158 de 1 de abril de 2017), New York 4 de abril, 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/151.-doc.-Brewer-Nueva-farsa-del-Juez-Constitucional.-Falsa-correcci%C3%B3n.-Sentencias-Sala-Const.-157-y-158-.4-4-2017.pdf>:

el Poder Ejecutivo en colusión con el Poder Judicial, el resto de los Poderes Públicos, también han quedado todos dependientes de Ejecutivo habiendo abandonado sus poderes de control.

Eso ha sucedido con la Contraloría General de la República, y como muestra está el hecho de que por ausencia de control fiscal alguno, el país tiene el primer lugar del índice de corrupción en el mundo,⁶³ conociéndose la Contraloría solo porque ha inhabilitado a candidatos de la oposición para participar en elecciones; el Defensor del Pueblo, nunca ha protegido los derechos humanos, los cuales han sido impunemente violados como resulta de los Informes de los Altos Comisionados de los Derechos Humanos, y la investigación adelantada por la Corte Penal Internacional;⁶⁴ el Ministerio Público que ejerce la Fiscalía General de la República, en lugar de haber sido la parte de buena fe en los procesos penales para garantizar la Constitución, ha sido el principal instrumento para asegurar la impunidad en el país, en particular de los crímenes cometidos por funcionarios, y la persecución política contra toda la disidencia;⁶⁵ y el Poder Electoral, a cargo del Consejo Nacional Electoral, ha terminado siendo una especie de “agencia electoral” del propio gobierno, integrado por militantes del partido oficial o, como lo denunció el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, por “activistas político partidistas

⁶³ Véase el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: “Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica,” en *El Universal*, Caracas 3 de diciembre de 2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-venezuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica>. Igualmente véase el reportaje en BBC Mundo, “Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina,” 3 de diciembre de 2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/12/131203_ultnot_transparencia_corrupcion_lp.shtml. Véase al respecto, Román José Duque Corredor, “Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela,” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

⁶⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar (editores), *Venezuela. Informe sobre violaciones grave de derechos humanos*, Iniciativa Democrática España América, Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019, 160 pp.

⁶⁵ Como se destacó en el Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre *Fortalecimiento del Estado de Derecho en Venezuela*, publicado en Ginebra en marzo de 2014, el “Ministerio Público sin garantías de independencia e imparcialidad de los demás poderes públicos y de los actores políticos,” quedando los fiscales “vulnerables a presiones externas y sujetos a órdenes superiores.” Véase en <http://icj.wputengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf>

[que] ocuparon cargos dentro del gobierno nacional,”⁶⁶ en violación abierta de la Constitución, habiendo dejado de ser el árbitro independiente en las elecciones,⁶⁷ a lo cual contribuyó la elección de sus miembros por parte del Juez Constitucional, usurpando las funciones que corresponden a la Asamblea Nacional,⁶⁸ como ocurrió por última vez en 2020.⁶⁹

V. VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE JUSTICIA, DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD: LA DESLEGALIZACIÓN O DESJUDICIALIZACIÓN GENERALIZADA

Todo este sometimiento del Poder Judicial a control político del Ejecutivo Nacional, y la utilización del Juez Constitucional por el mismo como instrumento del autoritarismo, producto de la concentración del poder, provocó otra catastrófica consecuencia en el falseamiento del Estado de derecho, que ha sido la deslegalización o desjudicialización del Estado y del país, al quedar eliminado de hecho el derecho ciudadano a controlar judicialmente las actuaciones de los funcionarios públicos.

Habiendo sido los magistrados del Tribunal Supremo y de la Sala Constitucional designados en forma progresiva desde 2000, entre personas

⁶⁶ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 88. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](https://www.oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

⁶⁷ Por ejemplo, en Allan R. Brewer-Carías y José Ignacio Hernández, *Venezuela. La ilegítima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 2020*, (Iniciativa Democrática de España y las Américas, Editorial Jurídica Venezolana International, 2020, 274 pp.

⁶⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73; *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, 172 pp.

⁶⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126.

totalmente comprometidas con el partido oficial, que incluso habían expresado públicamente que su misión, antes que impartir justicia, era contribuir a la ejecución de la política socialista del gobierno;⁷⁰ y estando integrado el Poder Judicial, por jueces provisionales y temporales, totalmente dependientes y controlados políticamente, designados por dicho Tribunal Supremo controlado, los jueces en Venezuela, en general, no son capaces ni pueden realmente impartir justicia justa, particularmente, si con ello afectan en alguna forma alguna política gubernamental o a algún funcionario público, sabiendo, como lo saben, que una decisión de ese tipo significaría su destitución inmediata, como tantas veces ha ocurrido en los últimos años. En algunos casos, incluso con encarcelamiento de los jueces que osaron dictar una sentencia que no complació al gobierno.

En consecuencia, en el país, después de que a partir de 1999 los jueces fueron destituidos a mansalva y masivamente, sin garantías al debido proceso,⁷¹ jamás se celebraron los concursos públicos de oposición para la elección de los nuevos jueces como lo prevé la Constitución para que ingresen a una carrera judicial, que materialmente no existe.⁷² Llenándose la Judicatura de jueces de jueces temporales y provisionales,⁷³ sin garantía

⁷⁰ Véase el Discurso de Orden de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, Apertura del Año Judicial 2014, en [http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/Discurso deOrdenAper-tura2014DeyaniraNieves.pdf](http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/Discurso%20deOrdenAper-tura2014DeyaniraNieves.pdf).

⁷¹ Véase nuestro voto salvado a la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999; y las críticas formuladas a ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002

⁷² Como lo destacó la misma Comisión Internacional de Juristas, en un *Informe* de marzo de 2014, que resume todo lo que en el país se ha venido denunciando en la materia, al dar “cuenta de la falta de independencia de la justicia en Venezuela,” se destaca que “el Poder Judicial ha sido integrado desde el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) con criterios predominantemente políticos en su designación. La mayoría de los jueces son “provisionales” y vulnerables a presiones políticas externas, ya que son de libre nombramiento y de remoción discrecional por una Comisión Judicial del propio Tribunal Supremo, la cual, a su vez, tiene una marcada tendencia partidista.” Véase en [http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content /uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf](http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/06/VENEZUELA-Informe-A4-elec.pdf)

⁷³ En el *Informe Especial* de la Comisión sobre Venezuela correspondiente al año 2003, la misma también expresó, que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema

de estabilidad; quedando la destitución de los mismos al arbitrio de una Comisión *ad hoc* del Tribunal Supremo de Justicia, todo ello con el aval del Juez Constitucional.⁷⁴

El resultado ha sido que los principios de independencia judicial, de legalidad y de justiciabilidad insertos en la Constitución, no pasaron de ser declaraciones formuladas para no ser cumplidas, dada la trágica dependencia del Poder Judicial sometido en su conjunto a los designios y control político por parte del Poder Ejecutivo,⁷⁵ terminando al servicio del gobierno del Estado y de su política autoritaria.

Todo ello ha conducido, en definitiva, a una desjusticiabilidad del Estado, siendo inconcebible que por ejemplo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela pueda hoy llegar a decidir y enjuiciar la conducta de la Administración y sus funcionarios, y frente a ellos, garantizar los derechos ciudadanos; siendo también el control por la vía del amparo constitucional de las violaciones a los derechos humanos letra muerta ante el Estado totalitario.

judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son “provisionales”. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela 2003*, párr. 161. Véase en Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar (Editores), *Venezuela. Informes sobre violaciones grave de derechos humanos*, Iniciativa Democrática España América, Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019, 160 pp.

⁷⁴ Así lo resolvió expresamente la Sala Constitucional mediante sentencia No. 516 de 7 de mayo de 2013, sobre la continuación del funcionamiento de dicha Comisión con el “derecho” de destituir los jueces sin garantía alguna del debido proceso. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/516-7513-2013-09-1038.html>.

⁷⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía en 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; y “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; “La demolición de las instituciones judiciales y la destrucción de la democracia: La experiencia venezolana,” en *Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 2012, pp. 230-254.

Y lo más grave es que con la dependencia del Juez Constitucional respecto del Poder Ejecutivo, por vía interpretaciones constitucionales vinculantes adoptadas por la Sala Constitucional, la Constitución ha sido objeto de mutaciones a mansalva, a gusto del Ejecutivo, por ejemplo, para centralizar competencias que eran exclusivas de los Estados de la Federación;⁷⁶ para eliminar el principio de la alternabilidad republicana dando paso a la reelección indefinida;⁷⁷ para asegurar el financiamiento de las actividades electorales del partido oficial;⁷⁸ para impedir la revocación popular del mandato del Presidente de la República;⁷⁹ para ampliar las competencias de la Jurisdicción Constitucional, como por ejemplo ocurrió en materia de interpretación abstracta de la Constitución⁸⁰ e incluso para asegurar el absurdo e inconventional “control de la constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condujo a que las mismas fueran declararlas “inejecutables” en Venezuela.⁸¹

⁷⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Ilegítima mutación de la Constitución y la Legitimidad de la Jurisdicción Constitucional: La “Reforma” de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional,” en *Anuario No. 4, Diciembre 2010*, Instituto de Investigación Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado de El Salvador, El Salvador 2010, pp. 111-143

⁷⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211.

⁷⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 195-203.

⁷⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126.

⁸⁰ Véase Luis A. Herrera Orellana, “El recurso de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso,” en *Revista de Derecho Público*, N° 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 7-29.

⁸¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la

Esta interpretación constitucional a la carta, además, ha servido para que la Sala Constitucional haya procedido a reformar leyes, como por ejemplo sucedió, en materia del procedimiento de amparo⁸² o para establecer normas tributarias nuevas en materia de impuesto sobre la renta;⁸³ o para la reforma de la ley sobre elecciones, como antes se expresó, y todo ello, casi siempre a iniciativa de los propios abogados del Estado.

Con una Constitución maleable en esa forma, es difícil imaginar un Estado de justicia, salvo que sea de justicia sólo impartida a la medida del propio Estado.

Ello como antes dije, ha afectado particularmente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos veinte años dejó de ser un efectivo sistema para el control judicial de la legalidad y legitimidad de la actuación de la Administración Pública, comenzando su degradación cuando en virtud de una medida cautelar dictada en 2003 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo suspendiendo la contratación de médicos cubanos para dar preferencia a los médicos venezolanos,⁸⁴ el Ejecutivo utilizando a la sala Constitucional del Tribunal Supremo

cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701

⁸² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 545-563.

⁸³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente 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, *Revista de Derecho Público*, N° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276.

⁸⁴ Véase sobre este caso los comentarios de 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*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 y ss.

secuestró competencia de dicha Corte Primera y destituyó a sus Magistrados,⁸⁵ quedando la misma incluso clausurada por más de diez meses. La consecuencia ha sido que los tribunales contencioso administrativos dejaron de aplicar el derecho administrativo, de controlar a la Administración Pública y de proteger a los ciudadanos frente a la misma.⁸⁶

Esta situación, ha conducido a que antes de existir un Estado de Justicia, lo que en realidad existe en Venezuela es un Estado de injusticia, por el hecho de que simplemente la justicia no funciona para juzgar y castigar a quienes violan la ley. Así, la impunidad campea y es absoluta, por ejemplo, respecto de los depredadores del patrimonio público, quedando la Contraloría General de la República como se dijo, solo para investigar líderes de la oposición, e inhabilitarlos políticamente.⁸⁷

La impunidad también es el signo de la injusticia en materia de delitos comunes, en un país como Venezuela que tiene el récord mundial de violencia, secuestros y crímenes callejeros,⁸⁸ siendo considerado desde

⁸⁵ Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. *Venezuela*). Véase en [http://www.corteidh.or.cr/Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Nº 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 1.939 de 18 de diciembre de 2008 \(Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*\), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>](http://www.corteidh.or.cr/ExcepciónPreliminar,Fondo,ReparacionesyCostas,SerieCNº182.Frenteaello,sinembargo,laSalaConstitucionaldelTribunalSupremodeJusticiaensentenciaNº1.939de18dediciembrede2008(CasoGustavoÁlvarezAriasyotros),declaráinejecutabledichadecisióndelacorteinteramericana.Véaseenhttp://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html)

⁸⁶ 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)*, Funeda, Caracas, 2009.

⁸⁷ Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable””, en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371

⁸⁸ Véase Editorial de *Le Monde*, 30- marzo 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140330/le-monde-dedico-un-editorial-a-venezuela>. Desde 2013

2014 como el país más inseguro del mundo,⁸⁹ y Caracas, la capital, como la ciudad más peligrosa del Planeta;⁹⁰ pero donde dichos crímenes no se persiguen y quedan impunes.⁹¹

Por todo ello, el Estado venezolano no es un Estado de justicia, pues la práctica política del gobierno autoritario que se apoderó de la República desde 1999,⁹² lo que ha originado es un Estado totalitario que además de haber empobrecido aún más al país, realmente no está sometido al derecho, cuyas normas no siempre son justas y la mayor de las veces se ignoran y desprecian; o se mutan o amoldan a discreción por los gobernantes; y que además, no está sometido a control judicial alguno, por la sumisión del Poder Judicial al Poder Ejecutivo y legislativo.

alcanzó la cifra de 24.773 personas asesinadas. Véase César Miguel Rondón, “Cada vez menos país,” en *Confirmado*, 16-8-2014, en <http://confirmado.com.ve/opinan/cada-vez-menos-pais/>

⁸⁹ Véase el reportaje de la Encuesta Gallup, “Venezuela fue considerado como el país más inseguro del mundo,” en *Notitarde.com*, Caracas 21 de agosto de 2014, en <http://www.noti-tarde.com/Pais/Venezuela-fue-seleccionado-como-el-pais-mas-inseguro-del-mundo/2014/08/21/347656>.

⁹⁰ Después de San Pedro Sula, Caracas es considerada la segunda ciudad más peligrosa del mundo. Véase la información en *Sala de Información, Agencia de Comunicaciones Integradas. Información, opinión y análisis*, 16-1-2014, en <http://saladeinfo.wordpress.com/2014/01/16/caracas-es-la-segunda-ciudad-mas-peligrosa-del-planeta-2/>. Véase igualmente la información en *El País Internacional*, 20 de agosto de 2014, en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/20/actualidad/1408490113_417749.html

⁹¹ Sobre el tema de la “actividad hamponil” y la impunidad, Leandro Area ha observado que: “se ha convertido en el pan y plan nuestro y maestro de cada día, sea por el éxito malandro que se ve apenas reflejado en muerte y desolación en la prensa que queda y que está en vías de extinción o bien por el semblante que se enseña en el rostro de todo aquel que sigue vivo y que debe enfrentar la penuria de existir secuestrado por una realidad impuesta. Pero el asunto va más allá. El concubinato legitimado entre poder político, hampa común, poder judicial, policía, fuerzas armadas y demás, no es misterio ni secreto a voces. Es un plan convertido en acción permanente.” Véase Leandro Area, “El ‘Estado Misional’ en Venezuela,” en *Analítica.com*, 14 de febrero de 2014, en <http://analitica.com/opinion/opinion-nacional/el-estado-misional-en-venezuela/>

⁹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Authoritarian Government vs. The Rule of Law, Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

VI. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DESHUMANIZACIÓN DEL ESTADO

A todo lo anterior, se agrega el insólito proceso de deshumanización del Estado, resultado de que las importantísimas normas que enuncian derechos humanos conforme al principio de la progresividad, lo que se ha presenciado en Venezuela en los últimos lustros ha sido un lamentable proceso de progresiva violación y degradación de los derechos humanos al punto de que los últimos Informes de los Altos Comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en el país, comenzando por el firmado por Michele Bachelet en 2019,⁹³ la misma destacó lo que denominó: “patrones de violaciones que afectan directa e indirectamente a todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (§ 2). Esos patrones de conducta contra todos los derechos humanos han continuado agravándose en el último lustro, al punto incluso de que en la Corte Penal Internacional en 2021 inició formalmente una investigación por crímenes de lesa humanidad contra el Estado de Venezuela, sus funcionarios y quienes gobiernan, cuya continuación ha sido formalmente reiterada hace en unió de 2023;⁹⁴ todo lo cual se menciona por ejemplo en el Informe

⁹³ Véase “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” 4 de julio de 2019, en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx. Los “comentarios del Estado” (“Comentarios sobre errores de hecho del Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la situación de derechos humanos de la República Bolivariana de Venezuela”), pueden consultarse en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_Add.1.docx

⁹⁴ Véase la información en Florantonia Singer, “La Corte Penal Internacional reanuda la investigación sobre las violaciones de derechos humanos en Venezuela. El Gobierno de Nicolás Maduro ha intentado disuadir a la CPI con varios recursos judiciales y asegura que el proceso en su contra está impulsado por Estados Unidos,” en *El País*, 27 de uno de 2023, en Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2023-06-28/la-corte-penal-internacional-reanuda-la-investigacion-sobre-las-violaciones-de-derechos-humanos-en-venezuela.html>. Véase Alí Daniels, “Análisis de la histórica decisión de la CPI de continuar la investigación a Venezuela: una victoria de las víctimas,” 27 de junio de 2023, en *Acceso a la Justicia*, disponible en: <https://accesoalajusticia.org/analisis-historica-decision-cpi-continuar-investigacion-venezuela-victoria-victimas/>

sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela del Alto Comisionado de Naciones de 4 de julio de 2023⁹⁵.

Esta situación ha afectado y sigue afectando todos los derechos declarados en la Constitución, de manera que para hacer solo referencia al Informe de la Salta Comisionada inicial de 2019, cuyas constataciones no han variado sino que se han agravado en los últimos años, en cuanto a los derechos sociales, coincide que “existen motivos razonables para creer que se han cometido graves violaciones de los derechos económicos y sociales, incluidos los derechos a la alimentación y la salud, en Venezuela”(§ 75); agregando por ejemplo sobre la libertad de información, que “en los últimos años: “el Gobierno ha tratado de *imponer una hegemonía comunicacional* imponiendo su propia versión de los hechos y creando un ambiente que *restringe los medios de comunicación independientes*” (§ 28).

Sobre las libertades políticas, el Informe destaca cómo a las numerosas instituciones de seguridad ciudadana, que han sido militarizadas, han “*permitido al Gobierno cometer numerosas violaciones de los derechos humanos*” refiriéndose en particular a que: “Las autoridades han *atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política* y a quienes se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas. Esta *represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos*, que pueden constituir *persecución por motivos políticos* (§ 77). Sobre el derecho a manifestar el Informe, constató que las fuerzas de seguridad, en los últimos años, “*hicieron un uso excesivo de la fuerza de manera deliberada, con la finalidad de infundir miedo y desalentar futuras manifestaciones*” (§ 39); y sobre el derecho a la libertad personal, el Informe hizo especial insistencia en las privaciones arbitrarias de libertad de centenas de personas, por razones políticas, destacando que: “el Gobierno ha utilizado las *detenciones arbitrarias* como uno de *los principales instrumentos para*

⁹⁵ Véase in the Bolivarian Republic of Venezuela - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Disponible en: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fhrbodies%2Fhrcouncil%2Fsessions-regular%2Fsession53%2Fadvance-versions%2FA_HRC_53_54_AdvanceUneditedVersion.docx&wOrigin=BROWSELINK

intimidar y reprimir a la oposición política y cualquier expresión de disensión, real o presunta, al menos desde 2014” (§ 41).

Sobre el derecho a la vida, al referirse a las operaciones de uno de los muchos cuerpos de seguridad del Estado, el Informe lo califica “como un “escuadrón de la muerte” o un “grupo de exterminio” (§47), siendo considerada por “informes de ONGs,” como las “responsables de centenares de muertes violentas” (§ 47), constatando cómo “*manipularon la escena del crimen y las pruebas. Habrían plantado armas y drogas y habrían disparado sus armas contra las paredes o en el aire para insinuar un enfrentamiento* y demostrar que la víctima se habría “resistido a la autoridad” (§49).

Al *Informe Bachelet* de 2019, le siguió el *Informe y las Conclusiones de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, presentado en 2020;⁹⁶ en los cuales se presentaron las conclusiones de dicha Misión “respecto a las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos en el país desde 2014,” mostrando un *cuadro de horror*, ciertamente inimaginable, no sólo pasado sino actual –que está ocurriendo – compuesto por funcionarios del horror, policías del horror, fiscales del horror, jueces del horror y custodios del horror, que el *Informe* resume dando cuenta, que los actos y conductas descritos en el mismo:

“constituyen asesinatos arbitrarios, incluyendo ejecuciones extrajudiciales, torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes –incluyendo violencia sexual y de género–, desapariciones forzadas (a menudo de corta duración) y detenciones arbitrarias, en violación de la legislación nacional y las obligaciones internacionales de Venezuela.” (par. 151).

A esos hechos y conductas se agregan en el *Informe*, los crímenes de:

⁹⁶ Informe de 15 de septiembre de 2020, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cumplimiento de la resolución 42/25 del Consejo, de 27 de septiembre de 2019; disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf El Informe se acompañó con unas “*Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela* (443 pp.).

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

“asesinato, encarcelamiento y otras privaciones graves de la libertad física, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, desaparición forzada de personas [...] y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o graves daños al cuerpo o a la salud mental o física,”

Dichos crímenes, la Misión consideró que constituyen “crímenes de lesa humanidad,” y algunas de ellas, específicamente el crimen de lesa humanidad de persecución, tal como se define en el Estatuto de Roma” (par. 161).

En particular, en las *Conclusiones detalladas* se analizaron muchos de dichos crímenes, entre los que se destacar los relativos a la *represión política selectiva* (Capítulo III) y los cometidos en el contexto de “violaciones en un *contexto de seguridad o control social* (Capítulo IV), que la Misión igualmente consideró que algunos de ellos “pueden constituir también el crimen de lesa humanidad de la persecución” (par. 2085), consistente:

“una privación intencional y grave de los siguientes derechos: el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a violación y otras formas de violencia sexual, y el derecho a no ser sometido a arresto o detención arbitrarios. En conjunto, estas violaciones pueden constituir actos de persecución, pero también pueden constituir distintos crímenes de lesa humanidad” (par. 2085).

Lo más dramático del Informe fue que las violaciones y crímenes reseñados y analizados por la *Misión*, según la misma lo expresó, formaron parte de *una política de Estado* “para silenciar, desalentar y sofocar la *oposición al Gobierno* del Presidente Maduro, incluso dirigiendo a las personas que, a través de diversos medios, demostraron su desacuerdo con el Gobierno o fueron percibidas como contrarias a él, y a sus familiares y amigos que blanco de ataques por estar asociados con ellos” (par. 160).

Concluyó la Misión en su Informe, al referirse a las responsabilidades que la misma:

“tiene motivos razonables para creer que tanto el Presidente como los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y de Defensa, ordenaron o contribuyeron a la comisión de los

delitos documentados en el presente informe, y teniendo la capacidad efectiva para hacerlo, no adoptaron medidas preventivas y represivas” (par. 164).

Por todo ello, el proceso penal internacional iniciado contra Venezuela ante la Corte penal *Internacional* antes referido

Lo anterior evidencia, de hecho, que en Venezuela desaparecieron los derechos humanos como valor esencial y primordial del Estado, habiéndose producido una deshumanización total del mismo; a lo que se suma la labor del Juez Constitucional que desconstitucionalizó en 2003,⁹⁷ la jerarquía constitucional de los derechos humanos declarados en los tratados internacionales, y la garantía de su aplicación directa e inmediata por parte de todos los jueces.⁹⁸

La Sala Constitucional, posteriormente, en 2011⁹⁹ negó el valor universal de los derechos humanos, proclamando que “*no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución,*”¹⁰⁰ pasando posteriormente a desconocer las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁷ Mediante sentencia No. 1492 del 7 de julio de 2003. Véase en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

⁹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional mediante la eliminación del rango supra constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y el desconocimiento en Venezuela de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” en *Libro Homenaje al Capítulo Venezolano de la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho: Recopilación de artículos que desarrollan temas de actualidad jurídica relacionados con el derecho público y el derecho privado*, Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho, Caracas 2015, ISBN 978-980-6913-90-5.

⁹⁹ Mediante en sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de 17 de octubre de 2011. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011,*” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124.

¹⁰⁰ *Idem*. Donde se hace referencia a un fallo anterior N° 1309/2001.

Específicamente, la Sala Constitucional en 2008,¹⁰¹ ya había declarado inejecutable en el país la sentencia que había dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ese mismo año, en la cual se había condenado al Estado Venezolano por violación de los derechos al debido proceso de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo establecidas en la Convención Americana, al haber sido destituidos sin garantías judiciales algunas de sus cargos.¹⁰²

Posteriormente, en la misma línea, la Sala, resolvió que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no eran de aplicación inmediata en Venezuela, sino que a sus decisiones sólo “*se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución,*” arrogándose así la potestad de declarar inejecutables en el país los fallos de la Corte Interamericana, como sucedió en varias ocasiones, contrariando el carácter vinculante que los mismos tienen para los Estados.¹⁰³

Para ello, la Sala Constitucional inventó aceptar, en el marco de sus funciones de Juez Constitucional, una especie de “recurso de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana, referido “a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” intentado por los abogados del propio Estado, que buscaban formalizar cómo el mismo incumplía la sentencia de la Corte Interamericana.

¹⁰¹ Mediante sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 dictada en el Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss.

¹⁰² La sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela* Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

¹⁰³ Como la propia CIDH lo resolvió en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* el 4 de septiembre de 1998 (Excepciones Preliminares). Véase en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf

Con estas sentencias, el Estado venezolano comenzó el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual lamentablemente resultó ser el principal instrumento para la consolidación del autoritarismo en el país,¹⁰⁴ siendo la conclusión de todo ese proceso, la denuncia formal de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de Venezuela el día 6 de septiembre de 2012.¹⁰⁵

VII. EL FALSEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA: LA CENTRALIZACIÓN, LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA DESMUNICIPALIZACIÓN DEL ESTADO

Además del principio de la limitación del poder mediante su separación horizontal, para que el poder controle al poder, en la Constitución venezolana de 1999, como otra de las bases del Estado democrático de derecho se estableció un sistema de descentralización política del poder (Estado federal descentralizado”) distribuyéndolo entre entidades territoriales en dos niveles para posibilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos, lo que solo se puede lograr acercando el poder al ciudadano. Incluso en la Constitución se proclamó que

“la descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales” (art. 158).

¹⁰⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; y “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

¹⁰⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los efectos de las presiones políticas de los Estados en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un caso de denegación de justicia internacional y de desprecio al derecho,” en *Revista Ars Boni Et Aequi* (año 12 n°2), Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile 2016, pp. 51-86.

Todo esto, sin embargo, en la práctica ha resultado ser otra promesa incumplida y otra gran mentira, falseándose totalmente el propósito del Constituyente, habiéndose desarrollado en el país durante los últimos veinte años un Estado altamente centralizado en el cual se ha impedido el desarrollo de la participación política –a pesar del discurso autoritario de la llamada “democracia participativa”–, quedando reducida la misma al ejercicio del sufragio cada vez más inocuo por el control del régimen sobre los procesos electorales.

En realidad, la Constitución, al referirse al Estado Federal Descentralizado buscó que se configurase –aun cuando en cierta forma contradictoria¹⁰⁶ un efectivo sistema de descentralización del poder con entidades locales con efectiva autonomía política, normativa y administrativa (Estados, Municipios) que pudieran desarrollar realmente su autogobierno. Pero, sin embargo, al regularse la autonomía de las entidades territoriales se previó que los límites a la misma no sólo podían estar en la propia Constitución, sino también en la ley nacional posterior que efectivamente se dictó.¹⁰⁷

A lo anterior se suma el centralismo que caracterizó el sistema constitucional de distribución de competencias del Poder Público entre los entes político-territoriales, conforme al cual los Estados carecen en la Constitución de materias sobre las cuales ejercer alguna competencia

¹⁰⁶ Ello lo advertimos apenas se sancionó la Constitución en Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001; y “El Estado federal descentralizado y la centralización de la federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional” en *Federalismo y regionalismo*, Coordinadores Diego Valadés y José María Serna de la Garza, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N° 229, México 2005, pp. 717-750.

¹⁰⁷ Ello originó que en 2001 se dictase una ley nacional para regular el funcionamiento y la organización de los Consejos Legislativos de los Estados, (art. 162) (*Gaceta Oficial* N° 37.282 del 13 de septiembre de 2001), en contradicción con la norma constitucional que atribuye a los Estados la competencia de dictarse su propia Constitución para organizar sus poderes públicos (art. 164.1). Igual sucedió con la autonomía municipal la cual ya no solo está sujeta a lo dispuesto en la Constitución, sino a lo dispuesto en la ley nacional.

exclusiva (art. 164),¹⁰⁸ siendo la mayoría en realidad competencia concurrentes con el Poder Nacional o con el Poder Municipal. Y en cuanto a una competencia que se habían descentralizado en 1993 y convertido en “exclusiva” de los Estados, como la administración y manejo de los aeropuertos y puertos nacionales ubicados en cada Estado, la misma fue centralizada o nacionalizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2008, mutando a tal efecto la Constitución.¹⁰⁹

Adicionalmente, al vaciamiento del ámbito de competencias de los Estados por la política de centralización nacional, se ha sumado la política desarrollada por el Poder Ejecutivo nacional de neutralizar totalmente el precario rol de aquellos, mediante el establecimiento inconstitucional de *estructuras nacionales paralelas* a las de los Estados, con el objeto de asegurar el vaciamiento de sus competencias y la neutralización del poder de los Gobernadores de Estado, particularmente si no son miembros del partido oficial, y en general controlarlos indirectamente.¹¹⁰

¹⁰⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La distribución territorial de competencias en la Federación venezolana” en *Revista de Estudios de Administración Local. Homenaje a Sebastián Martín Retortillo*, N° 291, enero-abril 2003, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 2003, pp. 163-200.

¹⁰⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional, N° 565 de 15 de abril de 2008 (*caso Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm> . Véase los comentarios sobre esta sentencia, en Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, N° 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262.

¹¹⁰ Ello comenzó con la creación de “Órganos Desconcentrados de las Regiones Estratégicas de Desarrollo Integral (REDI)” (Véase Resolución N° 031 de la Vicepresidencia de la República, mediante la cual se establece la Estructura y Normas de Funcionamiento de los órganos Desconcentrados de las Regiones Estratégicas de Desarrollo Integral (REDI), en *Gaceta Oficial* N° 40.193 de 20-6-2013.) a cargo de funcionarios nacionales denominados “Autoridades Regionales,” las cuales, además, tienen “Dependencias” en cada Estado de la República, que están a cargo de Delegaciones Estadales, cuyos titulares, todos, son del libre nombramiento del Vicepresidente de la República. Dichos funcionarios se regularon en la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014 con el nombre de “jefes [nacionales] de gobierno” (arts. 34, 41, 44). Estos Delegados o jefes de gobierno, que ejercen sus funciones “dentro del territorio del Estado que se ha asignado” (art. 19), se los ha concebido como los supuestos “canales de comunicación” de los

Ese proceso de ahogamiento y neutralización de las entidades territoriales de la República, además, fue particularmente agudo respecto de las entidades existentes en la Región Capital, donde en 2008, en el Distrito Capital en violación de la Constitución, se crearon autoridades totalmente dependientes del Poder Ejecutivo mediante la Ley Especial Sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital.¹¹¹

Por otra parte, en cuanto a los municipios la Sala Constitucional “interpretó” que la “libre gestión de las materias de su competencia” que les garantiza la Constitución no es más que “una *libertad condicionada*, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados.”¹¹² Ello, por lo demás, es lo que ha permitido que se haya venido desarrollando mediante ley, en un continuo proceso de desconstitucionalización del Estado federal¹¹³ y del régimen municipal, creando en paralelo

Gobernadores de Estado con el Poder Nacional y viceversa, del Poder Nacional con los Estados, teniendo además como misión “realizar las acciones tendentes a impulsar la integración y operación de las comunidades organizadas, instancias del poder popular, organizaciones del poder popular, los consejos de economía y contraloría comunal bajo su demarcación, en términos de la normatividad aplicable, cumpliendo con los criterios establecidos por la Autoridad Regional de las Regiones Estratégicas de Desarrollo Integral (REDI)”(art. 20). Dichas autoridades, en todo caso, también encontraron regulación en noviembre de 2014, en la *Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socio-productivo de la Patria*. (Véase Decreto Ley N° 1.425, en *Gaceta Oficial* N° 6.151 Extra. de 18 de noviembre de 2014).

¹¹¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.156 de 13 de abril de 2009.

¹¹² Véase sentencia N° 2257 de 13 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 202 y ss.

¹¹³ Véase en general sobre este proceso de desconstitucionalización del Estado, Allan R. Brewer-Carías, “La desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de derecho al Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas*, (Coordinación y Compilación Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia), Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. V, Caracas 2012, pp. 51-82; en Carlos Tablante y Mariela Morales Antonorzzi (Coord.), *Descentralización, autonomía e inclusión social. El desafío actual de la democracia*, Anuario 2010-2012, Observatorio Internacional para la democracia y descentralización. En

al régimen de gobierno local previsto en la Constitución, para destruirlo, el antes mencionado Poder Popular o Estado Comunal, con el que se dio inicio más bien al proceso de desmunicipalización del país.¹¹⁴

Proceso que se ha acrecentado precisamente mediante la creación de las Comunas y de los Consejos Comunales, como entidades con autoridades que no han sido electas mediante sufragio que forman el llamado Estado Comunal que se ha venido implementando al margen de la Constitución y en fraude a la voluntad popular que lo rechazó en 2007, mediante el vaciamiento de las competencias de los municipios y su forzosa transferencia a dichas entidades del Poder Popular conforme a la Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones (Decreto Ley N° 9.043);¹¹⁵ limitado el rol del Municipio

Cambio, Caracas 2011, pp. 37-84; y en *Estado Constitucional*, Año 1, N° 2, Editorial Adrus, Lima, junio 2011, pp. 217-236. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Las leyes del Poder Popular dictadas en Venezuela en diciembre de 2010, para transformar el Estado Democrático y Social de Derecho en un Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autónomico, No. 1, Madrid, Junio 2011, pp. 127-131; “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101; y el estudio: “Introducción General al Régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado),” en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 9-182. Véase más recientemente, Rafael Badell, *Del Estado Federal al Estado Comunal*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2021.

¹¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67.

¹¹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.097 Extra. de 15 de junio de 2012.

como promotor de la participación del pueblo a actuar sólo “a través de las comunidades organizadas,” destruyendo así el federalismo, la descentralización y el municipio, e imponer un nebuloso Estado comunal como expresión de tránsito hacia el socialismo.”¹¹⁶

Es decir, conforme he dicho este esquema de establecimiento del Poder Popular y el Estado Comunal, a los efectos de ahogar y estrangular progresivamente el Estado Constitucional, la primera de las instituciones territoriales afectadas por supuesto que fue el Municipio, el cual, siendo la unidad política primaria dentro la organización de la República, ha quedado desvinculado totalmente del proceso de desarrollo comunal y de la participación popular, y lo más grave aún, pretendiéndose establecer una “democracia” sin representación.

VIII. EL PRINCIPIO DEL GOBIERNO CIVIL Y SU FALSEAMIENTO CON LA AVASALLANTE MILITARIZACIÓN DEL PAÍS AL MARGEN DE LA AUTORIDAD CIVIL

Por último, otra de las muestras de falseamiento del Estado democrático en Venezuela ha sido el proceso de “descivilismo,” es decir, de eliminación del régimen de gobierno civil que es de la esencia del Estado de derecho y de la democracia, mediante un avasallante proceso de militarización del Estado y del país.

Dicho proceso comenzó en 1999, con el asalto al poder que se dio con ocasión de la elección a la Asamblea Nacional Constituyente la cual fue integrada por el grueso de los militares que habían intentado, junto con Hugo Chávez, dos fracasados golpes de Estado de 1992.

Ese asalto a la Asamblea Constituyente originó el diseño en la Constitución de elementos militaristas, como lo advertimos en 1999,¹¹⁷ al eliminarse del texto constitucional la formulación expresa del principio de

¹¹⁶ Véase lo expresado por José Luis Villegas M., “Hacia la instauración del Estado Comunal en Venezuela: Comentario al Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de Competencia, Servicios y otras Atribuciones, en el contexto del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013,” en *Revista de Derecho Público*, N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 127 ss.

¹¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Razones del voto NO en el referendo aprobatorio de la Constitución,” en *Debate Constituyente (Labor en la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000

sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la Fuerza Armada, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

El desarrollo del militarismo se efectuó, así, en los últimos lustros, por la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no podían ejercerse simultáneamente, como se estableció en las Constituciones anteriores; la eliminación del control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación, como se había regulado en el constitucionalismo histórico, siendo ahora un asunto exclusivo de la Fuerza Armada (art. 331); la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961, con lo cual el respeto a la democracia dejó de ser obligación constitucional de la Fuerza Armada; la eliminación de la otra obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes, “cuyo acatamiento –como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961– estará siempre por encima de cualquier otra obligación.”

Todos estos cambios fueron la base para el desarrollo del militarismo en Venezuela, lo que se agravó entre otros factores, con la adopción en la Constitución de 1999 del concepto de la doctrina de la seguridad nacional, como globalizante, totalizante y omnicomprensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la Nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (art. 326); y la eliminación del principio del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961.¹¹⁸

Todo ello abrió la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, y para que los militares, comencaran a deliberar políticamente, configurándose a la Fuerza Armada como un partido militar “chavista,”¹¹⁹

¹¹⁸ Véase lo que expusimos sobre el marco militarista de la Constitución en 1999, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999; y en *Asamblea Constituyente y Poder Constituyente 1999*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 1049-1050.

¹¹⁹ El general Vladimir Padrino, Jefe del Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada en el discurso de orden que pronunció en la Asamblea nacional el día de la Independencia, el 5 de julio de 2014, expresó: “Lo voy a decir con mucha

luego de un proceso sostenido y continuo de destrucción del profesionalismo militar.¹²⁰ El proselitismo político de los militares, además, ha sido formalmente regularizado por sentencia de la Sala Constitucional de 11 de junio de 2014, mutando la Constitución,¹²¹ resultando de todo ello que los militares han pasado a formar parte de un grupo privilegiado en la sociedad, con seguro acceso a bienes y servicios a los cuales los ciudadanos comunes no llegan.¹²²

Ese esquema militarista que se estableció en la Constitución de 1999, incluso se pretendió reforzar y reconstitucionalizar en la reforma constitucional presentada por Chávez en 2007,¹²³ afortunadamente rechazado por el pueblo, pero que sin embargo ha sido puesto en práctica de hecho durante los últimos veinte años, no solo con la creación al margen de la Constitución en 2008 de la Fuerza Armada “Bolivariana,” mediante la Ley Orgánica de la misma, sino con el nombramiento, además, de militares y exmilitares para ocupar la mayoría de los altos cargos públicos, y su elección, también, para los gobiernos regionales y locales, lo que ha conducido al apoderamiento casi total de la Administración civil del Estado

responsabilidad atendiendo a la ética y a la gran política: esta FANB es chavista.” Véase en <http://www.diariolasamericas.com/america-latina/jefe-militar-venezolano-asegura-que-fuerzas-armadas-chavistas.html> . Tres meses después, el 23 de octubre de 2014 apareció publicado el decreto mediante el cual se lo designó Ministro del Poder Popular para la defensa. Véase Decreto N° 1346 en *Gaceta Oficial* N° 40.526, de 25 de octubre de 2014.

¹²⁰ Véase Fernando Ochoa Antich, “Destruir el profesionalismo militar,” en *El Nacional*, Caracas 28 de septiembre de 2014, en http://www.el-nacional.com/fernando_ochoa_antich/Destruir-profesionalismo-militar_0_490151147.html

¹²¹ Véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 651 de 11 de junio de 2014 (Caso *Rafael Huizi Clavier y otros*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/165491-651-11614-2014-14-0313.HTML>. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “Una nueva mutación constitucional: el fin de la prohibición de la militancia política de la Fuerza Armada Nacional, y el reconocimiento del derecho de los militares activos de participar en la actividad política, incluso en cumplimiento de las órdenes de la superioridad jerárquica,” en *Revista de Derecho Público*, N° 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

¹²² Véase por ejemplo el reportaje publicado en *Bloomberg News*: “New Cars for the Army as Venezuelans Line Up for Food,” 19 de septiembre de 2014, en <http://www.bloomberg.com/news/2014-09-29/venezuelan-army-enjoys-meat-to-cars-denied-most-citizens.html>

¹²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 160 pp.

por parte de los militares y por la Fuerza Armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución “la participación activa en el desarrollo nacional” (art. 328).

En esa línea, en septiembre de 2014, quien ejerce la Presidencia de la República entregó a los militares el control total de la economía al designar a militares para dirigir todos los órganos de la Administración Pública del sector económico,¹²⁴ designando incluso para dirigir y terminar de destruir a PDVSA, a militares activos o recién retirados, sin conocimiento alguno del negocio petrolero,¹²⁵ en medio de un esquema de corrupción de escala inconmensurable que obligó al propio gobierno en 2023 a hacer público parte de la catástrofe depredadora.

Lo grave de este apoderamiento de la Administración Pública y del control militar de la economía, ha sido, además, en los últimos años, la creación de empresas públicas del Estado de carácter militar adscritas al Ministerio de la Defensa y manejadas exclusivamente por militares, como

¹²⁴ Véase el comentario sobre los cambios ministeriales de septiembre de 2014 por Francisco Mayoigra, “Gustavo Azócar Alcalá, Los militares y la economía,” en *ACN, Agencia Carabobeña de Noticias*, 10 de septiembre de 2014, en <http://acn.com.ve/opinion/los-militares-y-la-economia/>. Sin embargo, la entrega de la conducción de la economía a los militares no es nueva. Véase por ejemplo lo escrito meses antes por: Patricia Claremboux, AFP, “Bajo el ala de Maduro, los militares toman control del poder económico de Venezuela. En sus primeros 9 meses de gobierno, el mandatario ya nombró a 368 uniformados en puestos políticos. Ahora, con la designación de un general del Ejército al frente del Ministerio de Finanzas, la militarización se extiende a la economía,” 20 enero de 2014, en <http://www.infobae.com/2014/01/20/1538269-bajo-el-ala-maduro-los-militares-toman-control-del-poder-economico-venezuela>. Véase además el reportaje: “Maduro dejó en manos de un militar los problemas económicos de Venezuela. El presidente venezolano puso a Hebert García Plaza al frente del Órgano Superior de la Economía, creado para enfrentar la emergencia,” 13 de septiembre de 2013, en <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/maduro-dejo-manos-militar-problemas-economicos-venezuela-noticia-1630919>; y el reportaje: “Militares comandan economía en Venezuela,” en *Agencia France Press*, 20 de enero de 2014, en http://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2014/01/20/interna_internacional,489796/militares-comandam-economia-na-venezuela-afirmam-analis-tas.shtml. Véase además, Peter Wilson, “A Revolution in Green. The Rise of Venezuela’s Military,” en *Foreign Affairs*, 2014, disponible en <http://www.foreignaffairs.com/articles/142133/peter-wilson/a-revolution-in-green>.

¹²⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estatización, Entrega y Degradación de la Industria Petrolera*, Colección Centro de Estudios de Regulación Económica-Universidad Monteávila, N° 3, Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, 730 pp.

es el caso de la Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras, Petrolíferas y de Gas (CAMIMPEG), creada por decreto N° 2.231 de 10 de febrero de 2016,¹²⁶ creada en paralelo a PDVSA. Dicha empresa, contrariando la Constitución, ha resultado ser el instrumento más depredador del ambiente que pueda imaginarse, lo que ha quedado evidenciado en su participación como agente explotador en el ecocidio de la zona estratégica del llamado Arco Minero del Orinoco en el Estado Bolívar, establecida precisamente dos semanas después de la creación de dicha empresa militar.¹²⁷

Pero el militarismo no sólo se ha manifestado en la organización de la Administración, sino en el extraordinario gasto militar en que ha ocurrido Venezuela en los últimos años, no superado por ningún país de la región;¹²⁸ así como por la militarización progresiva de funciones otrora administrativas, como las de policía, lo que se vio en particular, con extrema gravedad a partir de 2014, en la militarización de la represión a las protestas y no sólo estudiantiles, sino vecinales y sindicales.¹²⁹

Este hecho de la militarización de las fuerzas de seguridad y orden público, incluso, fue particularmente destacado desde 2019 en el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Michelle Bachelet sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, en el cual mostró una “visión general de la situación de los

¹²⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.845, de 10 de febrero de 2016.

¹²⁷ Véase el Decreto N° 2248 de 24 de febrero de 2016 de creación de la zona de desarrollo estratégico nacional Arco Minero de Orinoco. Véase *Gaceta Oficial* No. 40855 del 24 de febrero de 2016

¹²⁸ Véase Carlos E. Hernández, “Venezuela tuvo el mayor crecimiento en gasto militar de Latinoamérica,” en *Notitarde.com*, 6 de febrero de 2014, en <http://www.notitarde.com/Pais/Venezuela-tuvo-el-mayor-crecimiento-en-gasto-militar-de-Latinoamerica/2014/02/06/303181>.

¹²⁹ Como lo destacó recientemente la destacada dirigente política, Paulina Gamus: “Con Chávez se inaugura no solo la militarización del gobierno, sino también la politización del mundo militar.” “La inspiración para ese modelo” agregó, está en “el culto a la personalidad, la transformación de los hombres de armas en la guardia pretoriana del gobernante y la presencia atropellante de militares en cargos públicos, con licencia para robar.” Véase en el artículo “Mamá, yo quiero un cadete. El apoyo de partidos de izquierda a los gobiernos militarizados de Chávez y Maduro en Venezuela es oprobioso,” en *El País, Internacional*, 14 de julio de 2014, en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/07/14/actualidad/1405349965_980938.html

derechos humanos” de enero de 2018 a mayo de 2019,¹³⁰ constatando cómo la situación de estado de excepción que existe desde 2016 y que se ha ido renovando cada 60 días, ha implicado “un *aumento de la militarización de las instituciones del Estado* (§ 31); y cómo

“Las medidas se han adoptado con la finalidad declarada de preservar el orden público y la seguridad nacional contra presuntas amenazas internas y externas, han *aumentado la militarización de las instituciones del Estado y el empleo de la población civil en tareas de inteligencia y defensa*” (§76).

Por último hay que destacar cómo, en forma absolutamente contradictoria con el militarismo avasallante, de hecho, y como política de gobierno, la Fuerza Armada, durante estos últimos lustros, sin embargo perdió el monopolio de las armas y de la fuerza, no sólo por la creación de la llamada Milicia, fuera de los componentes tradicionales de la misma, sino por la proliferación de armas en manos de toda suerte de delincuentes y la dotación de armas a grupos civiles urbanos (los Colectivos) con vínculos criminales, fuera del control de los propios militares e incluso de las policías.¹³¹

Sobre ello, el mismo Informe Bachelet destacó en cuanto a los “*colectivos armados,*” a los cuales calificó como “*grupos armados civiles pro-gubernamentales*” (§ 24), cómo han contribuido a ejercer “control social en las comunidades locales, *apoyando a las fuerzas de seguridad en la represión de manifestaciones y de la disidencia*” (§ 32); y cómo los mismos, “*también recurrieron a la violencia contra manifestantes, a menudo en coordinación con las fuerzas de seguridad.* En muchos casos, estas acciones produjeron muertes y heridas graves” (§ 39); recomendando,

¹³⁰ Véase “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” 4 de julio de 2019, en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx. Los “comentarios del Estado” (“Comentarios sobre errores de hecho del Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la situación de derechos humanos de la República Bolivariana de Venezuela”), pueden consultarse en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_Add.1.docx

¹³¹ Fernando Ochoa Antich, “Violencia y más violencia,” en *El Nacional*, 12 de octubre de 2014, en http://www.el-nacional.com/fernando_choa_antich/Violencia-violencia_0_499150202.html

en definitiva, que el Estado “*Desarme y desmantele a los grupos armados civiles progubernamentales* (los llamados “colectivos armados”) y garantice la investigación de sus delitos” (§ 82).

APRECIACIÓN FINAL

Todo lo antes expuesto, lo que pone en evidencia, como ejemplo y estudio de caso en el Continente Iberoamericano es cómo en un Estado como Venezuela, a pesar de todo lo que dice la Constitución sobre el *Estado democrático y social de derecho, descentralizado y de justicia*, en la práctica ello ha resultado ser una gran mentira, habiéndose falseado completamente su contenido, con las ejecutorias de un gobierno autoritario que se instaló en el país desde 1999 cuando un grupo de militares golpistas fracasados, utilizando los mecanismos propios del populismo constitucional,¹³² asaltaron el poder, para controlarlo.

Por ello, las violaciones a la misma, como se ha dicho, comenzaron a producirse desde el mismo momento en el cual la entró en vigor, comenzándose a producirse con ello el falseamiento de todos los elementos y principios esenciales del Estado de derecho, así como de todos los elementos y componentes esenciales de la democracia como régimen político tal como los definió casi coetáneamente la Carta Democrática Interamericana de 2001.

¹³² Véase sobre el tema mi estudio en Juan Carlos Cassagne y Allan R. Brewer-Carías, *Estado populista y populismo constitucional. Dos estudios*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2020, 330 pp.

SEGUNDA PARTE

EL ESTADO DEPREDADOR EN GUERRA CONTRA EL PAÍS, SUS INSTITUCIONES, SUS HABITANTES Y SUS CIUDADANOS*

Como antes decíamos, el intento de inhabilitación política iniciado contra María Corina Machado no es sino un misil más lanzado por el Estado depredador conducido por la *clepto kakistocracia* que asaltó el poder desde hace más de dos décadas contra los ciudadanos, para eliminar toda esperanza de que un líder de la oposición se consolide, y reviva la esperanza democrática en el país.

Por ello, el tema del Estado en Venezuela, como también ha ocurrido en otros países donde en los últimos lustros se ha instalado un sistema político de populismo destructivo y autoritario, no es, en realidad, como a veces en general se plantea, de si debe haber más o menos Estado, sino algo más elemental pero más complejo, y es el de la necesidad de reconstituir y reconstruir el Estado mismo como conjunto institucional de gobierno de la sociedad para asegurar su bienestar en un marco democrático mediante el respeto de la ley, de la libertad y del libre desarrollo de la personalidad de cada quien.

Es decir, el reto que tenemos en el futuro los venezolanos es transformar el Estado depredador que se ha desarrollado, que ha estado y está en guerra contra los ciudadanos, contra el país y sus instituciones, incluyendo las del mismo Estado; y transformarlo en un Estado Servicial, es decir, en los términos del artículo 141 de la Constitución, en un Estado al servicio del ciudadano.

* Documento preparado para la exposición en el Panel sobre *More rule of Law, better States? Inter-American Perspective,* en el *World Law Congress, New York, 2023,* World Jurist Association, Julio 2023.

La tarea que en esos países está por delante, por tanto, repetimos, es la de poner fin al Estado depredador y destructivo que se ha desarrollado durante los últimos veinte años en países como Venezuela, conducido por una *clepto-kakistocracia*, de cuya actuación lo que ha quedado es una devastación similar a la que puede haber resultado de una guerra fratricida entre ejércitos enemigo; es decir, de destrucción total, en todos los órdenes, social, político, económico, institucional, de servicios, de infraestructura, similar a la que se produce como consecuencia de un conflicto bélico, de una guerra entre dos ejércitos para la aniquilación mutua.

De manera que, si bien no hemos tenido ese conflicto bélico entre dos grupos armados, lo que hemos tenido es un conflicto conducido por y desde el Estado y su gobierno, contra la sociedad, el país, la Nación y sus instituciones y ciudadanos.

Por eso me refiero a una guerra, sin duda, una guerra asimétrica, entre un Estado capturado por una banda criminal, contra el país todo, es decir, la sociedad, sus instituciones y las personas, de lo cual ha quedado una devastación similar a la que resulta de una guerra convencional entre ejércitos confrontados.

Esa guerra que se ha librado por el Estado y la *clepto-kakistocracia* que lo conduce se ha manifestado en 1. Una guerra contra el Estado mismo; 2. Una guerra contra sus propias bases institucionales; 3. Una guerra contra su propia forma de descentralización política; 4. Una guerra contra la economía pública y los servicios públicos; 5. Una guerra contra el país y sus habitantes; y 6. Una guerra contra la democracia y el ciudadano.

I. ASPECTOS DE LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL ESTADO MISMO

1. *La guerra del Estado contra sus propios componentes esenciales*

La primera manifestación de la guerra ha sido contra el Estado mismo, es decir, contra sus propios componentes más elementales que lo conforman y que son, en cualquier parte y momento de la historia: un territorio, una población y unas instituciones de gobierno. Esos tres elementos son los que componen el Estado y sobre los cuales ejerce su soberanía.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

La guerra del Estado en Venezuela, contra el propio Estado se ha realizado ferozmente contra esos tres componentes soberanos.

A. Guerra contra el territorio y su integridad

La guerra del Estado contra el territorio nacional se ha realizado:

- Consintiendo y promoviendo la ocupación ilegítima del territorio nacional por grupos nacionales y extranjeros irregulares, armados, organizaciones criminales y de narcotráfico.

- Con el consecuente abandono de la presencia del Estado en esas extensas zonas en las áreas fronterizas y en las de la Amazonía y la Orinoquia.

- Con el otorgamiento a China de la realización de la mayor investigación y levantamiento sobre las riquezas del subsuelo en la Orinoquia y la Amazonia, sin participación alguna de la autoridad nacional.

- Realizando y promoviendo como agente activo la explotación irracional de los recursos naturales en el territorio, particularmente en el Arco Minero del Orinoco y la Amazonía, originando un ecocidio promovido por el propio Estado y desarrollado y conducido por empresas públicas, incluso las empresas militares. La realidad es que en 20 años se han perdido centenares de miles de hectáreas de bosques en la Amazonía.

- Con la sustitución de la autoridad civil del Estado en el control de la ocupación del territorio para fines de explotación de recursos naturales, otorgándose el manejo total de ello a autoridades y empresas militares que a la vez son las encargadas de controlar esas explotaciones, generando un ilegal conflicto de intereses.

La guerra contra el territorio, además se ha manifestado con el abandono de la reclamación más que centenaria que el país tiene sobre el Territorio Esequibo, que muestra un Estado ausente y dubitativo de si incluso debe comparecer en el juicio que se ha entablado contra el mismo por Guyana, ante la Corte Internacional de Justicia.

B. Guerra contra la población y su integridad

La guerra contra el país conducida por el Estado ha sumido a la población en una situación de miseria nunca antes vista, estando Venezuela en el grado más alto de miseria en el ranking mundial, solo superado por Cuba.

La guerra contra la población ha sido también una guerra contra la ciudad y contra el derecho del hombre a la ciudad, convirtiendo a las ciudades en sitios inseguros, mal ordenados desde el punto de vista urbanístico, siendo el propio Estado el gran depredador urbano, lo que por ejemplo ha llevado a que Caracas, de ser considerada otrora como la “sucursal del cielo,” a ser considerada en 2023 como la ciudad latinoamericana menos recomendada para vivir. El Estado ha llevado una guerra contra la población llevándola a una pobreza extrema, ha demolido el alma nacional, ha destruido el tejido y la cohesión social, ha dividiendo a la población entre enemigos, y ha acabado con los valores esenciales de esperanza, dignidad, bondad, tolerancia, respeto, moralidad, honestidad, compasión.

La guerra contra la población ha acabado con la seguridad social, encontrándose los enfermos, los niños y los ancianos totalmente desasistidos y en la miseria, habiendo sido barridos los salarios y las pensiones.

La guerra del Estado ha acabado con los servicios de salud, que están en la indigencia, sin poder prestar asistencia a la población

La guerra también ha sido contra los servicios públicos de educación, que han resultado con altísimos niveles de incompetencia en los maestros y de deserción escolar, quitándole a toda la población joven del derecho a la educación. El resultado ha sido un sistema educativo público sin recursos, sin profesore preparados y sin alumnos.

La guerra contra la población ha hecho que el Estado mismo haya originado que en Venezuela, en los últimos dos lustros, se haya producido el mayor éxodo de población ocurrido en toda la historia de Occidente, habiendo vaciado al país de parte esencial de su población, forzada a vivir o sobrevivir en el extranjero.

La guerra del Estado contra la población ha sido, además, particularmente incisiva contra la población más vulnerable, y entre ellas, los pueblos indígenas, habiendo provocado un etnocidio en la Orinoquia y la Amazonía de niveles catastróficos.

La guerra del Estado contra la población ha incidido, además, en particular, contra la parte de la misma formada por los ciudadanos, es decir, aquellos que tienen derechos políticos, y que son los titulares últimos de la soberanía; afectándolos, entre otras acciones mediante inconstitucionales

inhabilitaciones políticas decretadas administrativamente, o mediante la revocatoria de mandatos populares sin referendo revocatorio que es la única forma de revocarlos.

La guerra contra los ciudadanos se ha manifestado en una guerra fratricida contra la disidencia política, habiendo dado origen a detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas, todo lo cual no solo ha sido denunciado como delitos de lesa humanidad cometidos por el gobierno, por parte de los cuerpos especializados de protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sino que ha dado origen a que la Corte Penal Internacional esté llevando a cabo una investigación por esos delitos contra el Estado y los altos mandos del régimen.

El Estado, en su guerra contra la población, ha vulnerado la ciudadanía, habiendo regalado la misma en forma incontrolada, primero, con fines electorales, en 2004, regularizando y nacionalizando indiscriminadamente millones de personas que estaban en situación ilegal en el país, con fines electorales, con el objeto de aumentar violentamente el padrón electoral y que los votos en el referendo revocatorio pudieran aumentar a favor de no revocar; y segundo, otorgando la ciudadanía, es decir, identificación venezolana (cédula y pasaporte) a personas sin vínculo alguno en el país, por motivos igualmente políticos, pero vinculados a organizaciones criminales o terroristas o con otros fines ilegítimos; incluso nacionalizando y otorgando ilegítimamente condición diplomática a agentes extranjeros buscando protegerlos contra persecuciones legítimas por parte de otros Estados.

Y esa guerra contra la ciudadanía ha llevado incluso al propio Estado a ceder la data de todos los ciudadanos a Cuba, al haberle cedido la conducción de los Servicios de Identificación y Extranjería con Cuba.

C. Guerra contra la posición del propio Estado en el mundo internacional

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado la posición del Estado en el mundo internacional, habiendo degradado el standing internacional que siempre tuvo el país ante la Comunidad mundial, que siempre vio a Venezuela solidaria con las mejores causas de la humanidad.

Hoy, en cambio, después de veinte años de guerra contra sí mismo, el Estado venezolano abandonó la Comunidad Andina de Naciones, que es el

esfuerzo de integración más importante del Continente, abandonó su membresía en la Organización de Estados Americanos, denunció la Convención Americana de Derechos Humanos y se escapó de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y ha quedado relegado en el contexto de las Naciones Unidas, dándole la espalda a Occidente, formando alianzas con China, Rusia, Irán y otros países de los más alejados del mundo occidental.

En esa forma, el Estado mismo ha promovido la pérdida de su soberanía y de su propia integridad territorial, quedando rendido el país a países extranjeros.

D. Guerra contra sus propias las instituciones en el ámbito interno

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado gravemente al propio gobierno, al haberse trasladado los hilos del control del poder a Estados extranjeros, como es el caso de Cuba, país al cual se ha sometido la soberanía de Venezuela, todo lo cual se inició mediante un inconstitucional Convenio bilateral firmado entre Chávez y Castro en 2000, sin la aprobación de la Asamblea Nacional, mediante el cual se formalizó la invasión silenciosa de Venezuela por agentes cubanos, y se comprometió buena parte de la riqueza petrolera que se transfiere a Cuba sin compensación, salvo para pagar la invasión del país por agentes cubanos.

Por otra parte, la guerra que ha librado el Estado, contra el Estado mismo, ha afectado también a las instituciones que lo componen conforme a la Constitución, habiendo logrado demoler, íntegramente, todo el andamiaje del Estado de derecho que se regula en la Constitución, tal como se analiza a continuación.

II. LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA SUS PROPIAS BASES INSTITUCIONALES

La guerra del Estado contra el Estado ha sido particularmente demolidora respecto de los principios del Estado de derecho, y se ha manifestado específicamente como una guerra contra la Constitución, contra la separación de poderes y contra todos los Poderes del Estado.

1. *Guerra contra la Constitución*

El Estado, desde que se sancionó la Constitución de 1999, ha desatado una guerra contra la misma y su supremacía, violándola abierta y sucesivamente, habiéndola convertido en un texto maleable, que ha perdido toda carácter de texto supremo, que se vulnera y modifica constante e impunemente por los más variados órganos públicos, sin que nadie la controle, y más bien, con el aval del órgano llamado a controlarla que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, convertido en el instrumento y arma más letal de la guerra del Estado contra el Estado de derecho.

La Constitución dejó de ser un valor superior de la sociedad y del país, y el guardián de la misma, que es la sala Constitucional del Tribunal Supremo, controlada por el Poder Ejecutivo, fue convertido en su principal vulnerador, cambiando y mutando ilegítimamente el sentido de su texto o avalando las violaciones al mismo.

En particular, la Constitución dejó de ser la garante de la separación de poderes, por la guerra desatada por el Estado contra los mismos, lo que ha llevado al apoderamiento total y totalizante de sus instituciones, eliminando la autonomía e independencia que tienen en la Constitución conforme a dicho principio de separación de poderes, que ha sido totalmente demolido. Ello se ha manifestado en el control total por parte del Poder Ejecutivo, del gobierno y el partido de gobierno, de todos los Poderes Públicos.

2. *Guerra contra la independencia y autonomía del Poder Judicial*

Desde 1999, uno de los primeros objetivos de quienes asaltaron el Poder, desde la Asamblea Constituyente, fue la intervención total del Poder Judicial y ejercer el control férreo sobre el Tribunal Supremo de Justicia.

Con la guerra contra la judicatura se produjo una destitución masiva de jueces, y su sustitución igualmente masiva con jueces temporales y provisionales sin garantía alguna de estabilidad, lo que condujo a su sumisión total al poder.

Durante la vigencia de la Constitución no se han realizado concursos para ingreso a la carrera judicial, la cual ha desaparecido, siendo los jueces destituibles y destituidos con toda arbitrariedad y, en particular, cuando han

decidido asuntos que no plazcan a la burocracia gobernante. Esta situación ha dado origen a una justicia venal, donde muchos de los litigios no se ganan con argumentos y pruebas, sino con pagos ilegítimos, minándose la esencia de la Justicia.

En la guerra contra la Justicia, el primer objetivo fue el apoderamiento y control del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos magistrados han sido designados desde 2000 sin que se haya dado cumplimiento a las normas constitucionales relativas a las condiciones para ser magistrado, ni con las que regulan el Comité de Postulaciones Judiciales que debían estar integrados exclusivamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad., y no con mayoría integrada por el sector político (diputados). Es decir, al contrario, la guerra contra la autonomía e independencia del Tribunal Supremo ha llevado a que, en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del mismo, el Comité haya sido integrado en su mayoría por diputados, quienes lo controlan violándose la Constitución impunemente.

Y así, también se han nombrado magistrados sin reunir las condiciones constitucionales de elegibilidad, e incluso se han reelecto magistrados para dos períodos sucesivos cuando la Constitución prohíbe expresamente tal reelección de los mismos.

En particular, la Sala Constitucional, controlada por el Poder Ejecutivo, ha sido el instrumento más letal en la destrucción del Estado de derecho, al moldear e interpretar la Constitución a la conveniencia del Ejecutivo y al abstenerse de ejercer el control de constitucionalidad contra los actos inconstitucionales de los órganos del Estado. La Sala Constitucional, ha llegado así a ser un agente para la confiscación impune de propiedades y bienes, para la intervención y confiscación de partidos políticos, para la revocación de mandatos populares, para decretar inhabilitaciones políticas por vía administrativa, y para usurpar incluso la potestad legislativa y delegarla en otros órganos del Estado.

La Sala Constitucional, igualmente, se ha abstenido sistemáticamente de ejercer el control de constitucionalidad de leyes impugnadas cuando las mismas regulan aspectos esenciales de la política estatal (como las de creación del Estado Comunal), aplicando contra los recurrentes, ante su propia inacción, la perención, cercenando su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

3. *Guerra contra la independencia del Poder Legislativo*

La guerra del Estado contra sus propias instituciones también se ha dirigido contra el Poder Legislativo, como instancia de representación popular, habiendo el mismo funcionado cuando ha estado férreamente controlado por el partido de gobierno, en cuyo caso su carácter representativo se ha desdibujado, desapareciendo el principio constitucional del voto de los diputados de acuerdo con su conciencia.

Esa guerra del Estado contra la representación popular se acrecentó cuando en 2015, el partido de gobierno perdió la mayoría de los votos que tenía en la Asamblea Nacional, pasando ésta a ser controlada por la oposición. La guerra contra la Asamblea Nacional fue entonces de aniquilación total, habiendo la Sala Constitucional, con una sentencia cautelar en un juicio que nunca se decidió, borrado la mayoría calificada que logró la oposición, y a renglón seguido, declarar a la propia Asamblea Nacional, como institución, en “desacato” de la sentencia cautelar, declarando nula todas las actuaciones y decisiones tomadas y que pudiera tomar en el futuro a partir de 2016, y eliminando todos los poderes de la misma para legislar (todas las leyes dictadas fueron anuladas por la Sala Constitucional) y para ejercer el control político y administrativo del Poder Ejecutivo.

Se instauró, así, una dictadura o tiranía judicial, con una Sala Constitucional gobernando en conjunción, pero sometida, al Poder Ejecutivo, que llegó a delegarle inconstitucionalmente la potestad legislativa al Presidente de la República e incluso al Consejo Supremo Electoral, el cual reformó la Ley reguladora de las elecciones.

La guerra condujo a la neutralización y castración total de la Asamblea Nacional, llevando al Poder Ejecutivo a violar una y otra vez la Constitución, llegando incluso a convocar inconstitucionalmente a una Asamblea Nacional Constituyente en 2017 para que “legislara” en paralelo a la Asamblea Nacional, usurpándole sus funciones.

4. *Guerra contra la Administración Pública y su institucionalización como instrumento del gobierno*

La guerra librada por el Estado contra sus propias instituciones ha conducido al desmantelamiento total de la Administración Pública como instrumento de gobierno, habiendo desaparecido, en cuanto al elemento de

personal funcional, la propia carrera administrativa y la búsqueda de niveles de excelencia en la misma; y en cuanto, al elemento de organización, toda racionalidad en la disposición de la misma.

El Estado, así comentó por declararle la guerra a los niveles mejor formados y mejor preparados de la Administración Pública y sus empresas, como, por ejemplo, eran los empleados de Petróleos de Venezuela S.A., cuando en 2002 el gobierno de Chávez forzó el despido de miles de dichos funcionarios, vaciando la industria estatal de los mejores.

Por otro lado, la guerra ha conducido a una inflación burocrática clientelar nunca vista, habiéndose multiplicado el número de funcionarios y empleados a niveles nunca vistos, sin criterio alguno de eficiencia, poniendo en evidencia que el empleo público se convirtió en un mecanismo clientelar y de subsidio directo a una masa amorfa de población que de otra manera estaría desempleada, como consecuencia de las políticas destructivas del Estado del aparato productivo del país. La guerra contra el país convirtió así al Estado en un gran empleador, pero sin criterio alguno de eficiencia.

En paralelo a la inflación burocrática se desarrolló un proceso de inflación organizacional, multiplicándose en una forma nunca antes vista el número de Ministerios, de institutos públicos, de fondos públicos, de fundaciones, asociaciones y empresas del Estado, a lo que se agrega las llamadas Misiones, que han originado un desorden administrativo y presupuestario, sin disciplina fiscal alguna, y sin control.

Ello ha dado origen, además, a una corrupción generalizada, en todos los niveles administrativos, convirtiéndose a la Administración Pública en una administración venal donde muchas de las actuaciones de los funcionarios públicos solo pueden ser impulsadas mediante pagos ilegítimos, pues no son tasas legales.

La inflación organizacional ha producido, además, un proceso de desinstitucionalización de la Administración Pública, que la hace incapaz de ejercer sus funciones reguladoras y de control de actividades sujetas a ello.

A todo ello se agrega los efectos de la guerra contra todo lo que pueda tener cierta autonomía en la organización administrativa, es decir, contra la descentralización funcional, con el objeto de centralizar todo, lo que incluso llegó a plasmarse con la eliminación de la palabra “autonomía” en

todos sus contextos y significados del texto mismo de la Ley Orgánica de la Administración Pública a partir de la reforma de 2008. La única autonomía institucional que no ha logrado borrar el Estado en guerra con sus propias instituciones ha sido la “autonomía universitaria,” de las Universidades oficiales autónomas, por ser de rango constitucional, la cual sin embargo en la práctica ha sido minada por el ahogamiento presupuestario al cual han estado sometidas deliberadamente para buscar a su extinción de hecho.

Otra consecuencia de la guerra contra la Administración Pública ha sido la desaparición de toda forma de control interno en su funcionamiento, lo que ha implicado, por ejemplo, la desaparición de los procesos licitatorios o de selección de contratistas, y su sustitución por contratación directa, convirtiéndose la excepción en la norma, agravado por las previsiones de la Ley Antibloqueo de 2020 que ha formalizado la ilegalidad, la “desaplicación” discrecional de las leyes por el Ejecutivo, y la ausencia de controles.

5. Guerra contra el Poder Electoral

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado también al Poder Electoral, para eliminar su autonomía e independencia, y hacerlo dependiente del Poder Ejecutivo. Primero, se quiso lograr con el aseguramiento por parte del partido de gobierno del control total de los rectores del Consejo Nacional Electoral, para cuyo nombramiento se requiere una mayoría calificada de la Asamblea Nacional. Como el partido de gobierno no tenía esa mayoría, la táctica de guerra utilizada fue recurrir al instrumento usado por el Ejecutivo, que ha sido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para hacer los nombramientos, por la supuesta “abstención” del cuerpo legislativo de hacerlo. En esa forma, se han nombrado los miembros o rectores de dicho cuerpo, sin atención al principio del carácter despartidizado que le define la Constitución y sin atender a los principios de composición del Comité de Postulaciones Electorales que establece la Constitución y que requieren de la participación exclusiva de la sociedad civil. El resultado ha sido que el Consejo Nacional Electoral ha estado siempre controlado por el partido de gobierno, que como instrumento del Poder Ejecutivo ha impedido que en el país se hayan podido realizar elecciones libres, limpias, justas y verificables.

6. *Guerra contra el Ministerio Público*

La guerra del Estado contra los Poderes públicos también ha implicado el apoderamiento del Ministerio Público, el cual se ha configurado, por una parte, en un instrumento de persecución política dependiente del Poder Ejecutivo, y por la otra, en el instrumento para asegurar la impunidad de delitos cometidos por los agentes del Estado. En consecuencia, se acusa y persigue a la disidencia o a quienes no tienen el favor del gobierno; y se ignora todo crimen cometido por los agentes del gobierno o por quienes gozan de sus favores.

Y si algunas actuaciones recientes se han realizado, como si de repente el Estado se hubiese dado cuenta de la corrupción masiva que ha existido en torno a PDVSA, que es conocida, data de varios lustros, e incluso ha sido perseguida por tribunales de otros países, las mismas no convencen pues los cabecillas del proceso o siguen impunes o están desaparecidos de la vista pública.

7. *Guerra contra el órgano de control fiscal*

Otro de los objetivos de la guerra del Estado contra la separación de poderes en el propio Estado, ha sido la llevada a cabo contra la Contraloría General de la República a los efectos de asegurar que nada controle, y de resguardar la impunidad de los funcionarios. A eso ha quedado reducida la Contraloría, órgano que ha resultado ser el principal cómplice de la corrupción administrativa.

El control del Poder Ejecutivo sobre la Contraloría, en consecuencia, ha asegurado la inacción global de dicho organismo, destacándose entre sus ejecutorias, solo, las decisiones que ha tomado, inconstitucionales todas, decretando la inhabilitación política de exfuncionarios de oposición, a los efectos de impedir que puedan tener participación política alguna en procesos electorales.

Un solo dato pone en evidencia esta ausencia de control y es que de todos los países de América Latina, que fueron infectados por la corrupción global de la empresa Odebrecht, Venezuela es el que más obras inconclusas tuvo iniciadas por dicha empresa, y que siguen inconclusas, pero es el único en el cual no se ha iniciado juicio alguno por corrupción, como si Odebrecht no hubiese sido llevada del brazo entre Lula y Chávez al país, con contrataciones a dedo y sin control.

8. *Guerra contra el Defensor del Pueblo*

Por último, en la guerra del Estado contra los Poderes Públicos, en la penta división del Poder que regula la Constitución de 1999 se destaca la guerra contra el Defensor del Pueblo, órgano del cual nadie oye hablar, que nada ve, que nada conoce, que nada investiga, y que parece que nunca ha existido. La guerra en este caso, le ha impuesto a dicho órgano la ley del silencio o la inacción, produciendo efectos letales que redujeron a la inexistencia dicho órgano, el cual por ejemplo, nada ha dicho ni se ha enterado que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas repetidamente ha denunciado la comisión de delitos de lesa humanidad por parte de funcionarios del gobierno, o que la Corte Penal Internacional está llevando a cabo una investigación contra el gobierno de Venezuela por los mismos delitos.

9. *Guerra del Estado contra la institución militar*

El Estado también ha desatado la guerra contra la institución militar, la cual ha sido desnaturalizada y degradada, lo que se evidencia de los siguientes aspectos:

- Ha dejado de ser la garante de la integridad del territorio y de la soberanía nacional, relegando sus funciones de defensa.

- Ha sido burocratizada, llevando a sus componentes a invadir el campo de la Administración Civil del Estado, llevando a oficiales, sin competencia alguna para ello, a ocupar la mayoría de los altos cargos de la Administración y de las empresas del Estado, con los resultados catastróficos de ineficiencia, degradación institucional y corrupción generalizada que han venido siendo conocidos a pesar del secreto y encubrimiento oficial.

- Ha provocado una inflación en el componente de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, llegando al punto de que Venezuela tiene más generales y tenientes coroneles que muchos otros países europeos juntos, habiéndose abandonado los ascensos con base en el mérito académico. Los mejores egresados son sacados y los peores de las graduaciones han sido encumbrados.

- Ha desnaturalizado sus funciones, asignando a la Fuerza Armada tareas empresariales, al punto de que, en la estructura organizacional del Estado, las empresas militares han adquirido una dimensión nunca antes imaginada.

III GUERRA DEL ESTADO CONTRA SU PROPIA FORMA DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

Así como la Constitución establece el principio cardinal de la separación de poderes para la organización del Poder Público, el cual ha sido demolido por el propio Estado en su política de concentración del poder, la Constitución también establece el principio de la división territorial del Poder, mediante su descentralización política entre diversos niveles territoriales autónomos de los Estados y Municipios; principio que igualmente ha sido demolido por el propio Estado en su política de centralización total del poder.

1. *La guerra contra la autonomía de los Estados de la federación.*

La precaria autonomía de los Estados que fue regulada en la Constitución, en los últimos veinte años puede decirse que ha desaparecido totalmente, habiéndose hecho depender a los Estados total y exclusivamente del presupuesto nacional, es decir, del propio Ejecutivo Nacional.

El Estado nacional ha centralizado todas las competencias públicas, no quedando nada en el nivel estatal. La guerra del Estado nacional ha acrecentado el centralismo al haber revertido toda descentralización de servicios que se había hecho años atrás, siendo ostensible la política de solo hablar de descentralización hacia los Estados cuando éstos están gobernados por Gobernadores adeptos al régimen. De lo contrario, si algún gobernador es de la oposición, termina siendo un personaje sin función alguna salvo ejecutar un precario presupuesto para pagar una exigua burocracia.

2. *La guerra contra la autonomía municipal*

La guerra contra la autonomía municipal, como poder local atribuido a órganos electos mediante sufragio universal, directo y secreto, ha sido librada por el Estado nacional, no solo quitándole competencias a los Municipios, sino buscando su eliminación total, para sustituirlos por unos Consejos Comunales insertos en el esquema del Poder Comunal que desde 2006 se ha querido implantar en Venezuela, a pesar de que fue rechazado en 2007 con el rechazo del proyecto de reforma constitucional motorizado por Hugo Chávez.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Esos Consejos Comunales no fueron concebidos como órganos representativos de las comunidades, en el sentido de que sus miembros no han sido electos mediante sufragio universal directo y secreto, sino que han sido nombrados por Asambleas de ciudadanos controladas por el partido de gobierno, a mano alzada, contrariando el principio democrático previsto en la Constitución. Y si bien en una reforma anunciada de la Ley de los Consejos Municipales en 2023 se reformó la forma de elección de los “voceros” de los Consejos Comunales, para prever el sufragio universal directo y secreto, estratégica y descubridoramente, en la Ley se estableció que ello solo entraría en vigor después de tres años.

La guerra contra el municipio se ha manifestado adicionalmente en el hecho de que los mismos han venido siendo vaciados de sus competencias, al exigirse que sean transferidas a dichos Consejos Comunales hasta ahora no electos democráticamente, creándose además a las Comunas como la unidad política primaria del país, usurpando el carácter que conforme a la Constitución tienen los Municipios.

Mediante ese proceso de estructuración del Estado Comunal o del Poder Popular, como Estado paralelo al Estado Constitucional, puede decirse que el Estado nacional ha decretado una guerra sin cuartel contra los Municipios y su autonomía, con el objetivo de ahogarlos y desaparecerlos.

El Estado Comunal y sus mecanismos de supuesta “participación,” por lo demás, en particular, los Consejos Comunales como organizaciones que dependen del Poder Ejecutivo nacional y son manejados por el partido de gobierno, para lo que han servido es para centralizar aún más el Poder del Estado y para controlar la población, con la excusa de una “participación” reducida a recibir dádivas del Poder Central con todas las formas de subsidios manejados por Misiones del poder central.

IV. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA Y CONTRA LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. *Guerra del Estado contra la economía*

El Estado ha estado en guerra contra la economía pública, lo que se ha manifestado en su destrucción y desquiciamiento total, habiendo implicado:

- El abandono total de la disciplina presupuestaria y fiscal, habiendo el Presupuesto dejado de ser el instrumento para estimar ingresos y la medida para efectuar gastos públicos.

- El endeudamiento desmesurado y descontrolado, sin ninguna disciplina fiscal o presupuestaria, ha materialmente quebrado al estado internamente y en el mundo financiero internacional.

- La generación de deuda pública derivada de la irresponsabilidad del Estado en expropiaciones y confiscaciones que luego originaron demandas y juicios donde se condenó al estado por montos astronómicos.

- La pérdida de autonomía del Banco Central de Venezuela.

- La ausencia de información y de cifras económicas para el manejo de la economía pública

- Una inflación que es récord mundial histórico, así como la pérdida del valor de la moneda en una forma no experimentada en ningún otro país en la historia moderna.

- La destrucción de la industria petrolera, con el desmantelamiento de PDVSA a lo cual se agrega su endeudamiento monstruoso, la corrupción generalizada en la empresa y sus actividades, y el abandono de sus instalaciones convertidas en chatarra.

Esa destrucción de la industria petrolera ha implicado la destrucción total de la economía de regiones enteras del país, como es el caso del Estado Zulia y de todo el entorno del Lago de Maracaibo, convertido en un cementerio de chatarra, totalmente contaminado por derrames petroleros.

Y entre las consecuencias desastrosas de esta situación, en un país con supuestamente entre las mayores reservas petroleras, simplemente no hay gasolina no solo para poder circular libremente en el territorio, sino para la más elemental necesidad de los campesinos de poder sacar las cosechas en el mundo rural.

- La destrucción de las industrias básicas, como las de la siderúrgica, del aluminio y del cemento, cuyas instalaciones también se han convertido en chatarra.

2. Guerra del Estado contra los servicios públicos

El Estado ha desatado igualmente en guerra contra los servicios públicos que está obligado a prestar y suministrar a los ciudadanos, siendo catastrófica la situación de los servicios de salud y atención médica, de educación, de suministro de electricidad en las ciudades y en las zonas rurales, de suministro de agua potable en las ciudades, de transporte público terrestre, aéreo y marítimo.

Ninguno de los servicios públicos tiene niveles de excelencia en su prestación, son todos deficitarios, y además en su manejo son y han sido una fuente de corrupción manejada y tolerada por el propio Estado.

V. GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL PAÍS, SUS HABITANTES Y LA ECONOMÍA Y LA PROPIEDAD PRIVADA

1. Guerra del Estado contra la economía privada

El Estado también ha llevado una guerra implacable contra todo lo que en el mundo privado tenía funcionamiento propio y, en especial, contra la economía privada, habiendo ello implicado, entre otros aspectos:

- Expropiaciones, confiscaciones y ocupaciones de industrias en forma indiscriminadas, que han sido transferidas a los órganos del Estado y manejadas por la burocracia estatal, con la consecuente quiebra final de las mismas y su clausura o cierre definitivo.

- Persecución contra las empresas constructoras de viviendas de interés social provocando un colapso descomunal en la industria de la construcción.

- Expropiaciones y ocupaciones indiscriminadas de tierras agropecuarias y productores agrícolas, que pasaron a ser manejadas por grupos vinculados al Estado, con el abandono final del campo.

- Regulaciones y controles de precios, y fijación de supuestos precios justos, por una burocracia incompetente, con el subsecuente ahogamiento progresivo de los pocos productores privados que han logrado sobrevivir.

- El abandono total por parte del Estado de su rol de Estado promotor, para estimular a los productores privados en sus actividades.

2. La guerra del Estado contra la propiedad privada

El Estado le ha declarado la guerra total a la propiedad privada, lo que se ha manifestado fundamentalmente en:

- Las ocupaciones, confiscaciones y expropiaciones de fincas y tierras agrícolas que posteriormente han sido abandonadas por los nuevos ocupantes asignados por el propio Estado.

- La confiscación de tierras rurales, al exigirse inconstitucionalmente a los propietarios que, para demostrar la titularidad de su propiedad, deben poseer títulos registrados desde tiempo inmemorial, de antes de la independencia del país, es decir, desde la Colonia.

3. La guerra del Estado contra las actividades e instituciones privadas

El Estado, además, en su guerra contra el país, ha estado en guerra contra las iniciativas e instituciones privadas, lo que se evidencia de los siguientes aspectos:

- Ha intervenido todas las corporaciones públicas de membresía privada como los Colegios profesionales, los Sindicatos y las Universidades autónomas, interviniéndolas en su funcionamiento, usando armas letales como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y el Consejo Nacional Electoral, ambos controlados por el Ejecutivo, para anular, controlar, suspender y confiscar las elecciones de sus directivas por sus miembros.

En la destrucción, el Estado acabó con el movimiento sindical, desde su primera intervención en 2000, desapareciendo, por ejemplo, la Confederación de Trabajadores de Venezuela y otras agrupaciones de trabajadores, como la Federación Venezolana de maestros, en ambos casos, otrora importantes movimientos de trabajadores.

- Ha intervenido en el funcionamiento y financiamiento de las Fundaciones, Asociaciones Civiles y Organizaciones no gubernamentales, pretendiendo controlar su funcionamiento.

- Ha intervenido en el funcionamiento de los partidos políticos, controlando sus elecciones internas, utilizando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, controlada por el Poder Ejecutivo, para cancelar partidos, para intervenirlos, para secuestrarlos y nombrarles unas nuevas

Juntas directivas controladas por los hilos del poder, para que aparenten ser de oposición, sin serlo.

4. *La guerra del Estado contra los medios de comunicación*

Durante los últimos veinte años, el Estado ha llevado a cabo una guerra permanente e intensa contra los medios de comunicación privados, neutralizando, clausurando y confiscando Estaciones de televisión; adquiriendo y confiscando todos los medios impresos de comunicación, y clausurando estaciones radios, al punto de que en la actualidad no existe ningún medio audiovisual o de periódico impreso que no esté controlado, acallado o sometido al gobierno.

5. *La guerra del Estado contra las personas*

En la guerra contra el país y sus instituciones, se destaca con toda crudeza la guerra desatada por el Estado contra las personas, en violación a los derechos ciudadanos a la libertad personal y a la integridad física, habiendo resurgido de la misma, en el país, la trágica figura de la desaparición forzosa de personas, le ejecución extrajudicial de personas a manos de los cuerpos de seguridad, las detenciones arbitrarias, la tortura y la vejación, todo lo cual significa la aniquilación de todo derecho derivado de la dignidad humana, que ha llevado a que el gobierno esté siendo investigado ante la Corte Penal Internacional, por crímenes de lesa humanidad, los cuales además han sido denunciados repetidamente por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Unidades de investigación independientes que ha designado en los últimos años.

Por otra parte, la desatención del Estado de la seguridad ciudadana ha provocado que el país sea considerado en 2023, en el ranking mundial de criminalidad, como el país con el mayor índice de criminalidad en el mundo.

VI. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA DEMOCRACIA Y EL CIUDADANO

1. *La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia representativa*

El Estado ha desatado una guerra sistemática contra la democracia representativa, alegando la necesidad de implantar una supuesta

“democracia participativa,” lo que se ha manifestado entre otros aspectos, por los siguientes:

- Se ha pretendido eliminar la democracia representativa como fuente del gobierno mediante el ejercicio del sufragio, universal, directo y secreto por los ciudadanos, por un sistema de elección de “voceros” a mano alzada en Asambleas de ciudadanos controladas por el partido de gobierno. En ello se ha querido fundamentar todo el entramado del llamado Poder Popular o Estado Comunal, que busca además eliminar a las entidades políticas descentralizadas.

- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha aceptado esta deriva antidemocrática al haber avalado la eliminación por vía legal de las Juntas Parroquiales, que tienen rango constitucional, como entidades con miembros electos mediante sufragio, y su sustitución por voceros de Consejos Comunales hasta ahora no electos por sufragio universal directo y secreto.

- En otros casos, la Sala Constitucional ha avalado la eliminación del sufragio universal, directo y secreto en la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional, efectuada por la “reforma” realizada por el Consejo Nacional Electoral por “delegación” que le fue conferida inconstitucionalmente por la propia Sala Constitucional.

- En los casos de elecciones mediante sufragio universal, directo y secreto que son la base de la democracia representativa, el control político sobre el Consejo Nacional Electoral que ejerce el Poder Ejecutivo y el partido de gobierno, impide la posibilidad misma de que en Venezuela se puedan realizar elecciones libres, justas, limpias, confiables y auditables o verificables, lo que afecta la esencia de la democracia representativa.

- El derecho al sufragio pasivo ha sido gravemente afectado, como antes se dijo, al admitirse inconstitucionalmente que la Contraloría General de la República, que es un órgano administrativo (no judicial), pueda decretar la inhabilitación política de funcionarios públicos impidiendo participar como candidatos en las elecciones, lo que ha ocurrido en múltiples ocasiones, a pesar de haber sido condenado el Estado, por ello, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, además, ha lesionado el derecho a ejercer cargos electivos, al haber inconstitucionalmente

revocado el mandato de diputados y de Alcaldes electos, cuando solo el pueblo puede decidir tal revocación.

- La Sala Constitucional, además, ha aceptado e impuesto un gobierno sin legitimidad democrática al imponer a un Vicepresidente que no había sido electo popularmente como Presidente de la República al momento del fallecimiento de Chávez en 2013.

- El funcionamiento de la democracia representativa también ha sido afectado por la eliminación, con base también en una sentencia de la Sala Constitucional, del sistema de gobierno alternativo que impone la Constitución, al interpretar que gobierno alternativo es lo mismo que gobierno electivo, dando luz verde para la reelección indefinida que es violatoria del derecho a la democracia, y a que se propusiera una enmienda constitucional para cambiar un principio pétreo ilegítimamente.

2. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia participativa

A la guerra contra la democracia representativa, en muchos casos llevada por el Estado en nombre de la “democracia participativa”, se suma la guerra sistemática del Estado contra la propia “democracia participativa” que se ha atacado y neutralizado en todas las manifestaciones de la misma que prevé la Constitución y, en particular, por:

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos que regula la Constitución en los Comités de Postulaciones para la elección de segundo grado por la Asamblea Nacional de los altos funcionarios de los Poderes Públicos (Magistrados del Tribunal Supremo, Fiscal General y Contralor General de la República, Rectores del Consejo Nacional Electoral y Defensor del Pueblo), ignorándose que los mismos solo pueden estar integrados, exclusivamente, por representantes de los diversos sectores de la sociedad, y habérselos conformado en cambio, en las leyes respectivas y en fraude a la Constitución, por una mayoría de diputados, que por esencia son lo parte de la sociedad política, opuesta a la sociedad civil. El derecho a la participación política ciudadana regulado directamente en la Constitución, así, ha sido así secuestrado por el propio Estado usurpando los diputados el derecho de los ciudadanos.

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos que regula la Constitución para ser consultados mediante consulta pública,

por la Asamblea Nacional, en el proceso de discusión de las leyes, el cual ha sido eliminado por el Estado, usando como arma letal para ello, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que ha dispuesto en fraude a la Constitución, primero, que la consulta popular no es obligatoria en caso de leyes dictadas mediante decretos leyes emanados del Presidente de la República, que en la práctica y de hecho conforman la gran mayoría de las leyes que se han dictado en el país en los últimos veinte años; y segundo, que para la consulta de las leyes en proceso de discusión por la Asamblea Nacional, no es necesario seguir ningún procedimiento específico para consultar las organizaciones de la sociedad, bastando cualquier simple aviso u opinión recibida para que quede consumada la supuesta “consulta popular.” El derecho a la participación política ciudadana regulado directamente en la Constitución, así ha sido así secuestrado por el propio Estado despojándose de su ejercicio a los ciudadanos.

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos mediante el referendo revocatorio de mandatos regulado también directamente en la Constitución, mediante la inconstitucional manipulación reglamentaria por el Consejo Nacional Electoral, que en la práctica ha impedido que los ciudadanos puedan ejercer dicho derecho en los veinte años de vigencia de la Constitución, como ocurrió en 2003 y 2017. Y si bien en todo ese tiempo un solo referendo revocatorio presidencial pudo realizarse en 2006, ello fue solo después de que, en fraude a la Constitución, la Sala Constitucional “interpretara” la Constitución para permitir transformar el referendo revocatorio presidencial en un referendo “ratificatorio” en fraude a la Constitución, luego de haberse inflado el registro electoral.

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos en la necesaria convocatoria por iniciativa popular de Asambleas Constituyentes mediante referendo de convocatoria, al calificarse el intento de transformar el Estado Constitucional en un Estado Comunal en 2007, como una simple “reforma a la Constitución,” recurriéndose en fraude a la Constitución al procedimiento de la “reforma constitucional” (la cual fue rechazada por el pueblo).

- La usurpación por el Presidente de la República, en 2017, del derecho a la participación política de los ciudadanos en la necesaria convocatoria por iniciativa popular de la Asamblea Constituyente mediante referendo de convocatoria, al convocar mediante decreto la Asamblea Constituyente de

2027 para que sirviera, en fraude a la Constitución, solo como ente legislativo en sustitución de la Asamblea Nacional secuestrada por la Sala Constitucional, al declararla en desacato desde 2016.

- La degradación progresiva de las funciones y rol de los Estados y Municipios, que fueron despojados progresivamente de su carácter de servir como vehículos de la participación política de los ciudadanos para la conducción y gobierno de los asuntos regionales y de carácter local.

3. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a manifestar políticamente

En la guerra del Estado contra los derechos políticos de los ciudadanos, además de la guerra contra el derecho a elegir y a ser electo, y contra el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente en partidos políticos signados por el pluralismo, el Estado ha desatado también una guerra tremendamente represiva contra el derecho ciudadano a manifestar, no sólo cercenándolo en su ejercicio al usar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para “interpretar,” en fraude a la Constitución, y crear la necesidad de “autorizaciones” previas que no están reguladas en la misma; sino reprimiendo criminalmente su realización, como sucedió a partir de 2017, dando lugar a crímenes de lesa humanidad como los que ha identificado el Comité de Naciones Unidas de Derechos Humanos, habiendo quedado registrado en sus sucesivos Informes.

VII. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Toda la guerra anteriormente reseñada, ha tenido como resultado, que la *clepto kekistocracia* que ha conducido al Estado depredador, se ha enfocado ferozmente contra los derechos humanos de los venezolanos, ninguno de los cuales está garantizado ni los habitantes ni ciudadanos pueden disfrutar libremente de ellos.

Siguiendo la enumeración de las garantías y derechos constitucionales de las personas que trae la Constitución, ninguno tiene plena efectividad, vigencia y goce en el país, como ha sido ampliamente analizado en los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y sus Comisiones Independientes, y las denuncias formuladas ante la Corte Penal Internacional, de todo lo cual resulta en grandes líneas lo siguiente:

1. *La guerra contra las garantías constitucionales*

La guerra contra las garantías constitucionales ha dado como resultado, que los órganos del Poder Público hayan ignorado que el respeto y garantía de los derechos humanos, sí como la investigación sobre sus violaciones, son de sus obligaciones prioritarias, como lo exige los artículo 19 y 29 a 31 de la Constitución, y se hayan convertido al contrario en los agentes más importantes de su destrucción, interviniendo en todos los ordenes de los habitantes y lesionando el derecho de todos al libre desenvolvimiento de la personalidad.

El derecho fundamental a la *igualdad* ante la ley (art, 21) ha sido menospreciado por el Estado, dando preferencia global por ejemplo en materia de derechos sociales a quienes dependen del Estado como empleados o beneficiarios de “misiones,” a quienes le compra sus conciencias con subsidios, discriminando políticamente a quienes discrepan, como ocurrió desde temprana época con la persecución política de la famosa Lista Tascón.

La cláusula abierta de los derechos y garantías que no están enumerados en la Constitución (arts. 22, 27) ha sido desconocida, negando la Sala Constitucional de existencia de valores superiores de la humanidad que garantizan la dignidad humana (art. 22), y negando además, el rango constitucional que la Constitución otorga a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos así como la posibilidad de aplicación inmediata y directa por todos los tribunales, sin la intervención de la sala Constitucional del Tribunal Supremo (art. 23). El Estado, además, ante todas las violaciones cometidas contra los derechos humanos, nunca ha exigido responsabilidad de quienes en su nombre las han cometido (art. 25), desconociendo las condenas internacionales adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de la ONU sobre Derechos Humanos, desconociendo lo estipulado en los artículos 25, 27, 30 de la Constitución.

El Estado ha violado la garantía de la irretroactividad de la ley (art. 24), a mansalva, con una llamada ley Antibloqueo de 2020 y como recién viene de hacer la Asamblea nacional comuna ley inconstitucional para regular la extinción de Domicio, o confiscación sin condena penal.

El restado ha desconocido el derecho de acceso a la justicia, en particular el derecho de las personas a obtener con prontitud la decisión

judicial correspondiente (art. 26; y por ello ha hecho nugatorio el derecho de amparo (arts. 27, 28), en particular cuando la acción se intenta contra los órganos del propio Estado y sus funcionarios que el Poder Judicial controlado ha convertido en inmunes.

2. La guerra contra la nacionalidad y ciudadanía

Como antes se ha argumentado, el Estado le ha declarado la guerra a la propia nacionalidad venezolana (arts. 32 y siguientes), otorgándola a discreción a extranjeros, con fines políticos y otros de orden criminal, afectando su propia soberanía; y además, negándole y privando de hecho la nacionalidad a venezolanos en el exterior, al negarles la acreditación de su identificación (art. 35, 42, 56).

En cuanto a los derechos políticos de los ciudadanos, como también se ha argumentado antes, los mismos se han afectado por el Estado declarando sin sentencia judicial la arbitraria inhabilitación política de ciudadanos (art. 39); habiendo llegado el Estado, por otra parte, a otorgárselos a extranjeros indeseables por razones políticas y criminales violando el artículo 40 de la Constitución; afectando la igualdad de todos los venezolanos (art. 41), y el derecho exclusivo de los mismos, incluso de los venezolanos por nacimiento, a ejercer determinados cargos públicos (art. 41).

3. La guerra contra los derechos civiles

El Estado y sus agentes han sido particularmente agresivos contra los derechos civiles de las personas, como ha quedado acreditado en todos los Informes internacionales de organismos de protección a los derechos humanos, de manera que el derecho a la vida (art. 43), dejó de ser inviolable y ha sido violado, con asesinatos políticos, desapariciones forzosas, y ejecuciones extrajudiciales, abandonando el Estado su obligación de proteger la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad (art. 43).

La libertad personal también ha dejado de ser inviolable, estando las personas a la merced de ser arrestados, detenidos, encarcelados sin proceso judicial, por funcionarios que no se identifican, y sin posibilidad de comunicarse con familiares o abogados, a quienes no se informa sobre donde se encuentran; siendo sometidas con harta frecuencia a medidas como torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que atentan contra la integridad física, psíquica y moral de las personas; todo en todo en contra

de lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Constitución. En multitud de casos, incluso las personas han continuado detenidas después de dictada orden de excarcelación (art. 45).

Para el Estado y sus agentes, hogar doméstico dejó de ser inviolable siendo allanado a mansalva por razones políticas sin orden judicial (art. 47); al igual que las comunicaciones privadas, para los agentes del Estado, dejaron de ser secretas e inviolables en los términos del artículo 48 de la Constitución.

El control político que el Estado ejerce sobre el Poder Judicial, luego de destruir su autonomía e independencia ha hecho que el derecho al debido proceso haya sido también violado por el Estados, emitiéndose sentencias sin notificarse ni citarse al demandado ni otorgársele derecho a ser oído y a defenderse, todo en violación del artículo 49 de la Constitución, teniendo ello incluso repercusiones internacionales, como ha sucedido recientemente incluso con decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo dictadas violando el debido proceso, que no han sido reconocidas por ejemplo en las Cortes del reino Unido por violar el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por lo demás, la presunción de inocencia dejó de ser un derecho inviolable en Venezuela, siendo vulnerado constantemente por toda suerte de funcionarios.

El derecho al libre (art. 50) ha sido violado, al impedirse a los ciudadanos salir y regresar al país cuando al negárseles la necesaria identificación para ello; y el derecho de transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, de hecho, se ha visto afectado por la ausencia de gasolina, el deterioro de las vías de comunicación y las “alcabalas” de todos los cuerpos imaginables que cobran por dejar pasar, sin que sean “tasas” de peajes de vías públicas autorizadas.

El derecho de petición que garantiza el artículo 51 de la Constitución, se ha visto afectado, particularmente por la ausencia de la oportuna y adecuada respuesta a que se refiere la norma.

El derecho de asociación con fines lícitos (art. 52) se ha visto afectado grandemente, no sólo por la intromisión de agentes del Estado en las elecciones internas de muchas asociaciones, sino por la permanente persecución y acoso del Estado contra las asociaciones (ONG) de protección de derechos humanos.

El derecho a la protección de la seguridad persona, por parte de los órganos de seguridad ciudadana, ha sido trastocado por el funcionamiento irregular de los mismos, que en lugar de proteger a la ciudadanía frente a amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, en muchos casos, como ha sido evidenciado por los organismos de protección de los derechos humanos, han actuado como agentes mismos para amenaza, vulnerar y poner en riesgo la integridad física de las personas y sus propiedades. Además, dichos cuerpos con frecuencia han irrespetado la dignidad y los derechos humanos de las personas, y han usado sus armas lesionando a mansalva a personas sin atender a principio alguno de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, como lo exige el artículo 33 de la Constitución.

El derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57) ha sido vulnerado, persiguiéndose por ejemplo a periodistas por lo que escriben, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la información oportuna, veraz e imparcial, por el control total del Estado de los medios de comunicación, habiendo también desaparecido todo vestigio de que un ciudadano afectado por informaciones inexactas o agraviantes pueda ejercer el derecho a réplica y rectificación.

4. *La guerra contra los derechos políticos*

Como se ha argumentado anteriormente, los derechos políticos de los ciudadanos han sido afectados por el Estado depredador, pues al destruir la democracia como régimen político con ello ha llevado a los derechos políticos a igual destrucción. Ello ha **ocurrido**, por ejemplo, con el derecho a la participación política (arts. 62, 70), la cual ha sido afectada en todas sus manifestaciones.

Primero en el derecho al sufragio, al impedir los agentes del Estado depredador la realización de elecciones libres, seguras y verificables y eliminar el sufragio universal (art. 63), directo y secreto de los órganos que se denominan como del Poder Comunal, que buscan usurpar sin legitimidad democrática, las funciones de los entes locales constitucionales como el Municipio y las Juntas Parroquiales.

Segundo, en el derecho a elegir (art. 64), al manipular el Consejo Nacional Electoral el registro electoral permanente y desatender su

actualización, al punto de que el mismo no refleja en la actualidad la realidad y los cambios ocurridos en el país en los últimos lustros.

Tercero, el derecho ciudadano a la rendición de cuentas públicas, transparentes y periódicas de los representantes sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado (art. 66), que nunca se ha podido ejercer.

Cuarto, el derecho de asociación con fines políticos (art. 67) que se ha visto vulnerado con la clausura, intervención y secuestro por el Consejo Nacional Electoral la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de los partidos políticos, afectando el derecho ciudadano a participar libremente en los procesos electorales; y además, con la posición distinta del partido de gobierno, al que no se exige seleccionar sus candidatos mediante elecciones internas y la sala Constitucional le ha asegurado financiamiento por parte del Estado, en contra de la prohibición constitucional de financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

Quinto, el derecho de manifestar de los ciudadanos pacíficamente y sin armas (art. 68), quedó secuestrado al imponer la sala Constitucional limitaciones inconstitucionales a su ejercicio; habiendo además, violado los órganos del Estado la prohibición de uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, con el consiguiente asesinato de manifestantes por los cuerpos de seguridad, lo cual ha quedado documentado en los informes de los órganos internacionales de protección de derechos humanos desde 2027.

Sexto, el derecho a los referendos que ha sido sistemáticamente enterrado. Así, en cuanto a los referendos consultivos nacionales, estatales y municipales (art. 71), su regulación ha sido establecida en forma tan inconveniente, que en veintitrés años jamás se ha podido convocar alguno. En cuanto a los referendos revocatorios (art. 72), cuando después de múltiples inconvenientes regulatorios se pudo realizar uno presidencial en 2004, la Sala Constitucional mutó la Constitución para convertir el referendo revocatorio en ratificatorio, luego de que el registro electoral se aumentó extraordinariamente con la regularización de residencia y ciudadanía de millones de extranjeros indocumentados. En cuanto a los referendos aprobatorios de leyes y de tratados (art. 73), o abrogatorios de leyes o decretos leyes (art. 74) su regulación ha sido establecida en forma tan inconveniente, que en veintitrés años jamás se ha podido convocar alguno.

5. *La guerra contra los derechos sociales*

La guerra del Estado contra sus propias instituciones, y contra el país, su población y sus habitantes, particularmente al haber forzado a millones de personas a emigrar y dejar sus familias, ha incidido particularmente las relaciones familiares, rompiendo los lazos de solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco entre sus integrantes, que el Estado está obligado a proteger –no a demoler– conforme a la Constitución (art. 75), todo lo cual ha llevado al Estado a abandonar sus obligaciones de crear oportunidades para estimular el tránsito productivo de los adolescentes hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo (art. 79); su obligación de garantizarle a los ancianos atención integral y beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida (art. 80); y su obligación también constitucional de asegurar que sus pensiones de jubilación no sean inferiores al salario mínimo.

El derecho a la vivienda a la vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias que garantiza la Constitución (art. 81) no ha sido atendido por el Estado, y menos cuando ha convertido las Misiones de construcción de viviendas que se han desarrollado con modelos extraños al trópico, en particular de origen chino, en mecanismos para el desorden urbano, negando el derecho de las personas a la propiedad privada de sus viviendas.

El derecho a la salud, cuya atención es obligación del Estado (art. 83), ha sido totalmente olvidado por el mismo, con políticas que han conducido a la desatención de la salud, como tarea prioritaria, en la cual se ha dejado de invertir, con el deterioro total de las instalaciones públicas de salud, al éxodo de médicos profesionales, y a la invasión de prácticos que se hacen pasar por médicos, de origen cubano, quedando la ciudadanía totalmente desprotegida, desvalida, sin que el sistema público nacional de salud se haya integrado al sistema de seguridad social como lo exige la Constitución (art. 86), que de prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, asegurando la protección de los habitantes del país en todas las contingencias (art. 84).

El derecho al trabajo, por su lado, ha sido desasistido habiendo el Estado abandonado su obligación de garantizar la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación

productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho (art. 87), pero sin velar por el cumplimiento de la prohibición del trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral (art. 90), ni por asegurar que el salario al cual tienen derecho los trabajadores –que debe ser un salario mínimo vital que debería ser ajustado cada año–, sea efectivamente suficiente para permitirles vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (art. 91).

En el marco de los derechos laborales, el Estado, desde hace más de veinte años le declaró la guerra al movimiento sindical, lesionando gravemente el derecho de los trabajadores a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses (art. 95), las cuales en muchos casos han sido perseguidas, intervenidas y sus dirigentes apresados, quedando los trabajadores sobre todo en el campo de las empresas del Estado, desasistidos en todo intento de negociación colectiva (art. 96), siendo las huelgas en muchos casos perseguidas (art. 97).

El derecho a la educación integral que el Estado está obligado a garantizar (art. 103) ha sido igualmente desasistido por el Estado, que no ha velado por la obligatoriedad de la educación en todos sus niveles, ni por asegurar que sea impartida en las instituciones del Estado en forma gratuita; instituciones que han sido abandonadas por éxodo de maestros, desinversión estatal y sustitución de personal docente por personas no capacitadas para ello, sin la reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica que exige el artículo 104 de la Constitución. A ello se agrega la deserción escolar altísima.

6. *La guerra contra los derechos económicos y la propiedad privada*

Como antes se ha comentado, el Estado ha desatado una guerra intensa contra la libertad económica (art. 112) y la propiedad privada (art. 115), destruyendo el aparato productivo del país mediante intervenciones, confiscaciones, ocupaciones y expropiaciones de empresas privadas.

7. *Guerra contra los derechos de los pueblos indígenas*

Como igualmente se comentó anteriormente, los derechos de los pueblos indígenas no han sido protegidos (art. 119), sino más bien violados por el Estado mismo con explotaciones mineras irracionales conducidas

por su funcionarios y los militares que deberían estar llamados a proteger los recursos naturales; sin que hasta la ahora se haya hecho esfuerzo alguno a favor de los pueblos indígenas, como lo exige la Constitución (art. 119), por demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras.

El propio Estado ha sido el responsable, en contra de lo previsto en la Constitución, el aprovechamiento de recursos naturales en los hábitats indígenas, lesionando la integridad cultural, social y económica de los mismos, y sin la previa información y consulta a las comunidades indígena (art. 120), como ha ocurrido en la Amazonia y la Orinoquia.

Y en cuanto a el derecho a la participación político de los pueblos indígenas con representación en la Asamblea nacional (art. 125), ha sido el propio Estado el que lo ha violado al quitarle a los mismos el derecho e ejercerlo mediante sufragio universal, directo y secreto, sustituyéndolo por una elección a mano alzada en Asamblea controladas, mediante una reforma de la ley hecha además por un órgano incompetente como es el Consejo Nacional Electoral.

8. *La guerra contra derechos ambientales*

La guerra del Estado contra todo el país, como antes igualmente lo hemos dicho, ha llevado al Estado con las explotaciones ilegales que ha desarrollado directamente de recursos naturales, o ha permitido que se desarrollen por su inacción, a violar su obligación de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica (art. 127), lo que ha quedado en evidencia con las explotaciones irracionales de orden minero que se están llevando a cabo e la Orinoquia y la Amazonía; sin atención alguna a políticas de ocupación del territorio que se hayan podido haber dictado (art. 128), sin consulta o participación ciudadana alguna; y si que se haya exigido los necesarios estudios de impacto ambiental y sociocultural (art. 129).

REFLEXIÓN FINAL

El panorama que resulta de lo anteriormente reseñado, en el cual se enmarca la guerra del gobierno y del Estado contra la oposición, y cualquier líder de la misma que pueda llegar a significar una amenaza al régimen, de cualquier naturaleza, exige de los ciudadanos que tomemos real conciencia de que Venezuela está en la actualidad, figurativamente, en una situación

casi como la de una post-guerra (pero sin que la misma todavía haya concluido efectivamente), donde nada de lo que institucionalmente había antes de que la *kakistocracia* asaltara el poder, ha quedado en pie ni está funcionando.

Todas las instituciones han sido totalmente demolidas, destruidas y degradadas. Todas: Poder Legislativo; Administración Pública (Ministerios, entes autónomos, empresas del Estado, Fundaciones públicas); Poder Judicial; Órganos de control: Consejo Nacional Electoral, Contraloría General de la república, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo; Fuerzas Armadas. Todas !!!.

Nunca, en toda nuestra historia política, habíamos estado en una situación similar, ni siquiera luego de las Guerras federales. Por ello, en el caso de la destrucción total actual, la idea de la duración de los ciclos políticos, las crisis de estos, y las sucesiones de los regímenes en un tiempo cercano a una generación, a los cuales nos hemos referido varias veces,¹ y que nos enseña la historia, quizás no tiene total aplicación.

La realidad es que, en la actualidad, comparativamente en la historia, estamos, no en la situación de ruptura de un ciclo y de su crisis, sino en una situación similar a la que existió al inicio mismo de la República, después del final de las guerras de las Independencia, cuando todas las instituciones coloniales y republicanas iniciales habían quedado destruidas, y hubo que constituir una República.

Es decir, hubo que reconstruir viejas y constituir nuevas instituciones.

En una situación como esa, esa tarea histórica, por supuesto, parecería que no se resuelve solo con elegir un nuevo Presidente de la República, si es que ello fuera posible hacerlo en un futuro próximo, libre y democráticamente, en la situación actual que está condicionada primero, por la existencia y presencia del aparato estatal actual, en guerra contra el país, funcionando; y segundo, por la inexistencia de una verdadera

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Reflexiones sobre los ciclos políticos en la Historia de Venezuela y la “apoptosis” de un régimen, que “tiene sus días contados,” en *Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, N° 15, Caracas, 2019, pp. 243-259; y en *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana International, 2018.

cohesión y unidad de la oposición al régimen autoritario. Un nuevo Presidente, así, poco podría hacer y sería machacado en minutos por la *kakistocracia*.

La tarea, evidentemente, es mucho más amplia y compleja e implica rehacer, barrer y reconstituir y constituir; e implicará, entre otras cosas, querámoslo o no, siguiendo una saga histórica que a los venezolanos no nos ha abandonado en toda nuestra historia constitucional,² que en la agenda del futuro del país ya tengamos “anotada” una nueva “Asamblea Constituyente.” Pero por supuesto, no para sancionar una “nueva” Constitución, que no sería el objetivo (un texto constitucional nuevo nada resuelve con un bando destructivo o *kakistocracia* controlando el poder), sino para reconstituir y reconstruir política e institucionalmente al país, con base en consensos democráticos, porque como se ha dicho, todo ha sido destruido.³

Pero para todo ello, por supuesto, lo primero que tendría que lograrse es que efectivamente, además de que realmente se cohesionara la oposición al régimen, efectivamente se ponga fin a la guerra devastadora que hemos y estamos sufriendo a diario, y eso solo se logra como se terminan las guerras, y también ello lo enseña la historia, o con una Capitulación o con un Armisticio. No se logra con una elección presidencial aislada, ni con una oposición no cohesionada, ni con una Asamblea Constituyente, y menos si se convoca antes de que haya la mencionada Capitulación o Armisticio.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las Asambleas Constituyentes en la historia de Venezuela,” en *El Universal*, Caracas 8 de septiembre de 1998, p. 1-5; y en *Historia Constitucional de Venezuela*, 2 vols. Editorial Alfa, Caracas 2008.

³ Véase, por ejemplo, en sentido coincidente, en Eduardo Fernández, “Reconstrucción,” Caracas, 7 de julio de 2023, en https://www.radarsystems.net:8080/boletines/ifedec/Opinion/EF_07_07_2023.html; y Fernando Luis Egaña, “Reconstrucción,” en *El Nacional*, 8 de julio de 2023, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/reconstruccion-2/T>

TERCERA PARTE

EL INTENTO DE INHABILITACIÓN POLÍTICA CONTRA MARÍA CORINA MACHADO, EN EL MARCO DEL COLAPSO TOTAL DEL PAÍS, PRODUCTO DE LA GUERRA QUE UN ESTADO DEPREDADOR, CONDUCIDO POR UNA *CLEPTO KAKISTOCRACIA*, HA DESATADO CONTRA LA CIUDADANÍA

I. EL BURDO INTENTO DE INHABILITAR POLÍTICAMENTE A MARÍA CORINA MACHADO

La inhabilitaciones políticas, como la que con fecha 27 de junio de 2023 se ha pretendido “declarar” contra María Corina Machado, una de las candidatas en las elecciones primarias de candidatos de oposición para unas elecciones presidenciales que supuestamente tendrán lugar en 2024, por un funcionario inferior de la Contraloría General de la República en una forma burda e inicua, como la expresada en un “oficio” dirigido a un Diputado de nombre Brito, no es un hecho político nuevo en el país, así como no lo ha sido en otros países gobernados por gobiernos populistas y autoritarios, conducidos por *clepto kakistocracias*. Años atrás, se dictaron medidas de ese tipo contra otros líderes de oposición, como Henrique Capriles y Leopoldo López,

Sin embargo, lo que si es cierto ahora, es que nunca antes, en ningún caso precedente ocurrido dentro o fuera del país, se haya pretendido imponer una inhabilitación política en una forma tan inconstitucional, ilegal, rústica, burda, tosca, ruda, bruta, grosera, basta, inculta, ignorante, ignara, iletrada e indocta como la supuestamente contenida en el mencionado “oficio” que no es sino una ilegal “certificación de mera relación” emitida por un funcionario de la Contraloría General de la República de bajo nivel, a cargo de llevar a cabo unos supuestos e indeterminados “procedimientos especiales,” de nombre Antonio José

Meneses Rodríguez; documento que el mismo Contralor General de la República no se atrevió a emitir.

Por ello, con razón, la Comisión Nacional de Primarias, a cargo de realizar las elecciones primarias para escoger el candidato de la oposición, luego de considerar que “esta medida arbitraria forma parte de una práctica reiterada cuyo propósito ha sido impedir la libre expresión de la voluntad de los electores,” y de que con el mencionado oficio de la Contraloría, se “ha extendido a quince años la medida de inhabilitación de doce meses que dictó en 2015, en franca violación al derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República,” expresó que:

“Estas medidas de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República son una sanción de carácter inconstitucional y contrarias a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, pues no solo atentan contra la garantía según la cual el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos únicamente puede ser suspendido mediante sentencia judicial firme (artículo 42 de la Constitución de la República), sino también contra la participación y deliberación libre y plural de ideas que requiere toda sociedad democrática. Tales sanciones no son obstáculo para la participación en la Primaria, como ha sostenido reiteradamente esta Comisión.”¹ (Véase el texto en: <https://www.lapatilla.com/2023/06/30/comision-rechazo-inhabilitacion/>).

El derecho a ser electo, por lo demás es un valor universal de la democracia, garantizado, además de en las Constituciones de los Estados, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (art. 25.2) y en la Convención American de Derechos Humanos (Art. 23.1.b), la cual es precisa en establecer que solo por Ley se puede restringir el ejercicio de este derecho, exclusivamente, entre otros casos, “por razones de *condena, por juez competente, en proceso penal*” (art. 23.2), lo que excluye absolutamente toda restricción por vía administrativa, como la que en Venezuela se ha atribuido inconstitucionalmente al Contralor General de la República.

En Venezuela, esa atribución del Contralor viola el artículo 42 de la Constitución que establece enfáticamente que el ejercicio de los derechos

¹ Véase el texto en: <https://www.lapatilla.com/2023/06/30/comision-rechazo-inhabilitacion/>

políticos, como el derecho a ser electo, “sólo puede ser suspendido por *sentencia judicial* en los casos que determine la ley.”

II. LA SUPUESTA E INEXISTENTE INHABILITACIÓN POLÍTICA DECRETADA CONTRA MARÍA CORINA MACHADO

El intento de inhabilitación política decretada por el régimen depredador en contra de María Corina Machado que se ha manifestado en el mencionado “oficio” de un funcionario subalterno de la Contraloría,² sin duda era una de esas medidas “anunciadas” que parecía que el régimen tomaría inevitablemente contra ella, ante el avance arrollador de su candidatura opositora, hasta ahora sólo para unas “elecciones primarias” de candidatos de oposición, pero que se perfila contra el gobierno conducido por la *clepto kakistocracia*, que ha usado el aparato del Estado para destruir al país.

Pero con el intento, y la forma como lo ha hecho, en realidad, lo que ha demostrado el régimen es que efectivamente está acabado y perdido, y además, hundido en su propia incompetencia, de manera que renunciando, por ahora, a usar al dócil Tribunal Supremo de Justicia para cometer una nueva inconstitucionalidad – como hasta ahora ha ocurrido –, recurrió al más fácil y burdo expediente de hacer que un funcionario de ínfimo nivel de la Contraloría General de la República, el Sr. Antonio José Meneses Rodríguez, quien firma con el pomposo título de “Director General de Procedimientos Especiales,” emitiera el mencionado “oficio” No. DGPE-23-08-00-008 de fecha 27 de junio de 2023, notificándole a un diputado de la Asamblea nacional de nombre José Dionisio Brito Rodríguez, que María Corina Machado está inhabilitada por un período de quince años para el ejercicio de cualquier cargo público, sin que ella se hubiese enterado de procedimiento ni de decisión alguna en tal sentido, y en todo caso, sin haber sido citada o notificada, sin poder defenderse y sin que se sepa quién pudo haber adoptado esa supuesta decisión, ni desde cuándo ha podido haber comenzado a tener efectos.

Lo cierto, como se ha dicho, es que pocas veces hay ocasión en el ámbito de la Administración Pública de tener a la vista un documento

² Véase sobre los vicios de dicho “oficio” en la Nota de *Acceso a la Justicia*, sobre: “Los cinco vicios que hacen nula la inhabilitación de María Corina Machado,” 10 de julio de 2023, disponible en: <https://twitter.com/AccessoJusticia/status/1678389039097839619>

“oficial” con tantos vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad juntos, razón por la cual no puede llegarse a otra conclusión racional, por su contenido y forma, que no sea que en realidad, el autor del mismo, independiente de quien lo haya firmado, lo que ha querido con el texto es deliberadamente burlarse del propio gobierno del Estado depredador, emitiendo un “oficio” como el que se comenta.

No puede haber otra explicación, y ni siquiera la que pudiera apuntar al nivel de ignorancia o incompetencia extrema de quienes lo hubieran podido haber confeccionado, ya que racionalmente no podría llegar a los extremos que asaltan, a cualquier lector del mismo. Pero como la duda es libre, y el “oficio” ha circulado y es conocido hay que asumir que quien lo firma, lo concibió, hasta que alegue lo contrario.

De allí los comentarios al texto del oficio que transcribimos íntegramente (*en cursiva*), intercalándolos (**en negrita**) en el mismo, para tratar de desenmarañarlo:

Ciudadano

JOSÉ DIONISIO BRITO RODRÍGUEZ

Diputado de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Presente.-

OFICIO N.0DGPE-23-08-00-008

FECHA: 27/06/2023

Me dirijo a usted, en la oportunidad de brindarle en nombre de la Contraloría General de la República, Máximo Órgano de Control Fiscal, un saludo institucional y dar respuesta a su comunicación de fecha 26 de junio de 2023, recibida en la misma fecha, por medio de la cual solicitó conocer el estatus de la inhabilitación para ejercer funciones en la Administración Pública que pesa sobre la ciudadana MARIA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cedula de identidad No. V.-6.914.799.

Comentario: Se observa de este párrafo, que se trata de una comunicación que se remite, no a la Sra. María Corina Machado, quien sería la supuesta destinataria de la sanción que se anuncia, sino a un Diputado de nombre Brito, en respuesta a la solicitud que éste

habría formulado a la Contraloría para conocer sobre el “estatus de la inhabilitación” de aquella.

La respuesta al diputado Brito por el Sr. Meneses Rodríguez, no es por tanto – no podría serlo - una “decisión,” una “providencia” o un “acto administrativo” de la Contraloría, de imposición de una sanción administrativa a la Sra. Machado, sino un simple pero ilegal documento informativo destinado a un Diputado sobre asuntos que se refieren a la situación administrativa de ella. Si se llegase a considerar que el texto del oficio es efectivamente una decisión del órgano contralor de imponer esa sanción, el mismo además de inconstitucional, sería ilegal por violar el artículo 105 de la ley Orgánica de la Contraloría que reserva la facultad de imponer esas sanciones, en forma “exclusiva y excluyente” al Contralor General de la República.

Por su contenido, en realidad, el documento no es una decisión, acto o providencia administrativa sino una “certificación de mera relación,” cuya emisión está prohibida en el artículo 173 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (que conforme al artículo 2 de la misma se aplica a la Contraloría), y que ha sido expedida ilegalmente por un funcionario incompetente, con el solo objeto de dar su “testimonio” sobre hechos de los cuales supuestamente conoce, y expresar sus “opiniones” sobre los mismos, contenidos en expedientes archivados o en curso; todo lo cual está prohibido en Venezuela, y por lo cual el funcionario emisor del certificado debería ser sancionado administrativamente.

Por otra parte, conforme a los artículos 77 y 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las investigaciones de los órganos de control fiscal tienen “carácter reservado,” por lo que no puede cualquier persona, así sea diputado, si no es parte interesada en el procedimiento respectivo, acudir a la Contraloría a solicitar y obtener información sobre la situación de otras personas; estando en todo caso prohibido a los funcionarios encargados o en conocimiento de dichas investigaciones, emitir certificados de mera relación sobre los hechos u opiniones relativos a las mismas.

Al respecto, cumpla con informarle que a la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad No. V.-6.914.799, le fue impuesta la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público, mediante Resolución No. 01-

00-000398 de fecha 13 de julio de 2015, por el periodo máximo previsto en el numeral 2 del artículo 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, el cual mantiene su vigencia en el numeral 2 del artículo 44 de la vigente Ley Contra la Corrupción, en el marco de la auditoría patrimonial sustanciada por la Dirección de Declaraciones Juradas de Patrimonio de la Dirección General de Procedimientos Especiales de este Máximo Órgano de Control Fiscal.

Comentario: De nuevo, con este párrafo, se reafirma que el documento es una certificación de mera relación prohibida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (art. 173), en el cual solo se informa que a la Sra. Machado, mediante Resolución de la Contraloría de 2015, le fue impuesta la sanción de multa e inhabilitación para ejercer cualquier cargo público “por el período máximo previsto en el artículo 39.2 de la Ley contra la Corrupción” (vigente en 2015), que era de doce (12) meses.

Dichas sanciones, que se establecían en la Ley “por no cumplir con la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial” han continuado reguladas en la reforma de la Ley de 2022 (art. 44.2).

Del mismo modo le informo, que se continúa con la investigación patrimonial encontrándose que la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cedula de identidad No. V.-6.914.799, está inhabilitada para el ejercicio de cualquier cargo público por el periodo de QUINCE (15) ANOS, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y numeral 2 del artículo 44 de la Ley Contra la Corrupción.

En este párrafo, la certificación de mera relación informativa que está prohibida en la Ley, emitida por el funcionario Meneses Rodríguez, al informar sobre supuestos hechos nuevos que la Sra. Machado nunca conoció –hasta leer las declaraciones del Diputado Brito al “anunciar” el contenido del oficio que recibió, sobre una supuesta “investigación patrimonial” que se dice se continuó en la Contraloría y que el funcionario que firma dice que “se encontró” (“encontrándose”),– como quien se puede encontrar algo en alguna

parte (una engrapadora, por ejemplo, en una gaveta), y sobre que la Sra. Machado había sido nuevamente sancionada, esta vez con “inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por el período de quince (15) años, “de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y numeral 2 del artículo 44 de la Ley contra la Corrupción,” a pesar de que desde 2015 no ha ejercido cargo público alguno, pero sin mencionarse en forma alguna que hubiera habido una decisión del único funcionario que puede dictar esos inconstitucionales actos que es el Contralor general de la República. Se trata de una absurda e inadmisibles “conversión” de una sanción de 12 meses de inhabilitación por una de 15 años, “decretada” en una certificación de mera relación emitida por un funcionario subalterno, totalmente ilegal e inconstitucional.

Al relator de la información contenida en la carta que dirigió al diputado Brito, en efecto, en este párrafo de su relación, en el que se hace referencia al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por lo visto se le olvidó mencionar el procedimiento administrativo que en el caso se podría haber seguido a espaldas de la interesada, ni si fue el caso, cómo y cuándo se la citó y fue oída la Sra. Machado para poder haber ejercido su derecho a la defensa, ni la fecha de emisión de la nueva “Resolución” del Contralor General de la República –si es que la hubo–, quien en los términos de dicho artículo es el único funcionario que “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento” tiene asignada la competencia para declarar la responsabilidad administrativa de un funcionario público, y la inconstitucional competencia para imponerle la sanción de inhabilitación política por 15 años, la cual en todo caso, solo procedería cuando se incurra en alguno de los veintinueve (29) supuestos de “actos, hechos u omisiones” que se enumeran y tipifican en el artículo 91 de la misma Ley Orgánica, que el relator de la certificación de mera relación por supuesto no menciona.

Además, se observa que al hacer referencia el documento, junto con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, al antes indicado artículo 44.2 de la Ley contra la Corrupción (que es el de la reforma promulgada el 2 de mayo de 2022, Gaceta Oficial Extra No. 6699), el relator del documento, sin darse cuenta –o deliberadamente, dándose cuenta para burlare de sus superiores– está informando que

la “inhabilitación política” supuestamente impuesta a la Sra. Machado, que habría “encontrado,” tiene que haber sido impuesta después de mayo de 2022, es decir, durante los últimos trece meses, lo que por supuesto no ha ocurrido.

III. EL BURDO INTENTO DE ACHACAR A MARÍA CORINA MACHADO TODOS LOS EFECTOS DESTRUCTIVOS DEL ESTADO DEPREDADOR, CAUSADOS POR EL PROPIO GOBIERNO

A partir del párrafo anteriormente transcrito de la ilegal y errada certificación de “mera relación” informativa del testimonio del Sr. Meneses Rodríguez contenida en el oficio dirigido al diputado Brito, que pone en evidencia el abuso, la incongruencia, el error, la ignorancia y la arbitrariedad propias de las actuaciones de la *kakistocracia*, en los párrafos siguientes de la misma, el Sr. Meneses procedió a insistir en su actuación ilegal al emitir la “certificación de mera relación” en los términos prohibidos por el mencionado artículo 173 de la ley Orgánica de la Administración Pública, pero esta vez expresando “su opinión” sobre hechos o datos que son supuestamente de su conocimiento en el expediente archivado o en curso, que habrían sido determinados (“se determinó” afirma), pero no expresa quién determinó, qué fue lo que realmente se determinó, y con cuáles consecuencias (solo que “se determinó”); y en otros casos dice que son “hechos públicos, notorios y comunicacionales” ignorando que solo los jueces pueden dar por probados hechos notorios, en su sentencia, dictada un proceso judicial en el cual se ha ejercido el derecho a la defensa, se ha abierto un lapso probatorio con derecho a promover, evacuar y controlar las pruebas conforme al Código de Procedimiento Civil (art. 506); en la forma siguiente:

A continuación, se hace de su conocimiento los actos, hechos, omisiones e irregularidades administrativas en las que ha incurrido la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cedula de identidad No. V.-6.914.799, que atentan contra la ética pública, la moral administrativa, el estado de derecho, la paz y la soberanía de la Republica Bolivariana de Venezuela:

Se determinaron errores (sobreestimaciones y subestimaciones) así como omisiones en las declaraciones juradas de patrimonio

evaluadas en el marco de la auditoria patrimonial seguida a la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cedula de identidad V-6.914.799. Así mismo, se determinó la existencia de fondos administrados por justificar que representó, un porcentaje cerca del cincuenta por ciento (50%) de los fondos administrados en el periodo evaluado, constituidos por depósitos y notas de crédito de origen no conocidos en bancos nacionales como Mercantil, C.A., Banco Universal y Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal y operaciones de depósitos y notas de crédito de origen no conocidos en moneda extranjera a través de la institución financiera Venezolano de Crédito, S.A., Banco Universal/Cayman Branch.

Adicionalmente, son hechos públicos, notorios y comunicacionales que la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, antes identificada, ha sido partícipe de la trama de corrupción orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cedula de identidad No. V-16.726.086, que propició el bloqueo criminal a la República Bolivariana de Venezuela, así como también, el despojo descarado de las empresas y riquezas del pueblo venezolano en el extranjero, con la complicidad de gobiernos corruptos, dentro de los cuales se destacan la entrega de la empresa CITGO HOLDING, INC y CITGO PETROLEUM CORPORATION con un valor aproximado de treinta y cuatro mil millones de dólares americanos (US\$ 34.000.000.000,00) a la empresa canadiense CRYSTALLEX por mil quinientos millones de dólares americanos (US\$ 1.500.000,000,00), lo que causó un daño al patrimonio de la Nación por treinta y dos mil quinientos millones de dólares americanos (US\$ 32.500.000.000,00). La entrega al ex presidente de la República de Colombia Iván Duque de la empresa MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS, S.A., la cual fue llevada a la quiebra; el secuestro y robo de las treinta y un (31) toneladas de oro venezolano cuyo valor estimado es de mil millones de dólares americanos (US\$ 1.000.000.000,00) por parte del gobierno de Inglaterra y su monarquía. Adicionalmente, el bloqueo de las cuentas bancarias y el robo de un avión del pueblo venezolano. Concluyendo que el bloqueo solicitado por MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, en connivencia con el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, entre otros, ha

generado el secuestro de cuatro mil millones de dólares americanos (US\$ 4.000.000.000,00) retenidos en el sistema bancario internacional. Causando un daño al patrimonio de la República Bolivariana de Venezuela por la cantidad de ciento cuarenta mil millones de dólares americanos (US\$ 140.000.000.000,00).

Participó en la trama de corrupción orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cedula de identidad N. V-16.726.086, que propició el bloqueo criminal a la Republica Bolivariana de Venezuela, generando como consecuencia que unos diez millones de dólares americanos (US\$ 10.000,000,00), fueron bloqueados por las sanciones internacionales impuestas al Estado Venezolano por Washington, impidiendo completar el monto requerido para ser beneficiario del mecanismo COVAX, creado por Naciones Unidas para garantizar un acceso equitativo a la inmunización. Atentando contra el derecho a la vida de nuestro pueblo.

Cómplice de la trama de corrupción conocida como El Cucutazo orquestada por el usurpador JUAN GERARDO ANTONIO GUAIDÓ MÁRQUEZ, titular de la cedula de identidad No. V-16.726.086, que sustrajo la cantidad de US\$ 99.100.000.000,00, de la supuesta ayuda humanitaria.

Solicitó la aplicación de sanciones y bloqueo económico que generó daños en la salud del pueblo venezolano, por cuanto la banca internacional no aceptó los fondos provenientes de nuestra Nación y los existentes en esos bancos fueron bloqueados, pretendiendo hacer entender en hechos públicos, notorios y comunicacionales que las sanciones de Estados Unidos y sus naciones aliadas contra Venezuela están solo dirigidas a funcionarios del país, siendo que las medidas coercitivas unilaterales atentan contra las Áreas de la Nación al impedir que se ejecuten operaciones cambiarias para la compra de alimentos, repuestos, inclusive medicamentos. Dichas sanciones impuestas por el expresidente Barack Obama y continuadas por el expresidente Donald Trump y por el actual mandatario estadounidense, se han ido agudizando de manera unilateral generando una pérdida de veinte mil millones de dólares americanos (US\$ 20.000.000,00), recursos que estaban destinados a la compra de medicamentos. Esa pérdida de recursos se da por la

KAKISTOCRACIA DEPRIDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

imposibilidad de hacer compras en dólares, debido a las sanciones de Washington a la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el legítimo Poder Ejecutivo se ha visto en la necesidad estratégica de realizar transacciones en otras divisas, y las comisiones de los pagos elevan la adquisición de fármacos en medio de esta coyuntura económica consecuencias de esas sanciones. Generando además la imposibilidad de comprar medicamentos antirretrovirales para garantizar el tratamiento a más de 60 mil pacientes de VIH-SIDA, y que contempla las vacunas para niños y adolescentes.

Del mismo modo impiden las sanciones la llegada de tratamientos contra la malaria y el sarampión, los cuales fueron adquiridos, pero nunca llegaron, porque el proveedor internacional al conocer que el cargamento era para el Ministerio del Poder Popular para la Salud de la República Bolivariana de Venezuela, lo suspendió.

Adicionalmente, el sabotaje de los Estados Unidos contra la salud de los pacientes en Venezuela, con el bloqueo de fondos enviados a entidades financieras en el extranjero no ha dejado que unas 300 mil dosis de insulinas lleguen al país. En virtud de que la entidad financiera Citibank, con sede en Estados Unidos, negó que el Gobierno Nacional utilizara esos recursos dejando a más de 450 mil pacientes dependientes sin tratamiento. Así como también, pretendió que los pacientes oncológicos y muy especialmente los niños no recibieran sus tratamientos.

Igualmente, producto de la solicitud de aplicación de sanciones económicas al Estado Venezolano, generó la migración de cientos de venezolanos, los cuales en principio fueron utilizados para atacar a la República Bolivariana de Venezuela y posteriormente objeto de xenofobia, hoy día siendo repatriados por el Plan Vuelta a la Patria del Gobierno Nacional.

Finalmente, la ciudadana MARÍA CORINA MACHADO PARISCA, titular de la cédula de identidad V-6.914.799, incumplió las disposiciones establecidas en el artículo 191 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales,

siempre que no supongan dedicación exclusiva, toda vez que aceptó la acreditación como representante alterna de la delegación de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos (OEA) a partir del 20 de marzo de 2014, perdiendo así la investidura de Diputada de la Asamblea Nacional, incumpliendo con el deber de honrar y defender la Patria.

Comentario: Luego de toda esta absurda enumeración de una parte de los males de la República, producto de la guerra que el Estado mismo, conducido por la *clepto kakistocracia* a la cual sirve el “relator” Meneses Rodríguez, mediante la cual se ha destruido todo en el país, pero que éste ignora y al contrario los atribuye inicuaamente a una supuesta “culpa” de María Corina Machado, el “oficio” concluye con su firma en el documento, larga, grande y enrevesada, que lo único que demuestra es que quizás es un funcionario que no firma muchos documentos, sino algunos eventuales, en “procedimientos especiales” como el que lo llevó a firmar la inconstitucional e ilegal certificación de mera relación que ha emitido en este caso.

Esta, no es otra cosa que un nuevo misil de esa guerra destructiva desatada por el Estado depredador, como hemos dicho, conducido por una *clepto kakistocracia*, contra el país, sus instituciones, sus ciudadanos y en general sus habitantes.

Nueva York, 2 de julio de 2023

Post scriptum: De lo anteriormente descrito no se puede sino concluir que el texto del “oficio” emitido por el “Director General de Procedimientos Especiales” de la Contraloría General de la República que antes hemos reseñado, al ser solamente una ilegal “certificación de mera relación” mediante el cual el funcionario que la firmó (aún saberse si efectivamente la redactó o no), lo que hizo fue relatar supuestos hechos que supuestamente constarían en documentación en poder de la Contraloría, y manifestar su “opinión” sobre los mismos. Dicho texto, en ningún caso podría considerarse como una “decisión” administrativa, es decir, como manifestación expresa de voluntad de dicho ente (acto o providencia administrativa en los términos como se definen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) para decretar una inhabilitación política de una persona, razón por la cual, en ningún caso podría considerarse que mediante la misma se haya efectivamente “inhabilitado” políticamente a la

ciudadana María Corina Machado. La Sra. Machado no ha sido “inhabilitada” en forma alguna mediante dicho oficio, de cuyo contenido lo único que se podría pensar es que fue un burdo y fallido “intento” de inhabilitar políticamente a una ciudadana, sin efectividad alguna; o una deliberada burla que el funcionario que la firmó le quiso hacer a sus superiores.

Si se llegase a considerar que el Director General de Procedimientos Especiales de la Contraloría, en el oficio analizado, efectivamente habría tomado una decisión administrativa imponiendo una inhabilitación política a la Dra. Machado, dicho “acto administrativo” por supuesto estaría viciado de nulidad absoluta, sin poder tener efecto alguno, por adolecer de todos los vicios imaginables que pueden afectar de ilegalidad e inconstitucionalidad los actos administrativos conforme a la referida ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 19), entre ellos, por haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente ya que conforme a la Ley Orgánica de la Contraloría la competencia “exclusiva y excluyente” para inhabilitar políticamente a funcionarios públicos la tiene el Contralor General de la República (art. 105), no pudiendo ningún otro funcionario tomar dicha decisión en tal sentido, ni siquiera mediante delegación, constituyendo en definitiva una usurpación de autoridad; y segundo, al haber sido dictado en ausencia absoluta y total del procedimiento administrativo legalmente pautado, en violación del debido proceso que garantiza la Constitución (art. 49).

Por ello, si se llegase a pretender deducir del “oficio” antes analizado que contiene alguna decisión restrictiva del derecho político de la Sra. Machado a ser electa, ello sería además absolutamente inconstitucional porque en Venezuela la Constitución garantiza que dicho derecho político solo pueden ser restringido mediante sentencia judicial firme que imponga a un funcionario dicha inhabilitación como pena accesoria a la pena principal en una condena penal, como hemos argumentado ampliamente desde hace años en los textos que se publican en las siguientes partes de este libro.

Por lo demás, ante tal ilegítima, inconstitucional e ilegal decisión, si llegase a considerarse como tal, y algún órgano del Estado, como el Consejo Nacional Electoral o el Tribunal Supremo de Justicia llegase a dictar alguna decisión que signifique impedir a la Sra. Machado de participar en las Elecciones Primarias convocadas por la oposición para

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

octubre de 2023, o que incluso pretendan impedir la realización de las mismas, todos los ciudadanos tienen el derecho y deber de desconocerla. Como lo expresé en un tweet de julio de 2023:

“Las elecciones primarias de la oposición es un ejercicio democrático completamente fuera del ámbito de los organismos gubernamentales. Ni el TSJ ni el CNE podrían impedir las, suspenderlas, intervenirlas ni controlarlas. Si lo hiciesen, ningún valor tendría y habría que ignorarla” (@allanbrewercarias).

Es decir, no habría que hacerle caso, y los dirigentes de la oposición, cohesionados, para hacerle frente a un misil más en la guerra que el Estado manejado por la *kakistocracia* tiene desatada contra el país, lo que en ese caso tendrían que hacer es acudir al arma de la desobediencia civil en los términos del artículo 350 de la Constitución, como ya ocurrió en 2012 en otras elecciones primarias con la destrucción de los Cuadernos de Votación, como se analiza en el trabajo publicado en la última Parte de este libro.

Nueva York, 14 Julio 2023

CUARTA PARTE

EL CASO DE LEOPOLDO LÓPEZ. LA INCOMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRALORA PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE INHABILITACIÓN POLÍTICA RESTRICTIVA DEL DERECHO A SER ELECTO Y OCUPAR CARGOS PÚBLICOS.

**(LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A SER ELECTO POR LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN
2011, Y SU VIOLACIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL
TRIBUNAL SUPREMO AL DECLARAR LA SENTENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA COMO “INEJECUTABLE”) (2011)***

* Publicado en en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Margarita 2012, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371; en Jaime Rodríguez Arana y Ernesto Jinesta Lobo (Dirección), J. José Pernás García (Coord.), *El Derecho Administrativo en Perspectiva. Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil*, Tomo II, Ediciones RAP, Buenos Aires 2014, pp. 97-156. Parte de este trabajo con el título: “El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades y la inconstitucionalidad de las “inhabilitaciones políticas” impuestas como sanción administrativa,” se presentó como Ponencia preparada para el *I Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, organizado por la Universidad Federal de Piauí, la Orden de Abogados de Brasil y la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral, 26-28 de mayo de 2014. Y otra variación, con el título : “El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconveniencia al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos), publicado en: *Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011; y en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

INTRODUCCIÓN

El derecho a ser electo para cargos representativos es uno de los derechos políticos más esenciales en una sociedad democrática, que tiene todo ciudadano hábil políticamente, es decir, no sujeto a interdicción civil o a inhabilitación política, pudiendo sólo ser excluidos de su ejercicio sólo aquellos que pierden su ciudadanía, lo que sólo puede ocurrir mediante decisión judicial, o quienes hayan sido objeto de una decisión adoptada por los tribunales de justicia en procesos generalmente penales, en los cuales esté garantizado el debido proceso, en los cuales su imponga la pena de inhabilitación política.

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

Este derecho ha sido violado en Venezuela por la Contraloría General de la República, la cual al dictar autos de responsabilidad administrativa, aplicando el artículo 105 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, imponiendo la “pena” de inhabilitación política a ex funcionarios que han sido sancionados, restringiéndoles su derecho político al sufragio pasivo que sólo puede ser restringido, acorde con la Constitución (art. 65) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), mediante sentencia judicial que imponga una condena penal. Es decir, en estos primeros años del siglo XXI, una de las armas políticas más arteras contra la representatividad democrática que ha utilizado el régimen autoritario instalado en el país en fraude a la Constitución y a la democracia, ha sido recurrir al expediente de la inhabilitación política impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el Contralor General de la República, a determinados candidatos, generalmente de la oposición para excluirlos del ejercicio democrático, y por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Ello es completamente inconstitucional e inconvencional, pues el derecho a ser electo en Venezuela es un derecho político que sólo puede restringirse de acuerdo con la Constitución de 1999 y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante sentencia judicial dictada en un proceso penal conforme a las normas del Código Orgánico Procesal Penal, cuando un juez impone a un condenado la pena de inhabilitación política, que es siempre una pena accesoria a la pena principal de prisión o presidio.

En esta materia, sin embargo, la Sala Constitucional, como juez constitucional, en franca violación de la Constitución, resolvió en sentencia Nº 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,¹ (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*) que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría no era violatorio de la Constitución ni de la Convención Americana de Derechos Humanos, admitiendo que mediante ley se podían establecer sanciones administrativas de inhabilitación política contra ex funcionarios impidiéndoles ejercer su derecho político a ser electos, como era el caso de las decisiones dictadas por la Contraloría General de la República.

El tema fue llevado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual mediante sentencia dictada en el 1º de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), al contrario, consideró que conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2) la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) sólo puede establecerse mediante imposición de condena dictada mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso, condenando en dicho caso al Estado venezolano por violación de dicho derecho en perjuicio del Sr. López, ordenando la revocatoria de las decisiones de la Contraloría General de la República y de otros órganos del Estado que le impedían ejercer su derecho político a ser electo por la inhabilitación política que le había sido impuesta administrativamente.

Ello, sin embargo fue truncado pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al conocer de una “acción innominada de control de constitucionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana interpuesta

¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

por el Procurador General de la República, como abogado del Estado, en sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011,² decidió declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable” en Venezuela, ratificando la violación al derecho constitucional del Sr. López que le impide ejercer su derecho a ser electo y ejercer funciones públicas representativas.

Estos comentarios van destinados a analizar esta bizarra situación de violación de derechos políticos por parte de órganos administrativos y judiciales del Estado, incluyendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y de formal desconocimiento de las sentencias dictadas por le Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declararlas “inejecutables” en el país. Antes analizaremos el sistema de derechos políticos en el ordenamiento constitucional venezolano y en la Convención Americana de Derechos Humanos, y sus posibles restricciones.

I. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

1. *El régimen de los derechos políticos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos*

En efecto, la Constitución venezolana de 1999, en el Capítulo sobre la “Ciudadanía” dispone expresamente que los derechos políticos corresponden a los ciudadanos, es decir, a los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en Constitución (art. 39), agregando como principio general que su ejercicio “sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley” (art. 42).³

Esos derechos políticos de los ciudadanos, todos vinculados al principio democrático, que están enumerados en la Constitución de 1999,

² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

³ Véase en general sobre el régimen de los derechos políticos en el proyecto de Constitución, nuestra propuesta sobre “Principios generales sobre derechos políticos” y “Derecho a la participación política,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente), Tomo II (9 septiembre-17 octubre 1999)*, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 119-142

son los siguientes: (i) el derecho a la participación política en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos (art. 62) por los medios establecidos en el artículo 70; (ii) el derecho de concurrir a los procesos electorales postulando candidatos o candidatas (art. 67); (iii) el derecho a votar en referendos consultivos, revocatorios, aprobatorios y abrogatorios (arts. 71 a 74); (iv) el derecho a votar para elegir representantes populares (art. 63, 64); (v) el derecho a ser electo, del cual se excluye en la Constitución a quienes hubiesen sido condenados judicialmente por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (art. 63, 65); (vi) el derecho de exigir que los representantes electos rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado (art. 66); (vii) el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos (art. 67); (viii) el derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas (art. 68); y (ix) el derecho a no ser extraditado (art. 69). También puede considerarse como derecho político, aún cuando no enumerado en forma expresa, (x) el derecho a ejercer funciones públicas no electivas en condiciones de igualdad, lo que deriva del derecho a la participación política (arts. 62, 70) y a la igualdad y no discriminación (art. 21).⁴

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 23.1 distingue y garantiza los siguientes derechos políticos a las personas, los cuales conforme al artículo 23 de la Constitución venezolana, tienen jerarquía constitucional en el país: (i) el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos; (ii) el derecho de votar en las elecciones para elegir representantes; (iii) el derecho de votar en las votaciones dispuestas para expresar la voluntad de los ciudadanos; (iv) el derecho de ser elegidos en sufragio universal y secreto para desempeñar cargos de representación popular; y (v) el derecho de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos.

Entre todos estos derechos políticos se pueden establecerse muchas distinciones, pero una básica entre ellos, es la que deriva de su vinculación esencial o no al principio democrático representativo. Así, todos los que se enumeran expresamente en la Constitución de 1999 como propios de la ciudadanía y los cuatro primeros enumerados en la Convención Americana,

⁴ Véase el comentario sobre todos estos derechos políticos en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I.

están sin duda estrechamente vinculados al principio democrático, siendo manifestación concreta del ejercicio de los derechos de participación política por los ciudadanos vinculados con la democracia participativa y representativa, en particular, los derechos de votar, de elegir representantes y de ser electos como representante popular. En cambio, el último de los derechos enumerados en la Convención Americana (artículo 23.1.c), que también se puede considerar que deriva de las previsiones constitucionales, de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, no necesariamente tiene vínculo esencial con el principio democrático, pues se trata del derecho a acceder a las funciones públicas y ejercer cargos públicos no electivos.

Esta distinción tiene particular importancia a la hora de determinar la posibilidad y el ámbito de las restricciones al ejercicio de los derechos pues en el caso de todos los derechos políticos enumerados en la Constitución de 1999 y los cuatro primeros derechos enumerados en la Convención Americana, las restricciones implican, en definitiva, una restricción al principio democrático; y, en cambio, en el último de los derechos enumerados en la Convención Americana, y que se deduce de las previsiones de la Constitución venezolana, las restricciones que puedan establecerse al ejercicio de cargos públicos no afectan en su esencia el principio democrático.

Esta distinción es importante, sobre todo cuando se enfoca específicamente el derecho político a ejercer cargos públicos *de elección popular* regulado en los artículos 63 y 65 de la Constitución y en el artículo 23.1.b de la Convención Americana, y el derecho político de tener *acceso en condiciones de igualdad para ejercer cargos públicos no electivos*, mediante nombramiento administrativo, regulado en el artículo 23.1.c de la misma Convención Americana, y que encuentra su fundamento en los artículos 61 y 21 de la Constitución.

2. *Las limitaciones y restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos políticos*

Ahora bien, en general, en Venezuela, el ejercicio y oportunidades de los derechos políticos de los ciudadanos, conforme a los artículos 63 y siguientes de la Constitución, es una materia de reserva constitucional, en el sentido de que la Constitución es la que puede establecer las restricciones

y limitaciones a los mismos, no pudiendo el legislador establecer limitaciones no autorizadas en la Constitución

Y es así cómo en primer lugar, es la propia Constitución la que establece que el ejercicio de los derechos políticos está sometido a ciertas “condiciones de edad” que ella misma dispone directamente, y que en materia del ejercicio del derecho al sufragio, en cuanto al derecho a votar y a elegir, corresponde a los mayores de 18 años (art. 64); y en cuanto al derecho a ser electo, corresponde así: para ser electo Gobernador de un Estado se requiere ser mayor de 25 años (art. 160); para ser electo diputado a la Asamblea Nacional y legislador estatal, se requiere ser mayor de 21 años (arts. 188 y 162); para ser electo Alcalde se requiere ser mayor de 25 años (art. 174) y para ser electo Presidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (arts. 227 y 238).

En segundo lugar, es también la propia Constitución la que dispone determinadas restricciones en cuanto al derecho a ser electo, estableciendo condiciones relativas a la nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los “venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad,” son los que pueden ser electos para los cargos de Presidente de la República, y de Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos.

En tercer lugar, la Constitución también dispone como limitación al derecho de los venezolanos por naturalización a ser electos diputados a la Asamblea Nacional, Gobernador y Alcaldes de Estados y Municipios no fronterizos, que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela por un tiempo no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud que se prevean en la ley (art. 41).

En cuarto lugar, la Constitución también dispone en su artículo 198, específicamente respecto del derecho a ser electo diputado que los diputados a la Asamblea Nacional cuyo mandato fuere revocado, no pueden “optar a cargos de elección popular en el siguiente período.”

En quinto lugar, y aparte de las condiciones de edad, nacionalidad, residencia y de revocación de mandato antes referidas, la propia Constitución establece que sólo pueden ser excluidos del ejercicio de los derechos políticos quienes hayan sido declarados entredichos lo que en Venezuela puede ocurrir, conforme a las previsiones de la legislación civil, solo mediante sentencia judicial dictada en un proceso de interdicción civil; así como quienes hayan sido declarados inhabilitados políticamente, lo que

en Venezuela ocurrir, conforme a las previsiones de la legislación penal, mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal, en un proceso penal (art. 64); y, en general, a quienes hubiesen sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público” (art. 65).

En este sentido, en cuanto a la interdicción civil, la misma está regulada en el artículo 393 del Código Civil al establecer que: "El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos."

En cuanto a la inhabilitación política, la regula el Código Penal como pena en su artículo 24, estableciendo que “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

En cuanto a la inhabilitación política por condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena de acuerdo con la gravedad del delito que prevé la Constitución, la Ley contra la Corrupción de 2003⁵ ha dispuesto en su artículo 96, que el funcionario público “que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años,” lo cual “será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo.”

Estas son, en definitiva, las únicas restricciones y exclusiones permitidas en la Constitución respecto del ejercicio de los derechos políticos en Venezuela, en particular, del derecho a ser electo, por lo cual es completamente inconstitucional la previsión contenida en el artículo 52

⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003)

de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de 2004,⁶ en el cual se estableció, como causales “de suspensión del ejercicio de la ciudadanía,” que es la condición para el ejercicio de todos los derechos políticos, además de “la inhabilitación política y la interdicción civil” que son las únicas establecidas en la Constitución, las otras siguientes “causales:” “1. La aceptación de funciones políticas u honores de otro Estado; 2. La prestación de servicios militares a otro Estado, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional; y 3. La ofensa a los símbolos patrios y las demás que establezcan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.” Estas previsiones, se insiste, son completamente inconstitucionales, por más que el artículo 55 de la misma Ley garantice que la supuesta “decisión” que se adopte para suspender la ciudadanía corresponde ser dictada a la autoridad judicial, al disponer que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos “sólo puede suspenderse por sentencia judicial firme”. Ello es correcto, pero sólo en los casos de inhabilitación política o interdicción civil.⁷

Como se dijo, la Constitución venezolana sólo enumera como derechos políticos, los antes indicados, todos vinculados esencialmente al principio democrático, no enumerándose entre ellos en forma expresa, el derecho a acceder y ejercer en condiciones de igualdad funciones públicas no electivas, es decir, mediante nombramiento o designación, el cual, sin embargo, es evidente que también corresponde a los ciudadanos por el derecho que tienen a la participación política y a la igualdad y no discriminación.

Sobre el ejercicio de este derecho, por otra parte, la propia Constitución establece restricciones y limitaciones basadas en la edad, al disponer que para ejercer los cargos de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (art. 263), Procurador General de la República (art. 249) y al Fiscal General de la República (art. 284) se requiere ser mayor de 35 años; para ejercer los cargos de Vicepresidente de la República (arts. 227 y 238), de Defensor del

⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.971 de 01-07-2004

⁷ Sobre estas inconstitucionalidades en la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Legal de Nacionalidad, Ciudadanía Y Extranjería. Ley de Nacionalidad y Ciudadanía. Ley de Extranjería y Migración. Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 46 ss.

Pueblo (art. 280) y Contralor General de la República (art. 288) se requiere ser mayor de 30 años; y para ejercer el cargo de Ministro se requiere ser mayor de 25 años (art. 244).

La Constitución también establece restricciones para el ejercicio de cargos públicos no electivos por razón de nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los “venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad,” son los que pueden ejercer los cargos de Vicepresidente Ejecutivo, Presidente y Vicepresidentes de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Ministros de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

En cuanto a las condiciones de residencia, el mismo artículo 41 de la Constitución dispone que para ejercer los cargos de Ministro Gobernadores y Alcaldes de Estados y Municipios no fronterizos, se exige respecto de los venezolanos por naturalización que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

3. La reglamentación al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos en la Convención Americana

En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos políticos que en ella se enuncian, tal como lo precisa el artículo 23.2 de la misma, solo pueden ser reglamentados o restringidos mediante ley (“la ley puede reglamentar”), y “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente, en proceso penal.”

De esta norma resulta, en consecuencia, que las limitaciones (reglamentación) al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos sólo pueden establecerse en un Estado en la siguiente forma:

Primero, mediante ley, es decir, mediante el acto normativo que emane del cuerpo representativo del pueblo, integrado por representantes electos mediante sufragio universal y secreto, y que se define en el artículo 202 de

la Constitución venezolana como “el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador.” Sin embargo, como hemos indicado, en Venezuela es sólo la Constitución la que puede establecer esas restricciones, al disponer que el ejercicio de los derechos políticos corresponde a los venezolanos, “salvo las excepciones establecidas en esta Constitución” (art. 40), y las basadas en “las condiciones de edad previstas en esta Constitución” (art. 39), excluyendo además expresamente del ejercicio de los derechos políticos a quienes hubiesen sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público”(art. 65), y a quienes estuviesen sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (art. 64).

Segundo, conforme a la Convención Americana, las restricciones a los derechos políticos sólo se pueden establecer basadas en los siguientes motivos indicados taxativamente en la Convención: 1) edad, 2) nacionalidad; 3) residencia; 4) idioma; 5) instrucción; 6) capacidad civil o mental; o 7) condena, por juez competente, en proceso penal. En relación con estos diferentes motivos de limitaciones que deben siempre ser establecidas por ley, debe señalarse que si bien los primeros seis enumerados en el artículo 23.2 de la Convención Americana no presentan mayor dificultad en la determinación de su alcance respecto de todos los derechos políticos enumerados en el artículo 23.1 de la misma Convención Americana, particularmente en cuanto a la distinción apuntada sobre su vinculación esencial o no del derecho político en concreto al principio democrático representativo, no sucede lo mismo respecto del último de los motivos mencionados (“condena, por juez competente, en proceso penal”), el cual puede tener un tratamiento distinto según se trate de la elección popular para ejercer un cargo público o del acceso a una función pública mediante nombramiento administrativo.

A tal efecto, y en particular, refiriéndonos exclusivamente a dos de los derechos políticos establecidos en el artículo 23.1 de la Convención, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos mediante sufragio para desempeñar cargos de elección popular (establecido también en el artículo 63 de la Constitución) y el derecho de los ciudadanos de tener acceso a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, la interpretación del alcance de los motivos para su restricción mediante ley consistentes en las razones de “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental” puede decirse que no presenta mayor dificultad, ni amerita hacer la distinción en cuanto al origen del cargo

público de que se trate, si de carácter electivo o de nombramiento administrativo, pues en general tienen el mismo tratamiento respecto de los dos derechos.

La Constitución y la ley, en efecto, en los diferentes Estados establecen una determinada “edad” para ser electo como representante o para ser nombrado funcionario público, inclusive en forma variable según el cargo electivo o el cargo administrativo de que se trate. En diversos artículos de la Constitución venezolana, como se ha dicho, se establecen edades diferentes para ser electo y para ocupar cargos. En las leyes en otros países se prevé asimismo límites de edad para ocupar cargos públicos.

La “nacionalidad” del país en cuestión se requiere en la ley, en general, tanto para ser electo como para ser funcionario público, excluyéndose a los extranjeros del ejercicio de dichos derechos. En Venezuela es la Constitución la que exige tener la ciudadanía y por ende la nacionalidad venezolana, para ejercer los derechos políticos.

Ciertas condiciones de “residencia” son requeridas en general por la ley para la elección para cargos de representación popular, generalmente en las elecciones locales.

En algunos casos de países signados por el multiculturalismo se podría incluso exigir el hablar determinado “idioma” o lengua para ser electo o para ejercer un cargo público.

Particularmente para el ejercicio de funciones públicas en ciertos cargos administrativos o judiciales, la ley requiere de determinado grado de “instrucción” o de títulos profesionales.

Finalmente, en cuanto a la “capacidad civil o mental,” se trata, en general, de un asunto relativo a la capacidad regulada en la legislación civil, consistente por ejemplo en la figura de la interdicción civil que sólo puede ser declarada judicialmente para la realización de actos de la vida civil, lo cual se extiende en común a la inhabilitación para el desempeño de cargos de elección popular o cargos administrativos.

Sin embargo, en el caso del último de los motivos que conforme a la Convención la ley podría regular para restringir el derecho a ser electo para cargos de representación popular, consistente en “condena, por juez competente, en proceso penal,” dada la precisión del lenguaje utilizado por la Convención Americana, sin duda resulta necesario distinguir el origen

del cargo público respecto del cual se trate, en el sentido de si es electivo o de nombramiento o designación.

En efecto, en el caso de la restricción al ejercicio de los derechos políticos para ser electo representante popular o para el ejercicio de funciones públicas y que la misma consista en la inhabilitación para el ejercicio del derecho, la misma, conforme lo exige la Convención, sólo puede ser establecida mediante ley en relación con los ciudadanos como resultado de una “condena” impuesta a los mismos, la cual conforme a la previsión expresa de la Convención sólo puede consistir en una sanción pronunciada en un “proceso penal” mediante decisión que debe emanar de un “juez competente.”

En consecuencia, conforme al texto de la Convención Americana, para que un Estado pueda llegar a imponerle a una persona una sanción que lo inhabilite para ser elegido o para tener acceso a las funciones públicas, la misma debe estar prevista en una ley y debe ser siempre adoptada como una decisión de condena, que sea decidida por un juez penal competente, y mediante un proceso penal. Esta es precisamente la situación en Venezuela, donde es la Constitución la que dispone que solo quedan excluidos del ejercicio del derecho a ser electo los venezolanos sujetos a interdicción civil o inhabilitación política, lo que en el ordenamiento solo puede disponerse mediante sentencia judicial, y en general, los condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (arts. 64 y 65).

II. LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

1. Las restricciones conforme al principio democrático

En todo caso, en relación con este motivo de restricción de los derechos políticos, particularmente respecto del derecho a ser elegido para cargos de elección popular y del derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos públicos mediante nombramiento o designación, el alcance de la misma y de su implementación, puede variar según la distinción antes mencionada derivada de si el derecho se vincula esencialmente al principio democrático o no.

En el primer caso, en nuestro criterio, la interpretación de la Convención Americana tiene que ser restrictiva, siendo el principio

democrático esencial a la misma, entre otras razones, por una parte, por haberse dictado la Convención para consolidar “*dentro del cuadro de las instituciones democráticas,*” como lo indica en el primero de los “Considerandos,” “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;” y por otra parte, dado la vigencia de la Carta Democrática Interamericana que considera como un elemento esencial a la democracia la garantía y respeto a los derechos humanos (art. 4).

Es decir, las restricciones que impliquen inhabilitación política y que puedan imponerse al ejercicio de derechos políticos, cuando impliquen restricciones al principio democrático y sean establecidas por ley respecto del derecho a ser electo para cargos representativos mediante sufragio (derecho a ser elegido), deben ser objeto de interpretación restrictiva; pudiendo en cambio, las restricciones al ejercicio de derechos políticos que no impliquen restricción al principio democrático, ser objeto de interpretación amplia.

Esto sucede precisamente cuando se interpreta la última parte del artículo 23.2 de la Convención en cuanto al motivo de restricción al ejercicio de derechos políticos basado en “condena, por juez competente, en proceso penal.” Para eliminarle a un ciudadano sus derechos democráticos, consistentes por ejemplo, en el derecho a elegir representantes populares o a ser elegido representante del pueblo, que son de la esencia de la democracia representativa, sin duda, en nuestro criterio, la previsión del artículo 23.2 debe interpretarse restrictivamente en el estricto sentido de las palabras usadas en el mismo según la conexión de ellas entre sí, de manera que es necesario que se produzca una “condena” judicial que debe ser pronunciada por un “juez competente, en un proceso penal.”

No es posible eliminarle a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, como podría ser, por ejemplo, un acto administrativo imponiendo una sanción administrativa, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un “juez” y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Códigos reguladores del Proceso Penal.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Conforme a la Convención Americana, la restricción al principio democrático de elegir y ser electo es un asunto exclusivo del Poder Judicial, que sólo puede adoptarse por un “juez penal competente,” mediante un “proceso penal,” en el cual se “condene” a un ciudadano por delitos o faltas regulados y tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales, y que impliquen o conlleven la inhabilitación política del condenado.

Este es, por lo demás, el caso de la legislación venezolana, donde como se ha dicho, la inhabilitación política está efectivamente prevista en el Código Penal como una pena accesoria a una pena principal (presidio o prisión), que se impone como consecuencia de una condena penal (art. 13 y 16), que sólo se puede dictar e imponer por un juez penal, que además de tener que ser el juez competente tiene que ser un juez profesional que es el único que puede conocer de las fases del proceso penal conforme al artículo 104 del Código Orgánico Procesal Penal, en un proceso penal desarrollado conforme a las previsiones de dicho Código. Dicha pena accesoria de inhabilitación política, que “no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio y prisión,” produce “como efecto, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio” (art. 24).

Es decir, conforme a dicho Código Orgánico Procesal Penal, en Venezuela, y conforme a las previsiones de la Convención Americana, nadie puede ser condenado penalmente y a nadie se le puede imponer una pena, “sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las disposiciones de dicho Código, “y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República” (art. 1), correspondiendo en todo caso, a “los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 2), y en los términos del artículo 7 del mismo Código, y correspondiendo “exclusivamente” “a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso,” “la potestad de aplicar la ley en los procesos penales.”

La consecuencia de todo ello, es que la inhabilitación política que puede afectar a un ciudadano para ejercer su derecho político a ser electo, en cualquier ordenamiento, es efectivamente una “inhabilitación política,”

que sólo puede pronunciarse conforme a las modalidades previstas en los diversos ordenamientos, mediante un juicio político como el que existe en muchos países o mediante una sentencia judicial penal como es el caso de Venezuela, de manera de asegurar la vigencia de los artículos 42 y 65 de la Constitución donde se garantiza que la pérdida de la ciudadanía, que implica el ejercicio de los derechos políticos como los vinculados al principio democrático, solo puede ocurrir por “sentencia judicial firme,” y que los únicos que no pueden optar a cargos de elección popular por un tiempo que debe fijar la ley, son quienes han sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas que afecten el patrimonio público.

Es rigurosamente falso, por tanto, lo ha afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en sentencia No. 1265 de 5 de agosto de 2008, en el sentido de que el artículo 65 de la Constitución, al disponer que “no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones,” supuestamente

“no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República;”

agregando además, erradamente, que:

“la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos.”⁸

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

“en materia de ejercicio de derechos, en este caso políticos, muy vinculados al carácter participativo del gobierno del Estado venezolano, las excepciones y/o restricciones son de derecho

⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

constitucional estricto y nuestra Constitución sólo dispone de dos medios para terminar anticipadamente el mandato o representación (salvo, por supuesto, la muerte o la renuncia). Estos son: el enjuiciamiento por delitos comunes o políticos –artículo 266– y la revocatoria del mandato –artículo 72–, una de las innovaciones de la nueva Carta Magna que confiere, precisamente, el carácter participativo a nuestra democracia.”⁹

El mismo razonamiento de derecho constitucional estricto que se aplica a los casos de terminación de mandatos de elección popular, por supuesto se aplica a los casos de inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser electo, de la esencia del régimen democrático.

2. Las restricciones al ejercicio del derecho político de acceder a cargos públicos no electivos o de nombramiento

En el segundo caso de motivos de restricción de los derechos políticos, particularmente en relación con el derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos públicos *no electivos*, mediante nombramiento o designación, el alcance de la norma de la Convención Americana y de su implementación ha sido interpretada en muchos países en una forma menos estricta que la antes mencionada, por no estar en juego el ejercicio de un derecho esencial a la democracia como sería el derecho activo y pasivo al sufragio, este último, ante órganos representativos del pueblo.

En efecto, en los casos del ejercicio de un derecho político que se ejerce ante la Administración Pública en sentido lato, mediante nombramiento o designación administrativos, sin vínculo con el principio democrático representativo e incluso independientemente del régimen democrático que pueda existir, se ha flexibilizado la aplicación del motivo de restricción a su ejercicio basado en “condena, por juez competente, en proceso penal,” es decir, en cuanto a la necesaria exigencia en la Convención Americana de una decisión judicial de “condena,” pronunciada por un “juez competente” en lo penal, en un “proceso penal,” habiendo establecido las leyes, que determinados órganos administrativos como los órganos de control fiscal (Contralorías Generales), mediante un procedimiento administrativo en el cual se garantice plenamente el debido proceso,

⁹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

podrían dictar sanciones administrativas de inhabilitación política para hacer cesar a un funcionario en su cargo o para que un ex funcionario pudiera acceder a funciones públicas, las cuales, incluso, cuando el funcionario está ejerciendo su cargo, es una sanción administrativa accesoria a la principal de destitución.

En estos casos es que podría decirse que pudieran existir espacios no judiciales que permiten imponer medidas administrativas sancionatorias que incluyen la inhabilitación para ejercer cargos públicos, pero nunca podrían implicar (i) la destitución del representante electo por la naturaleza popular de la investidura pues de lo contrario, tal como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la antes mencionada sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspó*), colidiría “con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio”;¹⁰ ni (ii) podría implicar la inhabilitación de un ciudadano para ser elegido mediante sufragio, pues lesionaría el principio democrático representativo.

Se trata, como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: Acciones de nulidad contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), refiriéndose a Venezuela, del ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que está “referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política” pues la misma “se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República.”¹¹

Por ello es totalmente errada y contradictoria la afirmación de la misma Sala Constitucional, en la misma sentencia últimamente citada, de que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría “surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular,” y de que “esta inhabilitación dictada por la Contraloría “se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular.”

Aparte de que la Sala Constitucional no definió qué entiende por “función administrativa” se olvidó mencionar que los funcionarios electos

¹⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

¹¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm>

popularmente, ante todo, cumplen una “función política” como es representar al pueblo y conducir el gobierno de una entidad política en la organización territorial del Estado.

En todo caso, para ambas circunstancias, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige la misma apreciación que la Sala Constitucional hizo en la citada sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspó*), aún cuando solo se haya referido a la destitución del funcionario, al señalar que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional refería al referendo revocatorio de mandatos:

“siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.”¹²

Y lo mismo sucede con el derecho a ser elegido, que es un derecho político que tiene todo ciudadano, solo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal que implique la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación política sólo con ocasión de penas principales de prisión o presidio.

3. La importancia del respeto a la voluntad popular en una sociedad democrática respecto de cargos electivos

El principio democrático representativo, por otra parte, impone la necesidad de respetar la voluntad popular, de manera que un funcionario electo no puede ser removido salvo por la voluntad popular expresada para revocarle el mandato, cuando ello esté previsto en las Constituciones, o salvo mediante un juicio político que esté igualmente regulado expresamente en las Constituciones con todas las garantías del debido proceso.

¹² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

El mandato del pueblo al elegir un funcionario, en cambio, nunca puede ser revocado mediante un acto administrativo, así emane de un órgano de control fiscal. Y el mismo principio aplica a la elección del representante popular, en el sentido de que es el pueblo quién decide a quien elegir mediante su voto, lo que sólo puede ser impedido por el juez penal cuando mediante condena dictada en proceso penal inhabilita a un ciudadano para ser electo para ejercer cargos de representación popular, por lo que no puede corresponder a la decisión de un funcionario administrativo el determinar quien puede o no ser electo para cargos representativos.

Es decir, conforme a la Constitución de Venezuela, solo se puede excluir del ejercicio de los derechos políticos que corresponden a los ciudadanos (y el derecho a participar como candidato en las elecciones es uno de ellos –derecho pasivo al sufragio–), a quienes estén sujetos a inhabilitación política o a interdicción civil (art. 39 de la Constitución), y ello solo puede ocurrir mediante sentencia firme, es decir, decisión judicial dictada en un proceso penal en la que se imponga al condenado la pena de inhabilitación política (que sólo se concibe en Venezuela como una pena accesoria a la pena principal en materia penal) conforme al Código Penal, o (ii) decisión judicial dictada en un proceso civil en el cual se declare entredicha a la persona (interdicción civil) conforme al Código Civil.

III. LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS RESPECTO DEL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DE NOMBRAMIENTO EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE INHABILITACIÓN

La situación es distinta cuando se trata del derecho al ejercicio de cargos públicos mediante nombramiento. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los mismos en iguales condiciones, siendo el término de su ejercicio materia de orden administrativa, de manera que los funcionarios públicos pueden ser destituidos por las causales que establezca la Ley, mediante actos administrativos disciplinarios, incluso como consecuencia de medidas de control fiscal. Para ello se prevé en el artículo 144 de la Constitución que corresponde a la ley establecer el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso,

traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, y proveer su incorporación a la seguridad social.¹³

1. *Las funciones de la Contraloría General de la República*

La tradición en Venezuela con motivo de las facultades de la Contraloría General de la República de declarar la responsabilidad o culpabilidad administrativa de un funcionario público, después de establecerse en la Ley de Carrera Administrativa de 1971 que ello era una causal de “destitución” del funcionario público afectado, que como sanción disciplinaria debía imponerse por el funcionario competente (generalmente el superior jerárquico del mismo),¹⁴ condujo a que en la reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975 se previera que además de la destitución, el auto de responsabilidad administrativa, podía ser acompañado de una decisión imponiendo al funcionario destituido la “inhabilitación para el ejercicio de la función pública” durante un período determinado (art. 84), como sanción disciplinaria accesoria, nunca principal.

Es decir, a la decisión de la Contraloría General declarando la responsabilidad administrativa, le debían seguir unas sanciones administrativas destinadas a ser aplicadas única y exclusivamente a funcionarios públicos nombrados en el ámbito regulado por la Ley de Carrera Administrativa de 1971, que son los que se pueden “destituir,” siendo la inhabilitación para el ejercicio de la función pública” originalmente concebida como una sanción accesoria a la “destitución.”

¹³ Ley del Estatuto de la Función Pública, *Gaceta Oficial* N° 37.522 de 06-09-2002.

¹⁴ La causal de destitución de funcionarios públicos como sanción disciplinaria, como consecuencia de los autos de culpabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República, se propuso inicialmente en el *Proyecto de Ley sobre Funcionarios Públicos* que elaboramos en la Comisión de Administración Pública en 1970 (Véase en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202,%205.%20%20Proyecto%20de%20Ley%20sobre%20Funcionarios%20Públicos%20CAP%201970.doc>), lo cual fue acogido en la Ley de Carrera Administrativa de 1971, artículo 62.5. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos en la Ley de carrera Administrativa, Comisión de Administración Pública*, Caracas 1971, pp. 108 ss. y 117. Véase en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.15.pdf>

La responsabilidad o culpabilidad administrativa se podía declarar respecto de personas que ejercieran cargos de elección popular, pero como los mismos no podían ser “destituidos” administrativamente, no se previó en la Ley en forma alguna que se pudiera dictar respecto de ellos medida alguna que pudiera implicar suspensión o remoción de su cargo electivo, por ser el mismo fruto de la voluntad popular, y menos que se pudiera decidir la inhabilitación para ejercer en el futuro, así fuera temporalmente, su derecho a ser electo representante mediante sufragio.

La reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984 en lo que se refiere a su artículo 84, sin eliminar el carácter accesorio que tiene la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas respecto de la sanción de destitución, aplicable sólo a los funcionarios de nombramiento o designación (no electos), teniendo en cuenta que muchas veces la decisión de responsabilidad administrativa en realidad se dictaba mucho tiempo después de que el funcionario hubiese sido removido de su cargo o hubiese renunciado al mismo, lo que no extinguía su responsabilidad, tuvo por objeto única y exclusivamente agregar que dicha sanción de inhabilitación podía ser aplicada excepcionalmente “aún cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública” correspondiendo siempre la aplicación de la sanción al máximo jerarca administrativo del organismo del Estado donde ocurrieron los hechos.

Es decir, se trata de sanciones administrativas, aplicadas en el campo de la función pública administrativa, integrada por funcionarios nombrados o designados (no electos), que correspondían ser dictadas por el superior jerárquico del órgano de la Administración Pública correspondiente, y que nunca podían implicar ni la “destitución” de funcionarios electos, ni su inhabilitación política.

El fundamento y sentido de dicha normativa puede decirse que se siguió en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, en el sentido de referirse a las sanciones administrativas a funcionarios públicos designados o nombrados parte de la función pública administrativa (no electa), con solo dos variaciones:

La primera, incorporada al artículo 121 de la Ley Orgánica, que atribuyó al Contralor General de la República la potestad para imponer directamente, como consecuencia de su decisión de responsabilidad administrativa, sanciones pecuniarias de multa.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Y la segunda, incorporada en el artículo 122 de la Ley Orgánica, en la cual luego de ratificar que la sanción de “destitución” como consecuencia del auto de responsabilidad administrativa debe imponerse por la máxima autoridad jerárquica como lo preveía desde el inicio la Ley de Carrera Administrativa, agregó que dicha autoridad jerárquica “o la propia Contraloría” podían “imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública” por un período determinado.

De ello resultaba, que la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos seguía siendo accesoria a la sanción disciplinaria de destitución, previéndose sin embargo, como excepción, que también se podía imponer aún cuando el declarado responsable se hubiese separado del cargo.

Esta disposición fue nuevamente reformada en 2001, habiéndose seguido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (art. 105), la misma fundamentación de principio de considerar a la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos como accesoria a la sanción disciplinaria de “destitución” y, por tanto, aplicable sólo a funcionarios administrativos (no electos) con dos nuevas variantes:

La primera, que al Contralor General de la República se le atribuyó directamente “de manera exclusiva y excluyente, la potestad de decidir la “destitución” del funcionario responsable (potestad que hasta esa reforma correspondía al superior jerárquico de la Administración correspondiente conforme a la ley de carrera Administrativa), dejándose en manos del superior jerárquico respectivo solo la “ejecución” de la decisión.

La segunda, además de imponer la sanción de destitución, se atribuye al Contralor General, en general y adicionalmente (“e imponer” dice la norma), la potestad de imponer al funcionario destituido “la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas” por un tiempo determinado. Esta sanción sigue siendo concebida en la Ley Orgánica de 2001 como sanción disciplinaria accesoria a la sanción disciplinaria de destitución, y exclusivamente destinada a ser aplicada a funcionarios de nombramiento o designación, es decir, que ejerzan cargos públicos mediante designación o nombramiento por las autoridades administrativas (no electos por voto popular).

A tal efecto se especifica en la norma, siendo esta la tercera variante de la misma, que las máximas autoridades de los organismos sujetos a control,

“antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados” que lleva la Contraloría; indicándose que “toda designación realizada al margen de esta norma será nula.” Ello evidencia la intención de la norma al regular la inhabilitación para el ejercicio de cargos, de referirse exclusivamente a funcionarios de designación o nombramiento

De lo anterior resulta, que desde el origen del artículo 84 en la ley Orgánica de la Contraloría de 1975 hasta la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría de 2001, la intención del Legislador que se deriva del propio texto de las normas, ha sido siempre prever la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos como una sanción administrativa disciplinaria aplicable sólo y exclusivamente *a funcionarios de nombramiento o designación* en la función pública (nunca de funcionarios electos), que son los que pueden ser “destituidos;” y además, siempre como una sanción administrativa disciplinaria accesoria a la sanción disciplinaria administrativa principal, que es precisamente la destitución, pudiendo sin embargo aplicarse excepcionalmente, sin implicar destitución en aquellos casos en los cuales, para el momento en que se dicta el auto de responsabilidad administrativa, ya el funcionario haya renunciado o haya sido removido.

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

2. *La ausencia de imparcialidad de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos de imposición de sanciones de inhabilitación a los funcionarios públicos*

Pero en el supuesto negado de que se pudiera considerar que una instancia no judicial, es decir, de orden administrativo o de control fiscal, como podría ser la Contraloría General de la República de Venezuela (que no es un “juez competente”), pudiera ser competente para imponer la sanción administrativa (que no es una “condena”) de inhabilitación política para impedirle a un ciudadano poder ejercer su derecho político a ser elegido, mediante un acto administrativo dictado como resultado de un procedimiento administrativo (que no es un “proceso penal”) –supuesto que negamos jurídicamente en Venezuela–, la condición esencial para que ello pudiera llegarse a admitir –circunstancia que insistimos, negamos– sería que dicho procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República se ajustara a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, y ello, simplemente, es imposible.

En efecto, como se ha dicho, entre las garantías judiciales que establece la Convención Americana que configuran el derecho al debido proceso, están no solo la necesidad de un tribunal preexistente con autonomía e independencia, que decida con imparcialidad y con competencia para decidir, sino que el proceso que se desarrolle ante el mismo, se realice conforme a las normas de procedimiento establecidas en las leyes, respetándose el principio de la igualdad entre las partes, asegurándose la estabilidad de las actuaciones procesales, la cosa juzgada y la efectividad de lo decidido. Como lo ha detallado Héctor Faúndez Ledezma:

“La garantía de este derecho, en cuanto eminentemente procesal, requiere de la satisfacción de ciertas condiciones previas al proceso mismo, especialmente en lo que se refiere a las características que debe presentar el tribunal; sin la satisfacción de esos requisitos mínimos, previos a la iniciación de cualquier proceso, éste nunca podría llegar a ser justo y equitativo. En segundo lugar, y en lo que se refiere al proceso como tal, este derecho debe estar basado en ciertos principios básicos, o en algunas normas generales que permitan determinar su contenido y alcance, junto con la naturaleza y características de las garantías específicas que van a derivar de los principios antes referidos, y que están diseñadas para asegurar la justicia y rectitud del proceso.

En tercer término, hay que examinar las condiciones que debe tener el proceso mismo, y sin cuya concurrencia éste no podría ser justo. Por último –en lo concierne estrictamente a la determinación de acusaciones penales–, es necesario estudiar, con cierto detenimiento, cada una de las garantías específicas que benefician al acusado, así como el alcance y las circunstancias en que ellas resultan aplicables.

Por otra parte, en cuanto instrumento para asegurar no sólo la justicia del proceso sino también la de su resultado, como ya se ha indicado precedentemente, este derecho está íntimamente relacionado con el cumplimiento de ciertas condiciones en cuanto se refiere a la naturaleza de la legislación substantiva que se va a aplicar, la cual también podría afectar la rectitud y equidad del resultado del proceso, aún antes de que éste se inicie; sin embargo, tales garantías, aunque estrechamente vinculadas al derecho a un juicio justo, son objeto de un derecho diferente (la prohibición de leyes penales *ex post facto*, o la garantía del principio de legalidad) y, en consecuencia, desde un punto de vista formal, estas condiciones no son consideradas como parte integrante del derecho a un juicio justo (en sentido estricto), en cuanto éste tiene un carácter eminentemente procesal.”¹⁵

Por todo ello, podemos decir que es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer la sanción administrativa a una persona, de inhabilitación política para el ejercicio su derecho a ser elegido como representante popular mediante sufragio universal y secreto, no se ajusta a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, al menos por las siguientes razones.

En primer lugar, es imposible porque ante un órgano administrativo que ejerce funciones administrativas de control en una relación directa que se establece entre la Administración controladora que investiga, y un funcionario investigado, donde la Administración es esencialmente “juez” y “parte” en el procedimiento; aún cuando se le garantizara al funcionario investigado, efectivamente, su derecho a la defensa, nunca podría haber algo equivalente un “juicio justo” o a un “proceso equitativo,” también

¹⁵ Véase Héctor Faúndez Ledezma, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El derecho a un juicio justo)*, Caracas 1992, pp. 222-223.

llamado derecho al “debido proceso,” o derecho a un “proceso regular,” o identificado en el artículo 8 de la Convención Americana como conjunto de “garantías judiciales,” que apuntan a identificar el “conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es, precisamente, garantizar la justicia, equidad, y rectitud, de los procedimientos judiciales en que pueda verse involucrada una persona;”¹⁶ teniendo en cuenta además, su carácter instrumental para que, como lo ha señalado Héctor Faúndez, pueda servir de garantía para el ejercicio y disfrute de otros derechos, al afirmar que

“Efectivamente, una decisión judicial injusta o arbitraria –además de constituir en sí misma una violación de un derecho humano– puede constituir la herramienta adecuada para justificar, legitimar, o amparar, la privación previa de otros derechos humanos (tales como la vida, la libertad personal, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, etc.), o la lesión de otros intereses jurídicamente protegidos, distintos de los derechos humanos (como, por ejemplo, la privación de la propiedad); además, aún cuando tales violaciones no hayan sido directamente cometidas por el poder judicial, éste se puede hacer cómplice de las mismas mediante la adopción de decisiones que –por apartarse de los principios y normas de un proceso regular– resultan injustas y constituyen el sello mediante el cual se procura lograr la impunidad de tales atropellos y abusos de poder.”¹⁷

Respecto de este derecho al debido proceso, como lo explicó la sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*):

“Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre

¹⁶ *Idem*, pp. 211 y 212.

¹⁷ *Idem*, pp. 212 y 213.

otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.”¹⁸

Por ello, en los procedimientos administrativos en los cuales por lo general no hay dos partes en contienda, es decir, en la terminología de la Sala Constitucional, donde no haya unas “ambas partes” con igualdad de oportunidades para su defensa y producción de pruebas, y donde, al contrario, lo que hay es por una parte, una “parte” administrativa que investiga y decide con todo el poder del Estado, y por la otra, un administrado sujeto a investigación, pero donde la primera parte es la que resuelve el asunto, es decir, es el “juez y parte”, nunca podría estar garantizado plenamente el derecho al debido proceso o a las “garantías judiciales,” razón por la cual, mediante esos procedimientos no se puede decidir respecto del funcionario o parte investigado, la pérdida de un derecho constitucional como el derecho a ser electo, lo que sólo podría corresponder en exclusiva a los tribunales de justicia, los cuales deben ser conducidos por jueces independientes e imparciales encargados de dirimir los conflictos entre partes en el proceso, en plano de igualdad. Ello incluso, se concibe así, al menos teóricamente, en el proceso penal acusatorio, donde una de las partes es siempre Fiscalía General de la República que investiga, imputa y acusa, y la otra parte es el acusado, correspondiendo a ambas partes dirimir el conflicto ante un juez penal competente,

¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

independiente e imparcial, que debe asegurar la igualdad de oportunidades de ambas partes. Por ello, sería imposible que se pudiera llegar a hablar de existencia de debido proceso o de garantías judiciales en el proceso penal acusatorio, si en el mismo, el Fiscal del Ministerio Público fuera quien además de tener a su cargo la realización de la investigación penal contra una persona, así como la tarea de formularle la imputación y acusación sobre la comisión de delitos, fuera luego el llamado a decidir el proceso penal. Ello sería, para decir lo menos, aberrante desde el punto de vista jurídico.

Pues lo mismo puede decirse del procedimiento administrativo de investigación o averiguación administrativa establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa de los investigados e inhabilitar políticamente a los funcionarios, donde la Administración contralora es quien investiga y formula cargos y además es quien decide, imponiendo sanciones al investigado declarado culpable administrativo. Si sólo se tratara de imposición de multas administrativas e, incluso, de decidir la destitución del cargo, que son competencias esenciales de la Administración respecto de sus funcionarios, podría admitirse que el sancionado tendría recursos judiciales para su defensa; sin embargo, cuando se trata de decisiones administrativas adoptadas sin la garantía esencial del tribunal independiente e imparcial, o su equivalente, mediante las cuales se prive a un ciudadano de un derecho político como el derecho a ser electo que la Constitución le garantiza, la violación a sus garantía judiciales es aberrante, como sucede precisamente cuando se aplica el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la república tendiente a privarle a un funcionario uno de sus derechos de la ciudadanía como es el derecho a ser electo en sufragio directo y secreto para ocupar cargos de representación de la voluntad popular.

No es posible que se pueda concebir que mediante un procedimiento administrativo conducido por una Administración de control fiscal pueda despojarse a un ciudadano de un derecho político, cuando quien decide el procedimiento es la misma entidad que investiga y declara la responsabilidad del funcionario. La autoridad decisora, en ese caso, nunca podría llegar a considerarse como equivalente a nada que se parezca a un juez independiente e imparcial; al contrario, es una autoridad decisora que es esencialmente parcializada en el sentido que resulta de su propia “investigación.”

3. *Las sanciones administrativas de inhabilitación administrativa impuestas por la Contraloría General de la República no se dictan en ejercicio de funciones jurisdiccionales*

Pero en segundo lugar, también es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, pues la Contraloría, en esos casos, actúa como un órgano administrativo de control, ejerciendo una función netamente de control, y en ningún caso equiparable a la “función jurisdiccional,” que siempre implica la existencia de al menos dos partes que son ajenas a la entidad decisora, y en relación con las cuales ésta decide el asunto asegurando la igualdad de las partes.

En efecto, en Venezuela, entre las funciones del Estado y de sus órganos, además de la función normativa y de la función política, se distinguen las funciones jurisdiccionales, de control y administrativa.¹⁹ Cuando los órganos del Estado ejercen la función jurisdiccional, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a los tribunales de la República, pero sin ser ello una atribución exclusiva y excluyente, pues ciertamente otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

En efecto, muchos órganos administrativos realizan funciones jurisdiccionales cuando sus autoridades deciden controversias entre partes declarando el derecho aplicable en un caso concreto dentro de los límites de su competencia,²⁰ por lo que puede decirse que la función jurisdiccional, si bien es una “función propia” de los órganos judiciales, no es una función

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios Generales del Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 73 ss.

²⁰ Véase, sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense* N° 65, Caracas 1969, pp. 70 y ss.

privativa y exclusiva de ellos, pues otros órganos estatales también la ejercen. Es decir, el “ejercicio de la jurisdicción [no está] supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial”²¹. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional a través de un proceso (Art. 257) en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias, que es la única forma como se pueden afectar o eliminar o suspender derechos constitucionales de las personas. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder judicial pueden desarrollar la “función judicial” (función jurisdiccional ejercida por los tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen a través de actos administrativos condicionados por la legislación.

Los órganos de la Contraloría General de la República, en ese sentido, nunca –léase bien– nunca podrían ejercer una función jurisdiccional, pues nunca, en ninguno de los procedimientos que establece su Ley Orgánica conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones que corresponden a dos o más administrados o funcionarios, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra, y la entidad decisora es en principio imparcial.

Al contrario, en los procedimientos que se desarrollan ante la Contraloría General de la República, esta lo que ejerce es una función de control al vigilar, supervisar y velar por la regularidad del ejercicio de las actividades realizadas por los funcionarios y administrados en relación con el manejo de fondos públicos.

En fin, reiterando, la Contraloría General de la República, nunca podría ser considerado como equivalente a un “juez imparcial e independiente” en el procedimiento desarrollado para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos (arts. 95 ss.), pues en realidad, en el mismo, es un órgano de investigación administrativa (art. 77), actor y director del procedimiento, que lo inicia cuando considere que surgen elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la declaratoria

²¹ Véase sentencia de 05-10-2000 (caso *Héctor Luis Quintero*), citada en sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas (art. 96), lo que hace mediante auto motivado que se debe notificar a los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 96), es decir, como lo hace cualquier otro funcionario de la Administración Pública que el procedimiento administrativo siempre es juez y parte; procedimiento en el cual es la propia Contraloría quien imputa a un funcionario de determinados hechos que investiga (art. 79) que el propio órgano decide. Como órgano de investigación o averiguación administrativa, no tiene ni puede tener nada de imparcialidad en los procedimientos que inicia ni de independencia en el ejercicio de su función investigadora.

4. *La ausencia de efectiva autonomía de la Contraloría General de la República en el régimen autoritario venezolano, dada la ausencia de separación de poderes*

En tercer lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso, pues en ningún caso la Contraloría General de la República se puede considerar que sea un órgano efectivamente autónomo e independiente de los otros Poderes del Estado, en particular, del Poder Ejecutivo. Al contrario, en la práctica del sistema de separación orgánica de poderes en Venezuela, aún cuando se haya incluido a la Contraloría dentro del llamado Poder Ciudadano que forma parte de la penta división del Poder Público que regula la Constitución, el sistema de tal separación de poderes se ha desdibujado en Venezuela, estando todos los poderes del Estado al servicio del Poder Ejecutivo.²² Ello se confirma, por lo demás,

²² Sólo así se entiende porqué el Presidente de la República en Venezuela puede llegar a decir, por ejemplo, al referirse a los decretos leyes que dictó en agosto de 2008 implementando la rechazada reforma constitucional de 2007, simplemente: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado,*” repitiendo las mismas frases que ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro (entonces dijo “*La Ley soy yo. El Estado soy yo*” (Véase en *El Universal*, Caracas 12 de abril de 2001, pp. 1,1 y 2,1). Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas” (Véase la reseña sobre “Hugo

con la declaración de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia dada en diciembre de 2009, proponiendo una reforma a la Constitución de 1999 para definitivamente eliminar el principio de la separación de poderes el cual que “debilitaba al Estado” siendo uno de los aspectos de la Constitución que contradecía la implementación del proyecto político del régimen.²³

El desprecio al principio, por lo demás, ya ha sido objeto de decisiones de la propia Sala Constitucional, como la adoptada mediante sentencia No. 1049 de 23 de julio de 2009 en la cual ha considerado que “la llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo” y “un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”²⁴

Chávez Seeks To Catch Them Young,” *The Economist*, 22-28 de Agosto de 2009, p. 33). Las mencionadas expresiones las utilizó el Presidente al referirse también a la legislación delegada que había sancionado violando la Constitución y que la Sala Constitucional se ha abstenido de controlar. Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno absoluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado; pero la verdad histórica es que incluso Luis XIV nunca llegó a expresar esas frases (Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p. 8). Por ello, oír las de boca de Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático. Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition”, en *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

²³ Véase la reseña de Juan Francisco Alonso en relación con las declaraciones de Luisa Estela Morales, “Morales: ‘La división de poderes debilita al estado.’ La presidenta del TSJ afirma que la Constitución hay que reformarla,” en *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009. Véase lo expuesto por dicha funcionaria en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342>.

²⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

En ese contexto de un régimen político autoritario, donde el principio de la separación de poderes no es más que un eufemismo, es imposible considerar que la Contraloría General de la República pueda llegar siquiera a actuar como órgano independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, razón por la cual nunca el procedimiento administrativo que se desarrolla en dicho organismo para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios e imponerle sanciones como la inhabilitación para ejercer su derecho político a ser electos mediante sufragio como representantes populares, pueda llegar a considerarse que se desarrolla en alguna forma “similar” a un proceso en el cual se aseguren las garantías judiciales del funcionario investigado.

5. *La ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas de inhabilitación a los funcionarios públicos*

Por último, en cuarto lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso indicadas en el artículo 8 de la Convención Americana, porque en el mismo, tal como está regulado en los artículos 96 y siguientes de la ley Orgánica, no se respetan ni aseguran los múltiples derechos que derivan de dichas garantías judiciales.

En efecto, como lo ha indicado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*) al referirse al artículo 49 que establece el derecho al debido proceso en Venezuela:

“La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de

obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar –en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos– todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.”

Por otra parte, en particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo de Justicia ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).

En cuanto a las garantía judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, las mismas se refieren, además de la existencia de un juez competente, independiente e imparcial, las siguientes: derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, (art. 8.1); derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2); derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete (art. 8.2.a); derecho a recibir comunicación previa y detallada de los cargos formulados (art. 8.2.b); derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 8.2.c); derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8.2.d); derecho irrenunciable de ser asistido por un

defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (art. 8.2.e); derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el organismo y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8.2.f); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8.2.g); y derecho de recurrir de la decisión ante un órgano superior (art. 8.2.h); la garantía de que la confesión del inculpado no puede ser válida si es hecha bajo coacción (art. 8.3); la garantía del non bis in idem (art. 8.4); y el derecho a que el proceso penal sea público (art. 8.5).

Ahora bien, si se confrontan estas garantías con las previsiones de los artículos 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que establece el procedimiento para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (art. 95), se observa que en el mismo se prevé lo siguiente:

1) La iniciación del procedimiento de oficio, por denuncia o a solicitud de algún organismo si el organismo considera que hay elementos de convicción o prueba que pudiere dar lugar a para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (arts. 96 y 97);

2) La notificación a los interesados del auto de apertura del procedimiento en el cual deben describirse los hechos imputados, identificarse los sujetos presuntamente responsables e indicarse los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad (art. 98);

3) La disposición de un término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto de apertura, para que los interesados puedan indicar la prueba (cualquier medio de prueba no prohibido legalmente) que a su juicio desvirtúen los elementos de prueba o convicción que motivaron el inicio del procedimiento (arts. 99 y 100);

4) La realización a los 15 días siguientes de vencido el plazo anterior, de una audiencia oral y pública ante la Contraloría para que los interesados presenten los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses (art. 101);

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

5) La decisión el mismo día, o a más tardar el día siguiente, en forma oral y pública, sobre si se formula el reparo, se declara la responsabilidad administrativa, se impone la multa, se absuelve de dichas responsabilidades, o se pronuncia el sobreseimiento (art. 103);

6) La atribución al Contralor General de la República para que con posterioridad “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento,” pueda acordar en atención a la entidad del ilícito cometido:

“la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes”(art. 105).

7) La posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de reconsideración sin efectos suspensivos ante la misma autoridad que dictó el acto (arts. 107, 110);

8) La posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de nulidad contencioso administrativo (arts. 108, 110); y

9) La previsión final de que el procedimiento antes mencionado no impide el ejercicio inmediato de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar ante los tribunales competentes “y los procesos seguirán su curso sin que pueda alegarse excepción alguna por la falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley”(art. 111).

Estas previsiones de procedimiento administrativo, por supuesto, examinadas en si mismas y aún cuando no se realicen por un órgano que pueda considerarse equivalente a un juez competente imparcial e independiente, no responden a los estándares de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana. Entre otros aspectos, en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

1) No se garantiza el derecho a ser oído “dentro de un plazo razonable” en la sustanciación de la imputación en contra del funcionario (art. 8.1, Convención). La imputación se formula al notificársele un auto de apertura del procedimiento dándosele al funcionario sólo 15 días hábiles para aportar pruebas y defenderse (art. 99, Ley Orgánica) , nada menos que frente a la perspectiva de poder perder su derecho político a ser elegido para cargos de representación popular por un período de hasta 15 años !!;

2) No se garantiza la presunción de inocencia del imputado hasta que se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, Convención), ya que iniciado el procedimiento y antes de que siquiera se notifique al imputado sobre el inicio del procedimiento, puede ser demandado por los mismos hechos no probados y los cuales no han podido haber sido desvirtuados, ante los tribunales civiles y penales (art. 111, Ley Orgánica);

3) No se garantiza al imputado del “tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (art. 8.2.c), ya que como se dijo, los 15 días hábiles para indicar la prueba que presentarán en el acto público (art. 99, Ley Orgánica) son totalmente insuficientes para poder preparar una adecuada defensa sobre todo ante la perspectiva de sanciones administrativa tan draconianas como las establecidas en la Ley;

4) No se garantiza al imputado su “derecho irrenunciable” de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art. 8.2.e, Convención);

5) No se garantiza el derecho del imputado de interrogar testigos (art. 8.2.f, Convención);

6) No se garantiza la segunda instancia administrativa, es decir el derecho de recurrir la decisión ante un superior jerárquico (art. 8.2.h); y si bien se prevé la posibilidad de intentar una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, se niega el derecho del recurrente a solicitar la suspensión temporal de las sanciones mientras dure el juicio de nulidad (art. 110); y

7) Finalmente se niega el derecho de toda persona de reclamar contra las violaciones de la Ley, al indicarse que intentadas acciones civiles y penales contra el imputado aún antes de que se lo haya declarado culpable o responsable administrativamente, sin embargo, se le niega toda posibilidad de que “pueda alegarse excepción alguna por falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley” (art.

111), lo que es la negación de la garantía de la tutela judicial efectiva y del control de legalidad de las actuaciones administrativas.

6. *La ausencia de garantía del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para inhabilitar administrativamente a los funcionarios públicos*

En particular en relación con las mencionadas garantías vinculadas al derecho a la defensa el artículo 8 de la Convención Americana y en particular el artículo 49.1 de la Constitución de Venezuela los establecen como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, en particular, el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. El derecho a la defensa, como lo dijo hace varias décadas Michael Stassinopoulos, “es tan viejo como el mundo”,²⁵ y es quizás el derecho más esencial inherente a la persona humana. Por ello nunca está demás recordar su formulación jurisprudencial histórica en el famoso caso decidido en 1723 por una Corte inglesa (*Caso Dr. Bentley*), en el cual el juez Fortescue, al referirse al mismo como un principio de *natural justice*, señaló:

“La objeción por falta de citación o notificación jamás puede ser superada. Las leyes de Dios y de los hombres, ambas, dan a las partes una oportunidad para ejercer su defensa. Recuerdo haber oído que se observó en un ocasión, que incluso Dios mismo no llegó a dictar sentencia respecto a Adam, sin antes haberlo llamado a defenderse: “Adam (dijo Dios) ¿dónde estás?. ¿Has comido del árbol respecto del cual te ordené que no debías comer? y la misma pregunta se la formuló a Eva.”²⁶

Sobre el derecho a la defensa, de indudable rango constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en Sala Político Administrativa, ha señalado que el mismo:

²⁵ Véase *Le droit a la défense devant les autorités administratives*, París 1976, p. 50

²⁶ Véase la cita en S.H. Bailey, C.A. Cross y J.F. Garner, *Cases and materials in administrative Law*, London 1977, pp. 348 a 351.

“debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho a la defensa es equiparable a lo que en otros Estados ha sido llamado como el principio del “debido proceso.”²⁷

Ha agregado la Corte Suprema, además que el derecho a la defensa:

“constituye una garantía inherente a la persona humana, y es, en consecuencia, aplicable en cualquier clase de procedimientos que puedan derivar en una condena.”²⁸

El derecho a la defensa, en todo caso, ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, considerándose como “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*)²⁹

²⁷ Sentencia de 17-11-83, en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, p. 151.

²⁸ Sentencia de la Sala Político Administrativa de 23-10-86, *Revista de Derecho Público*, N° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 88 y 89.

²⁹ Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, “se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes,

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador,³⁰ como lo ha hecho en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tal como antes se ha indicado. Así en efecto se ha expresado la misma Sala Constitucional en sentencia No. 321 de 22 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la que indicó que las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

“Debe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

³⁰ Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones³¹. Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”³².

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*), ha señalado sobre “el sagrado derecho a la defensa” es un “derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundaría en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional.” Este derecho, ha agregado la Sala, “es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa.”³³ En otra sentencia No. 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de casación Civil reiteró dicho derecho ha “entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona” agregando que, por tanto, no es admisible “que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso

³¹ Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 154-163.

³² Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

³³ Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso.”³⁴

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso.”³⁵

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

“Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.

Así mismo, debe anotar la Corte que, en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario.

³⁴ Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, junio 1998, pp. 34-37.

³⁵ Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, Caracas, junio 1996.

Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

‘...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”’

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.³⁶

Pero además, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en sentencias con Ponencias del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha insistido en el carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

“Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.”³⁷

³⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 169-171.

³⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

Es decir, en definitiva, el procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para la declaración de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, imponerles multas, destituirlos de sus cargos e imponerles la sanción administrativa de inhabilitación política para ejercer su derechos ciudadano a ser electo para cargos de elección popular por un período hasta de 15 años, a pesar de la previsión de la notificación, de cargos, un breve lapso para presentar pruebas, de una audiencia pública y oral, y de recursos judiciales, no reúne la condición esencial del debido proceso pues no se adapta a los estándares establecidos en materia de garantía judiciales en el artículo 8 de la Convención Americana, aparte de que la Contraloría General de la República en si misma, no pueda ser considerada como equivalente a un juez “imparcial” (artículo 8.1 de la Convención), y menos aún, cuando en Venezuela existe un control político de todos los Poderes Públicos –incluido el “Poder Moral”– por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo dada la inexistencia de separación de poderes, tampoco puede considerarse como equivalente a un juez “independiente” (artículo 8.1 de la Convención).

Ello es suficiente para considerar que en el procedimiento seguido ante la Contraloría, aparte de que no es ni siquiera sustancialmente jurisdiccional, sino administrativo, no se encuentra garantizado las bases esenciales de un debido proceso que pueda permitir que en un procedimiento administrativo se restrinja el ejercicio de derechos políticos esenciales al régimen democrático.

IV. LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO POLÍTICO AL SUFRAGIO PASIVO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CASO *LEOPOLDO LÓPEZ VS. ESTADO VENEZOLANO*, SEPTIEMBRE 2011)

La Contraloría General de la República, con ocasión de diversas averiguaciones administrativas abiertas contra el Sr. Leopoldo López Mendoza, quien había sido Alcalde de uno de los Municipios de la capital de la República (Chacao), de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, le impuso diversas sanciones administrativas, y entre ellas la de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, afectándole su derecho constitucional a ser electo para cargos de elección popular.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declarara sin lugar la denuncia de colisión del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, en la sentencia antes mencionada No. N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008³⁸ (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*), el Sr. López presentó denuncia de violación de diversos de sus derechos fundamentales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y esta posteriormente presentó formal demanda contra el Estado Venezolano, denunciando la violación, entre otros, del derecho de ser elegido del Sr. Leopoldo López, que estimó le había sido infligido por la Contraloría General de la República al imponerle sanciones de inhabilitación en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y con ocasión de un procedimiento administrativo de averiguaciones administrativas, las cuales le habían impedido a dicho ciudadano registrar su candidatura para cargos de elección popular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 1 de septiembre de 2011 dictó sentencia (caso *López Mendoza vs. Venezuela*) (Fondo, Reparaciones y Costas), en la cual, entre las múltiples violaciones denunciadas, se refirió específicamente a la violación del derecho político a ser electo, para lo cual pasó a determinar “si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular” eran o no compatibles con la Convención Americana de derechos Humanos” (Párr. 104).

A tal efecto, la Corte Interamericana constató que el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad:

³⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

- “i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos;
- ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y
- iii) a acceder a las funciones públicas de su país” (Párr. 106).

Estos derechos, como todos los que consagra la Convención, es bueno recordarlo, al decir de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, conforman:

*“una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.”*³⁹

Por otra parte, la Corte Interamericana precisó que en artículo 23.2 de la Convención es el que determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos antes indicados reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción.

Ahora bien, en el caso sometido a su consideración, que se refería “a una restricción impuesta por vía de sanción,” la CIDH consideró que debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal,” estimando que en el caso:

³⁹ Véase sentencia N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>. La Sala, sin embargo, en la misma sentencia se lamentaba que en la Convención no había “norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.” *Idem*

“ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal,” en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana” (Párr. 107).

La Corte Interamericana, en su decisión, reiteró su criterio de que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención (*Cfr. Caso Castañeda Gutman, supra* nota 209, párr. 143) y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades;” término este último que implica, al decir de la Corte Interamericana, “la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos” (*Cfr. Caso Yatama, supra* nota 209, párr. 195). En el caso decidido en la sentencia, la Corte Interamericana precisamente consideró que “si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido” (Párr. 108).

Fue en virtud e los anteriores argumentos que la Corte Interamericana determinó que el Estado venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Leopoldo López Mendoza (Párr. 109), concluyendo que:

“el Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia” (Párr. 249).

Por otra parte, la Comisión Interamericana había solicitado la Corte Interamericana que se ordenase al Estado el adoptar las medidas necesarias para reestablecer los derechos políticos del señor Leopoldo López Mendoza (Párr. 214), sobre lo cual, sus representantes solicitaron la restitución plena en el ejercicio de su “derecho político a ser electo” según el artículo 23 de la Convención, a fin de poder presentarse “como candidato en las elecciones que se celebren en la República Bolivariana de Venezuela,” solicitando además, que se dejasen sin efecto “las decisiones

de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República y por las distintas ramas del Poder Público Nacional “en el marco de las inhabilitaciones políticas administrativas;” y que se requiriera al Estado que el Consejo Nacional Electoral permitiera la su inscripción y postulación electoral para cualquier proceso de elecciones a celebrarse en Venezuela (Párr. 214).

Sobre esto, y en virtud de considerar que en el case se habían violado los artículos 23.1.b, 23.2 y 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (*supra* párrs. 109, 149, 205 y 206), la CIDH declaró que:

“el Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia (Párr. 217).

Consecuencialmente, la CIDH declaró que el Estado debía “dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República (*supra* párrs. 58 y 81), mediante las cuales se declaró la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del señor López Mendoza por un período de 3 y 6 años, respectivamente” (Párr. 218), concluyendo en la parte final del fallo, con las siguientes dos disposiciones:

“2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo;”

“3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo.”

V. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1° DE SEPTIEMBRE DE 2011 (CASO LEOPOLDO LÓPEZ VS. VENEZUELA) Y SU DECLARACIÓN COMO “INEJECUTABLE” EN VENEZUELA MEDIANTE SENTENCIA No. 1547 DE 17 DE OCTUBRE DE 2011 (CASO ESTADO VENEZOLANO VS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS)

Contra la antes mencionada sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2011, el día 26 de septiembre de 2011, el Procurador General de la República actuando en representación del Estado Venezolano, interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo que denominó una “acción innominada de control de constitucionalidad,” que la Sala sin competencia alguna para ello, y en franca violación de la Constitución, pasó a conocer de inmediato, decidiéndola en sólo veinte días, mediante sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011.⁴⁰

1. Las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

Una de las características fundamentales de la Justicia Constitucional, o del derecho procesal constitucional contemporáneo, es que los Tribunales, como garantes de la Constitución, no sólo tienen que estar sometidos, como todos los órganos del Estado, a las propias previsiones de la Constitución, sino que deben ejercer sus competencias ceñidos a las competencias establecidas en la misma o en las leyes, cuando a ellas remita la Constitución para la determinación de la competencia.

En particular, la competencia de la Jurisdicción Constitucional en materia de control concentrado de la constitucionalidad siempre ha sido considerada como de derecho estricto que tiene que estar establecida expresamente en la Constitución, y no puede ser deducida por vía de interpretación. Es decir, la Jurisdicción Constitucional no puede ser

⁴⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

creadora de su propia competencia, pues ello desquiciaría los cimientos del Estado de derecho, convirtiendo al juez constitucional en poder constituyente.⁴¹

En el caso de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, tiene asignadas las competencias que se enumeran en el artículo 336 de la Constitución y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, no estando prevista en ninguna de esas normas una supuesta competencia para someter a control de constitucionalidad, mediante el ejercicio ante ella de una acción e incluso de oficio, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aparte de que ello sería contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos, que es de obligatorio cumplimiento mientras el Estado no la denuncie, es contrario al propio texto de la Constitución venezolana que en su artículo 31 prevé como obligación del propio Estado el adoptar, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, “las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales” de protección de derechos humanos.

Sin embargo, como se dijo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),⁴² procedió al conocer de una “acción innominada de control de constitucionalidad” contra la mencionada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Sobre la “acción innominada de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su trámite

Para ello, el Procurador General de la República, al intentar la acción, justificó la supuesta competencia de la Sala Constitucional en su carácter de “garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” (Arts. 266.1, 334, 335 y 336 de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia),

⁴¹ Véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

⁴² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

considerando básicamente que la República, ante una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podía dejar de realizar “el examen de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los fallos dictados por esa Corte y sus efectos en el país,” considerando en general que las decisiones de dicha Corte Interamericana sólo pueden tener “ejecutoriedad en Venezuela,” en la medida “el contenido de las mismas cumplan el examen de constitucionalidad y no menoscaben en forma alguna directa o indirectamente el Texto Constitucional;” es decir, que dichas decisiones “para tener ejecución en Venezuela deben estar conformes con el Texto Fundamental.”

Luego de analizar la sentencia de la Corte Interamericana, y referirse al carácter de los derechos políticos como limitables; y a la competencia de la Contraloría General de la República, conforme al artículo 105 de su Ley Orgánica para garantizar una “Administración recta, honesta, transparente en el manejo de los asuntos públicos, dotada de eficiencia y eficacia en la actividad administrativa en general, y especialmente en los servicios públicos” y para imponer “la sanción de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas;” considerar que lo que le Contraloría le había impuesto al Sr. Leopoldo López había sido una “inhabilitación administrativa” y no una inhabilitación política que se “corresponde con las sanciones que pueden ser impuestas por un juez penal, como pena accesoria a la de presidio (artículo 13 del Código Penal;)” que las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana con ordenes dirigidas a órganos del Estado “se traduce en una injerencia en las funciones propias de los poderes públicos,” estimando que la Corte Interamericana no puede “valerse o considerarse instancias superiores ni magnánimas a las autoridades nacionales, con lo cual pretendan obviar y desconocer el ordenamiento jurídico interno, todo ello en razón de supuestamente ser los garantes plenos y omnipotentes de los derechos humanos en el hemisferio americano”: y en fin, estimar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desconocía “la lucha del Estado venezolano contra la corrupción y la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Venezuela el 2 de junio de 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada el 2 de febrero de 2009;” el Procurador General de la República consideró que la mencionada sentencia de la Corte Interamericana transgredía el ordenamiento jurídico venezolano, pues desconocía

“la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción, violentando el principio de autonomía de los poderes públicos, dado que la misma desconoce abiertamente los procedimientos y actos legalmente dictados por órganos legítimamente constituidos, para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por la Contraloría General de la República que contraríen el principio y postulado esencial de su deber como órgano contralor, que tienen como fin último garantizar la ética como principio fundamental en el ejercicio de las funciones públicas”.

Como consecuencia de ello, el Procurador General de la República solicitó de la Sala Constitucional que admitiera lo que llamó la “acción innominada de control de constitucionalidad”, a los efectos de que la Sala declarase “inejecutable e inconstitucional la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011.”

Sobre esta “nueva” acción propuesta por el Procurador para el control de constitucionalidad de sentencias dictadas en contra del Estado por la Corte Interamericana, la Sala Constitucional aclaró en su sentencia que el Procurador no pretendía que se declarase “la nulidad” ni de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclarando por ello, la propia Sala que, por tanto, la “acción innominada intentada” no era un “recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad” el cual consideró la Sala que no resultaba el idóneo.

La Sala, por otra parte, también descartó que se tratase de una acción de “colisión de leyes,”

“pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional.”

Luego de descartar esas hipótesis de acciones de nulidad o de colisión de leyes, y precisar que de lo que se trataba con la acción intentada era determinar la “controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional,” concluyó, en definitiva, que de lo que se trataba era de una acción mediante la cual se pretendía:

“ejercer un “control innominado de constitucionalidad”, por existir una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 1 de septiembre de 2011, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la habilitación para ejercer cargos públicos al ciudadano Leopoldo López Mendoza.”

Es bien sabido en el mundo de la justicia constitucional, que el juez constitucional como todo órgano del Estado está, ante todo, sometido a la Constitución, por lo que debe ceñirse a ella no sólo en la emisión de sus sentencias, sino en el ejercicio de sus propias competencias. Para que el juez constitucional sea garante de la Constitución tiene que ejercer las competencias que la Constitución le atribuye, pues de lo contrario si ejerciera competencias distintas estaría actuando como Poder Constituyente, modificando la propia Constitución, en violación a la misma. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en este caso, al “inventar” la Sala Constitucional una nueva acción para el control de constitucionalidad, siguiendo la orientación que ya ha sentado en otros casos, como cuando “inventó” la acción autónoma y directa de interpretación abstracta de la Constitución mediante sentencia No. 1077 de 22 de septiembre de 2000 (Caso: *Servio Tulio León*)⁴³ que por lo demás cita con frecuencia en su sentencia. En aquella ocasión y en esta la Sala Constitucional actuó como poder constituyente al margen de la Constitución.⁴⁴

Ahora bien, en el caso concreto, identificado el objeto de la acción “innominada” que intentó el Estado Venezolano ante la Sala Constitucional, la misma consideró que le correspondía en “su condición

⁴³ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

⁴⁴ Véase Daniela Urosa M, Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 96, Caracas 2011. Véase nuestro “Prólogo” a dicho libro, “Los tribunales constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa,” pp. 9-70. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

de último interprete de la Constitución,” realizar “el debido control de esas normas de rango constitucional” y ponderar “si con la ejecución del fallo de la CIDH se verifica tal confrontación.”

Para determinar el “alcance” de esta “acción de control constitucional” la Sala Constitucional recordó, por otra parte, que ya lo había hecho en anterior oportunidad, al “conocer sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –Caso: *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*–,”⁴⁵ en la cual “asumió la competencia con base en la sentencia 1077/2000 y según lo dispuesto en el cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.”⁴⁶

Ahora bien, en virtud de que esta previsión legal atributiva de competencia desapareció de la nueva ley orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, lo que significaba que “la argumentación de la Sala Constitucional para asumir la competencia para conocer de la conformidad constitucional de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” había “sufrido un cambio” al no estar incluido en contenido de dicha previsión atributiva de competencia en el artículo 25 de la nueva Ley Orgánica, la Sala, en ausencia de una previsión legal expresa que contemplase “esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad,” la Sala pasó a:

“invocar la sentencia N° 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.”

⁴⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss.

⁴⁶ En dicha norma de la Ley de 2004 se disponía como competencia de la Sala: “Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano”.

Debe recordarse que la mencionada sentencia “invocada” N° 1077/2000, fue la dictada en 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*) en la cual, la Sala, sin competencia constitucional ni legal alguna, y sólo como resultado de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución le atribuye, “inventó” la existencia de un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución.⁴⁷

Por ello, la Sala ahora hace la “invocación” a dicha sentencia, pasando luego comentar la competencia establecida en el artículo 335 de la Constitución, la cual en realidad, es una competencia que se atribuye al todo el Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas –y no sólo a la Sala Constitucional–, que es la competencia general de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” para lo cual el Tribunal Supremo en su totalidad –y no sólo la Sala Constitucional– se lo define como “el máximo y último intérprete de la Constitución” correspondiéndole velar “por su uniforme interpretación y aplicación.”

De manera que recordando la “invención” de ese recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, la Sala pasó a constatar, sin embargo, que el Legislador había eliminado la previsión antes indicada establecida en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 que la Sala también había “invocado” para decidir el caso mencionado de la inejecución de la sentencia de la Corte Interamericana condenando al Estado por violación de los derechos de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; y desconocido esa

⁴⁷ Véase sobre esta sentencia los comentarios en Marianella Villegas Salazar, “Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional,” en *Revista de Derecho Público*, No. 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 417 ss.; y Allan R. Brewer-Carías, “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70, y “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27, y en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489. Este último trabajo fue también recogido en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

expresa voluntad del Legislador de eliminar dicha norma del ordenamiento jurídico, pasó a constatar que el propio Legislador no había “dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las “*decisiones emanadas de los órganos internacionales*” de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte),” afirmando entonces *de oficio*, que:

“el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “*de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...*”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental.”

Es decir, la Sala Constitucional, no sólo desconoció la voluntad del Legislador en eliminar una norma del ordenamiento jurídico, sino que calificó dicha decisión como una “omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución,” siendo la consecuencia de ello, la declaratoria de la Sala de asumir la competencia, que ni la Constitución ni la ley le atribuyen:

“para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.”

En esta forma quedó formalizada por voluntad de la Sala, la “invención” de una modalidad de control de constitucionalidad, que puede tener su origen en una acción pero que la Sala declara que también puede ejercer *de oficio*. No es esta, sin embargo, la primera vez que la Sala Constitucional muta la Constitución específicamente en materia de justicia constitucional.⁴⁸

⁴⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad. Trabajo elaborado para el *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho

En cuanto a la “acción” intentada por el Procurador en este caso, la admitió pura y simplemente, pasando a establecer que como no se trataba de una “demanda” de interpretación de normas o principios del sistema constitucional (artículo 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), “sino de una modalidad innominada de control concentrado que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo”, la Sala, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el párrafo primero del artículo 145 *eiusdem*, determinó que “al tratarse de una cuestión de mero derecho,” la causa no requería de sustanciación, ignorando incluso el escrito presentado por el Sr. López, entrando a decidir la causa “sin trámite y sin fijar audiencia oral para escuchar a los interesados ya que no requiere el examen de ningún hecho,” incluso, “omitiéndose asimismo la notificación a la Fiscalía General de la República, la Defensoría del Pueblo y los terceros interesados,” todo ello, a juicio de la sala, “en razón de la necesidad de impartir celeridad al pronunciamiento por la inminencia de procesos de naturaleza electoral, los cuales podrían ser afectados por la exigencia de ejecución de la sentencia objeto de análisis.”

Quedó en esta forma “formalizada” en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en Venezuela, actuando como Jurisdicción Constitucional, y sin tener competencia constitucional alguna para ello, la existencia de una “acción innominada de control de constitucionalidad” destinada a ejercerse contra las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, el Estado venezolano, con esta sentencia, estableció un control de las sentencias que la Corte Interamericana pueda dictar contra el mismo, condenándolo por violación de derechos humanos, cuya ejecución en relación con el Estado condenado, queda a su sola voluntad, determinada por su Tribunal Supremo de Justicia a su propia solicitud a través del Procurador General de la República. Se trata, en definitiva, de un absurdo sistema de justicia en el cual el condenado en una decisión judicial es quien determina si la condena que se le ha impuesto es o no ejecutable. Eso es la antítesis de la justicia.

Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Político*, No. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 291-325.

3. *El tema de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, la negación del poder de los jueces a decidir su aplicación preferente, y el monopolio del control de constitucionalidad asumido por la Sala respecto de las decisiones de la Corte Interamericana*

La Sala Constitucional pasó entonces, en las “motivaciones para decidir,” a analizar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, en la cual declaró responsable internacionalmente al Estado “por haber presuntamente vulnerado el derecho político a ser elegido (sufragio pasivo) del ciudadano Leopoldo López Mendoza con base en unas sanciones de inhabilitación de tres (3) y seis (6) años para el ejercicio de funciones públicas que le fueron impuestas por el Contralor General de la República;” y en la cual la Corte Interamericana resolvió el caso “mediante la aplicación de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una restricción al derecho a ser elegido, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo, relacionado con “*una condena, por juez competente, en proceso penal*” (destacado de la Sala).

Ahora bien, entre los primeros párrafos de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional destacó el siguiente sobre el rango constitucional y la fuerza obligatoria de los Convenios internacionales en materia de derechos humanos el derecho interno, como lo indica el artículo 23 de la Constitución,⁴⁹ y la obligación de los jueces de ejercer el control de convencionalidad para asegurar su aplicación, en el cual la Corte Interamericana dijo:

⁴⁹ *Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Véase sobre esta norma Allan R. Brewer-Carías, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos,” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 13^{er} año, Tomo I, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo 2007, pp. 63 a 119.

“Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, **los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**” (destacado nuestro)

Esta última afirmación de la Corte Interamericana, que copió la Sala Constitucional en su sentencia, sin embargo, en la misma fue abiertamente contradicha cuestionando la Sala cualquier valor o jerarquía constitucional que conforme al artículo 23 de la Constitución puedan tener las propias sentencias de la Corte Interamericana.

En efecto, sobre el tema de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos conforme a la mencionada norma del artículo 23 de la Constitución, la Sala Constitucional acudió a lo que ya había decidido anteriormente en su sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación artículos del Código Penal sobre leyes de desacato*),⁵⁰ en la cual había precisado que el artículo 23 constitucional, “se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, (destacado de la Sala) sino sólo a normas creativas de derechos humanos,” es decir,

“que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las

⁵⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.

normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara. (...)

De lo anterior resulta entonces la afirmación de la Sala de que es ella la que tiene el monopolio en la materia de aplicación en el derecho interno de los tratados internacionales mencionados, contradiciendo el texto del artículo 23 de la Constitución que dispone que dichos tratados “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público,” afirmando, al contrario, que ella es la única instancia judicial llamada a determinar “cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno;” competencia esta última que supuestamente emanaría “de la Carta Fundamental” –sin decir de cuál norma– afirmando que la misma “no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país” (*destacados de la Sala*). De lo contrario, llegó a afirmar la Sala en dicha sentencia, “se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.”

En definitiva, la Sala Constitucional decidió que las sentencias de los tribunales internacionales sobre derechos humanos no eran de aplicación inmediata en Venezuela, sino que a sus decisiones sólo “se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución,” concluyendo que “a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones”; es decir, que si la Corte Interamericana, por ejemplo, “amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque

emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos” (subrayados de la Sala).

Por tanto, no existe órgano jurisdiccional alguno por encima del Tribunal Supremo de Justicia, y si existiera, por ejemplo, en materia de integración económica regional o de derechos humanos, sus decisiones “no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República” (subrayados de la Sala), es decir, en forma alguna pueden contradecir las normas constitucionales venezolanas, pues de lo contrario “carecen de aplicación en el país” Así lo declaró la Sala.

4. *La reiteración de la negación del carácter supra-constitucional de los tratados sobre derechos humanos si contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución*

Ahora, sobre la prevalencia en el orden interno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional, afirmó la Sala que ello es solo, conforme al artículo 23 de nuestro texto fundamental, “*en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables*” a las establecidas en la Constitución; pasando entonces a juzgar sobre la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, comenzando por “determinar el alcance” del fallo “y su obligatoriedad.”

Observó para ello la Sala que en dicho fallo se consideró como su “punto central”:

“la presunta violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, infringiendo el artículo 23 de la Convención Americana, en vista de que esta disposición exige en su párrafo 2 que la sanción de inhabilitación solo puede fundarse en una condena dictada por un juez competente, en un proceso penal.”

Para analizar esta decisión, la Sala Constitucional comenzó por reiterar lo que antes había decidido en la sentencia N° 1939/2008 (caso: Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo)⁵¹ en el

⁵¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss. Véase sobre esa sentencia Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en

sentido de que la protección internacional que deriva de la Convención Americana es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos,” es decir, que la Corte Interamericana “no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno” que goza de supremacía.

La Sala, además, indicó que el artículo 23 de la Constitución antes citado, contrariando su expreso contenido según el cual “prevalecen en el orden interno” –incluyendo la Constitución–, “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución,” indicó que:

“no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango ‘*supraconstitucional*,’ por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.”⁵²

5. *La interpretación de la Constitución conforme al proyecto político del gobierno y el rechazo a los valores universales sobre derechos humanos*

Adicionalmente la Sala se refirió a otro fallo anterior, N° 1309/2001, en el cual había considerado que “el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución,” de manera que la interpretación constitucional debe comprometerse “con la mejor teoría política que subyace tras el sistema

Revista de Derecho Público, No. 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260; y “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, umen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701

⁵² Se refiere de nuevo la Sala a la sentencia de 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*), en *Revista de Derecho Público*, No. 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).” Por supuesto, dicha “política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución” o la “teoría política que subyace” tras el sistema que le sirve de “base axiológica,” no es la que resulta de la Constitución propia del “Estado democrático social de derecho y de justicia,” que está montado sobre un sistema político de separación de poderes, democracia representativa y libertad económica, sino el que ha venido definiendo el gobierno contra la Constitución y que ha encontrado eco en las decisiones de la propia Sala, como propia de un Estado centralizado, que niega la representatividad, montado sobre una supuesta democracia participativa controlada y de carácter socialista,⁵³ declarando la Sala que los estándares que se adopten para tal interpretación constitucional “deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución” – que la Sala no deja de llamar como el del “Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia,” precisando que:

“no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado.” (subrayados de la Sala)

Concluyó así, la sentencia, que “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución,” siendo inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional” (Subrayados de la Sala).

⁵³ En los últimos años puede decirse que es la doctrina política socialista, la cual, por supuesto, no está en ninguna parte de la Constitución, y cuya inclusión en la Constitución fue rechazada por el pueblo en 2007. (Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario,” en José Ma. Serna de la Garza (Coordinador), *Procesos Constituyentes contemporáneos en América latina. Tendencias y perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 407-449). La Sala Constitucional, incluso, ha construido la tesis de que la Constitución de 1999 ahora “privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales,” habiendo supuestamente cambiado “el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia” (sentencia de 5 de agosto de 2008, N° 1265/2008, <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>) cuando ello no es cierto, pues el Estado social de derecho ya estaba en la Constitución de 1961.

De allí concluyó la Sala reiterando lo que ya había ya decidido en la sentencia de 5 de agosto de 2008, N° 1265/2008⁵⁴ en el sentido de que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... (...) sobre los intereses particulares...”

En el fallo de la Sala Constitucional, la misma también hizo referencia a otro fallo anterior la sentencia No 1309/2001, donde se había referido al mismo tema de la interpretación constitucional condicionada “ideológicamente” que debe realizarse conforme a “mejor teoría política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución” ya que la misma, como derecho, está “puesta al servicio de una política,” no debiendo la interpretación verse afectada por “elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado.” De ello concluyó la Sala que “la opción por la primacía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista” siendo “la nueva teoría” el “combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución;” afirmando que en todo caso, “el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano” (Subrayados de la Sala).

En la sentencia No 1309/2001 la Sala también había afirmado que “el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo,” procediendo a rechazar todo “sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución,” y que la interpretación pueda llegar “a contrariar la teoría política propia que sustenta.” Por ello, la Sala negó la validez universal de los derechos humanos, es decir, negó “cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos,” o cualquier “vinculación ideológica con teorías que

⁵⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional” (Subrayado de la Sala).

6. *El análisis del tema de fondo sobre el tema de las inhabilitaciones políticas impuestas por autoridades administrativas y rechazo al principio de que las mismas puedan ser sólo pueden ser impuestas por decisión judicial*

Con base en lo anterior, al entrar a considerar el “punto central” de la sentencia de la Corte Interamericana sobre la violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, por la inhabilitación administrativa dictada en su contra conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la Sala pasó a referirse a su propia sentencia antes mencionada, la N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,⁵⁵ cuando al decidir sobre una denuncia de inconstitucionalidad de dicha norma por violentar precisamente lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana, observó que conforme a dicha norma, se admite la “reglamentación” de los derechos políticos mediante ley, incluso en atención a razones de “condena, por juez competente, en proceso penal,” no aludiendo la misma “a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación,” destacando, sin embargo, que de una manera general, el artículo 30 de la Convención Americana “admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” Concluyó la Sala que es posible, de conformidad con la Convención Americana “restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.”

Ahora, al resolver la posible antinomia entre el artículo 23.2 de la Convención Interamericana y la Constitución, la Sala señaló que “la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática” siendo sólo posible si el mismo cuando se refiere a derechos humanos, contenga “normas más favorables a las de la Constitución,” pasando a preguntarse la propia Sala sobre cuál debían ser los valores que debían tener presente “para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición

⁵⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

convencional es más 'favorable' que la normativa constitucional interna," siendo su respuesta los supuestos valores derivados del proyecto político subyacente en la Constitución antes mencionado.

De ello concluyó sobre el fondo del tema resuelto por la Corte Interamericana que "la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común," no pudiendo el artículo 23.2 de la Convención Americana "ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral." En la citada sentencia N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, la Sala entonces concluyó que:

"En concreto, es inadmisibles la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 *eiusdem*); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e 'imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley' (art. 289.3 *eiusdem*). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide".

Finalmente, después de copiar in extenso el Voto concurrente del Magistrado Diego García-Sayán a la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional indicó pura y simplemente que "aunque coincide casi en su totalidad con el enfoque alternativo del Magistrado García-Sayán, no puede compartir, por los argumentos vertidos en los fallos referidos *supra*, la conclusión de que la sanción de inhabilitación solo puede ser impuesta por una "autoridad judicial."

Sobre este punto, que es precisamente, el tema decidendum en la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se refirió de nuevo a su sentencia No. 1265/2008, en la cual resolvió que en Venezuela, “en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder **sancionador sustancialmente análogo al derecho penal**, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general,” (destacado nuestro); llegando a afirmar que *“la ‘incapacitación para ejercer diversos empleos’, lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa”* (subrayado de la Sala), concluyendo entonces con su afirmación infundada y falsa de que el artículo 65 del Constitución al señalar que

“no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, [...] no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.”

Ello, por supuesto, es totalmente errado, pues la restricción constitucional al ejercicio de derechos políticos es de interpretación estricta. Es por tanto errado señalar como lo hizo la Sala para llegar a esta conclusión que como la norma “plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito,” supuestamente ello no “impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto.” Ello es errado, pues de lo contrario no habría sido necesario establecer la restricción en la norma constitucional, siendo también errada la conclusión de que la norma sólo habría planteado “una hipótesis,” y por tanto “no niega otros supuestos análogos.” Esto es contrario al principio de que las restricciones a los derechos políticos establecidas en la Constitución son sólo las establecidas en la Constitución, cuando es la propia Constitución la que **no ha dejado** la materia a la regulación del legislador.

Por tanto, es errada la conclusión de la Sala en el sentido de que supuestamente tratándose de un asunto de “política legislativa,” sea al legislador al cual correspondería asignarle orientación al *ius puniendi* del

Estado, de manera que “negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autonómico de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental.”⁵⁶

Al contrario, la política legislativa para el desarrollo del *ius puniendi* tiene que estar enmarcada en la Constitución, cuando sea la Constitución la que remita al legislador para ello. Sin embargo, cuando la Constitución establece que la restricción al ejercicio de un derecho político como el derecho al sufragio pasivo sólo puede limitarse por condena penal mediante decisión judicial ello implica sólo eso, no pudiendo el legislador establecer otras restricciones que sean impuestas por autoridades administrativas.

7. *La ponderación entre la Convención Americana y otros tratados internacionales como los relativos a la lucha contra la corrupción*

Por otra parte, la Sala destacó que la Convención Americana no es el único tratado suscrito por Venezuela relativo a derechos humanos y, en consecuencia, de rango constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que debe ser tomado en consideración para resolver sobre la ejecución del fallo de la Corte Interamericana, haciendo alusión específicamente a la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que obliga a los Estados Americanos a tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio, “**sin exigir que tales medidas sean necesariamente jurisdiccionales.**” (destacado nuestro), concluyendo de las normas de esta Convención, que los “mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (subrayado de la Sala) que deben desarrollar los Estados, a juicio de la Sala, “**deben ser entendidos como aquellos que se apartan y diferencian de los tradicionales, que exigen una sentencia penal firme por la comisión de un delito,**” “sin que se pueda concluir del contenido de dicha disposición que las conductas

⁵⁶ La Sala adicionalmente citó en su sentencia N° 1260 del 11 de junio de 2002 (caso: *Víctor Manuel Hernández y otro contra el artículo 38, parágrafo Segundo, 52, y 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*) en relación con el *ius puniendi* y la supuesta diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho pena, concluyendo que entre ambos “no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo.”

cuestionadas deban ser **necesariamente objeto de condena judicial**” (destacados nuestro). La Sala enumeró, así en su sentencia los órganos encargados en los diversos países de la ejecución de la Convención, generalmente de orden administrativos, siendo ello atribuido en Venezuela, como “autoridad central,” al Consejo Moral Republicano constituido por la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo.

En la sentencia la Sala también hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” suscrita en 2003, donde se hace referencia a la obligación de los Estados de “*procurar evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuadas para combatir la corrupción*” (subrayado de la sala). Concluyendo que “no existe limitación alguna a que se trate *exclusivamente de tribunales,*” destacando que conforme al artículo 30.7 de dicha Convención se establece “la posibilidad de *inhabilitar* “por mandamiento judicial *u otro medio apropiado y por un periodo determinado por su derecho interno*” a los sujetos de corrupción” (subrayado del fallo); y que la previsión de sanciones distintas a las judiciales se reitera en las Disposiciones Finales de la misma Convención (Capítulo VIII, artículo 65).

De todo ello, la Sala Constitucional en su sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011, concluyó que:

“aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; podemos advertir que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de

sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano.”

Sin embargo, ante este pronunciamiento dictado con motivo de ejercer el control de constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se apresuró a afirmar, que

“no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos,”

No, de eso no se trata, sino que de lo que se trata es:

“de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción>

Y ha sido precisamente ello, lo que supuestamente habría “obligado” a la Sala Constitucional “a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia,” y decidir indicando que “no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el “*corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*,” a los que ha aludido la propia Corte Interamericana en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, sus Opiniones Consultivas de la CIDH N° OC-16/99 y N° OC-17/2002.

8. *La denuncia de usurpación respecto de la Corte Interamericana y la inejecución de su sentencia*

Finalmente, la Sala Constitucional acusó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de persistir

“en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional.”

De lo cual concluyó declarando

“inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través “*de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE)*,” a asegurar “*que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales*”; anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a la adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.”

Es decir, la Sala resolvió que la sentencia de la Corte Interamericana en su conjunto es inejecutable en Venezuela, con la advertencia –cínica, por lo demás–, de que, sin embargo:

“la inhabilitación administrativa impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza no le ha impedido, ni le impide ejercer los derechos políticos consagrados en la Constitución. En tal sentido, como todo ciudadano, goza del derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política (el ciudadano López Mendoza no solo ha ejercido tal derecho,

sino que ha sido promotor y/o fundador de asociaciones y partidos políticos); derecho de manifestación pacífica (el ciudadano López Mendoza ha ejercido ampliamente este derecho, incluyendo actos de proselitismo político); así como, el derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70), incluyendo las distintas modalidades de participación “referendaria”, contempladas en los artículos 71 al 74 eiusdem, en su condición de elector.”

Se destaca, sin embargo, que la Sala Constitucional no mencionó en esta enumeración de “los derechos políticos consagrados en la Constitución” ni el derecho pasivo al sufragio (el derecho a ser electo para cargos públicos), ni el derecho a ejercer cargos públicos, que son precisamente los que le impide ejercer la decisión de la Contraloría General de la república violando lo previsto en la Convención Americana y en la propia Constitución, procedió a “aclarar” lo que no requería aclaratoria, en el sentido de que:

“la inhabilitación administrativa difiere de la inhabilitación política, en tanto y en cuanto la primera de ellas sólo está dirigida a impedir temporalmente el ejercicio de la función pública, como un mecanismo de garantía de la ética pública y no le impide participar en cualquier evento político que se realice al interior de su partido o que convoque la llamada Mesa de la Unidad Democrática.”

Ello no requería “aclararse” pues es bien evidente que las decisiones de la Contraloría o del Estado a través de cualquiera de sus órganos no le puede impedir a un ciudadano poder participar en los eventos políticos internos de las asociaciones políticas o a las cuales pertenezca o en eventos por estas convocados, de manera que la “aclaratoria” no es más que una deliberada expresión de confusión por parte de la Sala; y más aún con la frase final de la decisión que adoptó (dispositivo No. 2), luego de declarar inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el sentido decidir que:

“2) La Sala declara que el ciudadano Leopoldo López Mendoza goza de los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse solo de una inhabilitación administrativa y no política.”

Sin embargo, como se dijo, antes había enumerado la Sala en forma expresa cuáles eran los derechos políticos que el Sr. López podía ejercer estando vigente la inhabilitación política que le había impuesto la Contraloría, refiriéndose la Sala expresamente sólo a el “derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política [...]; derecho de manifestación pacífica [...]; derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70),” y derecho “de participación “referendaria” (artículos 71 al 74) “en su condición de elector.” La Sala, por tanto, se cuidó de no indicar que el Sr. López podía ejercer su derecho político al sufragio pasivo, derecho a ser electo y a ejercer cargos públicos electivos, que fueron precisamente los restringidos inconstitucionalmente por la Contraloría General de la República.

VI. LA INTERPRETACIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, *EX POST FACTO* Y EXTRA-PROCESO, MEDIANTE “COMUNICADO DE PRENSA” POR PARTE DE LA PRESIDENTA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Sin embargo, el mismo día en el cual se publicó la sentencia de la sala Constitucional, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia y de dicha Sala, expresó mediante un “Comunicado de Prensa”⁵⁷ un criterio distinto al que se había expuesto en la sentencia, agregando mayor confusión sobre sus efectos, y en particular sobre los derechos políticos que supuestamente podía ejercer el Sr. López.

Dicha Presidente del Tribunal Supremo, en efecto, comenzó por expresar al referirse a la sentencia de la Sala Constitucional “que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” que había condenado al Estado venezolano, primero, que “los convenios suscritos por la República Bolivariana de Venezuela no pueden tener carácter supra constitucional, pues sus disposiciones deben ajustarse y enmarcarse en los postulados de la Carta Magna;” y que “Venezuela no puede retroceder en los avances que ha logrado en la lucha contra la

⁵⁷ Véase Nota de Prensa del Tribunal Supremo: “Es inejecutable que Venezuela retroceda en sus avances en la lucha contra la corrupción” Afirmó la presidenta del TSJ; magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, autor Redacción TSJ, Fecha de publicación 17/10/2011. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8848>

corrupción,” asegurando entre otras cosas, “que **las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación de Leopoldo López Mendoza en eventos electorales**” (destacado nuestro).

¿Ahora bien, frente a esta afirmación de que las sanciones de inhabilitación “no constituyan impedimento para la postulación en eventos electorales,” la pregunta elemental es cómo puede, en efecto, pensarse que alguien pueda tener derecho a postularse para la elección de un cargo electivo de representación popular, sin tener derecho a poder ejercer dicho cargo porque se lo impide la Contraloría General de la República? Lo que ha dicho la Sra. Presidenta de la Sala Constitucional, ni más ni menos es como decir, que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos, sin embargo, puede postularse para ser electo para un cargo público, pero una vez electo no puede ejercer dicho cargo para el cual fue electo !!

La postulación a un cargo de elección popular no es sino la primera fase del ejercicio del derecho pasivo al sufragio que implica además de la postulación, el derecho a ser elegido, y en caso de que así ocurra, el derecho a ejercer el cargo para el cual fue elegido. De resto, no es más que una cómica situación la informa la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo: que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos por la Contraloría, puede postularse para cargos de elección popular, y por tanto, con la posibilidad de salir electo, pero para nada, pues no puede ejercer el cargo porque ha sido inhabilitado.

Expresó en efecto, la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo que:

“del análisis realizado por la Sala Constitucional el ciudadano López Mendoza goza **de todos** sus derechos políticos, por lo que puede elegir **y ser elegido** en los eventos electorales en los que decida participar.”

Y reiteró que “la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es profundamente garantista, y que salvaguarda los derechos políticos de la ciudadanía” precisando que “Leopoldo López Mendoza **sí goza de todos sus derechos políticos**, tal como lo expresa el dictamen (*sic*).”

Ello es por supuesto, totalmente falso, y lo que pone en evidencia, para ser benevolentes, es que, por lo visto, la Presidenta no leyó lo que efectivamente dijo en la sentencia que firmó, pues la misma no incluyó –inconstitucionalmente por lo demás– en su contenido y enumeración de los derechos políticos que podía ejercer el Sr. López, al derecho a ser elegido

(derecho pasivo al sufragio); es decir, se cuidó de decidir que el Sr. López **no gozaba de todos sus derechos políticos.**

Sin embargo, teniendo en cuenta la “interpretación” que hace la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo de la sentencia, la conclusión es que se trata de una modificación, *ex post facto*, introducida mediante un “Comunicado de Prensa” a la sentencia dictada, indicando que el Sr. López **si puede ejercer su derecho pasivo al sufragio y si puede “ser elegido,”** pero aclarando a renglón seguido que una vez que resultare electo, si fuese el caso, respecto al ejercicio del cargo para el cual resultare electo, ello sería una “situación futura derivada de tal participación” que “no estuvo en el análisis de la Sala, ya que no puede pronunciarse sobre hechos que no han ocurrido.” Por lo que, si todo ello sucede, ya está “avisado” el Sr. López de lo que le va a pasar. Más clara no puede ser esta modificación al fallo dictada por la Presidencia del Tribunal Supremo en el “Comunicado de Prensa;” y como la Sala se atribuye el poder de ejercer de oficio este control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana, nadie le tendrá que requerir su futura y anunciada acción.

Crear mayor y deliberada confusión, es realmente imposible,⁵⁸ al punto de que en el diario *El Mundo* de España del día 18 de octubre de 2011, la noticia se titula así: “*El Supremo venezolano permite que Leopoldo López sea candidato en 2012,*” precisándose sin embargo, en los subtítulos que: “*El Tribunal aclara que el opositor sí puede presentarse a las elecciones; Lo que se ha rechazado es el fallo de la Corte Interamericana que condenaba al Estado por la 'inhabilitación' para ejercer cargos públicos de López; Por lo tanto, López puede ser candidato pero no se sabe si podrá*

⁵⁸ Según se reseña en **la patilla.com**, la Contralora General de la República, en medio de la confusión, declaró el día 18 de octubre de 2011, que “el líder opositor Leopoldo López, uno de los aspirantes a ser candidato en las elecciones presidenciales del 7 de octubre del próximo año, no puede desempeñar ningún cargo público hasta 2014. No puede desempeñar cargos públicos, ni por elección, nombramiento, contrato ni designación. ¿El cargo de alcalde, de concejal, de presidente, de gobernador es un cargo público o no? Sí lo es, entonces (López) no puede desempeñar esos cargos públicos dijo Adelina González, Contralora General en funciones. En declaraciones a la televisión estatal, González descartó el supuesto “limbo” en el que quedó López luego de que la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Luisa Estella Morales, indicara que López se podía postular a las elecciones, aunque evitando pronunciarse sobre qué ocurriría en caso de ser elegido. Véase “Según la Contralora si López se postula sería “un fraude a la Ley,” en <http://www.lapatilla.com/site/2011/10/18/segun-la-contralora-si-lopez-se-postula-seria-un-fraude-a-la-ley/>

ejercer; El Tribunal dijo que aplicar aquel fallo infringiría las leyes nacionales.”⁵⁹ En la nota de prensa publicada en este Diario se afirma que:

“El Tribunal Supremo venezolano (TSJ) **aclará** este lunes que la decisión de la Sala Constitucional de declarar no ejecutable un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de Leopoldo López no impide al político opositor presentar su candidatura a las elecciones presidenciales.”

La presidenta del TSJ de Venezuela, Luisa Estella Morales, señaló que **López se puede postular**, pero el fallo de Corte Interamericana (CorteIDH), que obliga a suspender la inhabilitación administrativa del político para ejercer cargo público, es “inejecutable” porque no se pueden anular las decisiones de la Contraloría.

“**Leopoldo López tiene pleno derecho a elegir y ser electo**, puede concurrir ante el Consejo Nacional Electoral inscribirse y participar en cualquier elección que se realice (...) libremente puede hacerlo”, aclaró Estella en una conferencia de prensa.

No obstante, subrayó que “son inejecutables en primer lugar la nulidad de las resoluciones administrativas de la Contraloría y también “la **nulidad de los actos administrativos** por los cuales se inhabilitó administrativamente al ciudadano Leopoldo López.”

Preguntada sobre la posibilidad de que López fuera elegido en los comicios para la Presidencia, convocados para el 7 de octubre de 2012, **Morales se excusó de pronunciarse “acerca de situaciones futuras.”**

“Llegará el momento de que si eso ocurriese tendríamos que pronunciarnos, pero en este momento **es ciertamente una posición incierta** y futura sobre la cual la Sala no podría pronunciarse,” señaló”

Con esta “aclaratoria” a la decisión adoptada mediante declaraciones públicas dadas por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, lo que ha hecho el Tribunal Supremo es consolidar la incertidumbre y el desconcierto político en el país, dejando vigente la sanción de inhabilitación política que dictó la Contraloría General de la República contra el Sr. Leopoldo López y en lo que resulta una especie de crónica de

⁵⁹ Véase en <http://www.elmundo.es/america/2011/10/17/venezuela/1318884331.html>

una inhabilitación política anunciada, para lo cual ha impuesto el siguiente itinerario a desarrollarse en este caso entre 2011 y 2012:

Primero, en el texto de la sentencia, declara que entre los derechos políticos que enumera expresamente como los que puede ejercer el Sr. López **no está el derecho pasivo al sufragio, es decir, el derecho a ser electo;**

Segundo, sin embargo, en la “aclaratoria” a la sentencia que ha sido “dictada” por la Presidenta del Tribunal Supremo, la misma declara que el Sr. López **sí se puede postular para cargos electivos y tiene derecho a ser electo**, lo que por sí genera incertidumbre sobre si efectivamente goza o no tal derecho conforme a la sentencia de la Sala;

Tercero, lo anterior le plantea al Sr. López la **disyuntiva de participar o no en el proceso –elecciones primarias– para la selección del candidato presidencial** de oposición, pero con la certeza de que si no lo hace ello sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese “impuesto” la Sala;

Cuarto, si llegase a salir electo en las elecciones primarias, ello le plantearía una **nueva disyuntiva de postularse o no como candidato presidencial en la elección presidencial**, pero si no lo hace ello también sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese impuesto la Sala; y

Quinto, si llegase a ganar la elección presidencial, la posibilidad de que pudiera ejercer el cargo para el cual fue electo quedaría entonces en manos del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, en ese momento, y sólo en ese momento se pronunciaría sobre lo que al dictar su sentencia consideró como una “situación incierta y futura.”

Es decir, el futuro político del país no dependería en este caso de la voluntad del pueblo soberano, sino de la decisión de un Tribunal Supremo que además de usurpar el poder constituyente, y rebelarse contra las decisiones del tribunal internacional encargado de la protección de los derechos humanos en América, se reserva el derecho de anular o no la voluntad popular de acuerdo con las circunstancias que se presenten en el futuro.

Nueva York, Octubre 2011

Post Scriptum: Luego de redactado y publicado el texto anterior, en otro trabajo titulado “El “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: El Caso Leopoldo López vs. Venezuela. septiembre 2011” publicado en 2012,* agregamos sobre el tema, las siguiente consideraciones:

Posteriormente, para agregar algo más a la confusión e incertidumbre, la misma Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia en una entrevista de televisión, ratificó que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que ordena restituir los derechos políticos al ex alcalde del municipio Chacao del Estado Miranda, Leopoldo López, no puede ser cumplida por la justicia venezolana,” indicando, sin embargo, que dicho ciudadano contaba “con todos sus derechos políticos” lo que no era cierto, pues se le había negado el derecho pasivo al sufragio, agregando que podía “hacer campaña o fundar partidos, [pero] lo que no puede es ejercer cargos de administración pública.”⁶⁰

La Presidenta del Tribunal Supremo indicó, además, que la sentencia de la Corte Interamericana confundía “la inhabilitación política con la inhabilitación administrativa,” sin percatarse que cuando dicha “inhabilitación administrativa” impide a un funcionario electo ejercer el cargo para el cual fue electo, se convierte en una inhabilitación política; pues aunque la Magistrada parecía ignorarlo, el derecho a ejercer cargos públicos de elección popular es un derecho político. De manera que cuando se impone una sanción de inhabilitación administrativa que según la Presidenta del Tribunal era “de otra naturaleza [pues] es para poder administrar o manejar fondos públicos,” y ello impide a un funcionario

* Publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 128 (octubre-diciembre 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 227-250; en *Estudios constitucionales*: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, Santiago 2012, pp. 575-608; en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), pp. 355-387; y en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

⁶⁰ Véase reportaje del programa “Dando y Dando transmitido por la estatal Venezolana de Televisión,” realizado por Rafael Rodríguez, en *El Universal*, Caracas 8-11-2011. En <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/111108/morales-no-podemos-levantar-inhabilitacion-administrativa-a-lopez>

electo ejercer el cargo para el cual resultó electo, implica que se lo inhabilita políticamente.

La Corte Interamericana no “se basó en hechos que no correspondían a la realidad” como dijo la Presidenta del Tribunal considerando que la Corte Interamericana había tratado “el caso del ciudadano Leopoldo López como si él estuviera inhabilitado políticamente y el señor Leopoldo López nunca estuvo inhabilitado políticamente, él tuvo una sanción de carácter administrativo que en Venezuela está perfectamente establecida.”

En fin, ignorando el propio texto de su sentencia, la Presidenta del Tribunal afirmó que la Corte Interamericana confundió “sin entrar a analizar lo que es el derecho interno venezolano,[...]dos tipos de inhabilitaciones diferentes,” pues según la Presidenta del Tribunal López podía “hacer campaña y fundar partidos, lo que no puede es ocupar cargos administrativos,” y las actividades políticas que pueda hacer “no puede confundirse con las condiciones de elegibilidad ese es otro punto que no se ha presentado...” Lo que no explicó la Presidenta del Tribunal es cómo puede decirse que una persona no está inhabilitada políticamente si pudiendo ser electa para ocupar un cargo ejecutivo (como el de Alcalde, Gobernador o Presidente) que implica administrar o manejar fondos, en definitiva, no lo puede ejercer el cargo para el cual fue electo cuando exista contra la misma una sanción de inhabilitación administrativa.⁶¹

De todo ello, lo que quedaba claro era que independientemente de si el Sr. López iba o podía resultar o no electo, respecto de él, y del propio futuro del país, la situación política subsiguiente no dependía de la voluntad del pueblo soberano, sino de la decisión de un Tribunal Supremo que además de usurpar el poder constituyente y rebelarse contra las decisiones del tribunal internacional encargado de la protección de los derechos humanos en América, se reservaba en definitiva el derecho de anular o no la voluntad popular de acuerdo con las circunstancias que se presentasen en el futuro.

Nueva York, Junio 2012

⁶¹ Dijo la Presidenta del Tribunal: “El ciudadano Leopoldo López no está inhabilitado políticamente ni ha estado; él puede ejercer todos sus derechos políticos, en Venezuela hay una gama de derechos políticos extensos, se fundan partidos, se puede hacer campaña electoral, se puede hacer cualquier tipo de gestión, ahora, eso no debe confundirse cuando se opta a un cargo de elección popular con las condiciones de elegibilidad.”

QUINTA PARTE

LA INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA Y REVOCACIÓN DE SU MANDATO POPULAR, IMPUESTOS AL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, POR UN FUNCIONARIO INCOMPETENTE E IRRESPONSABLE, ACTUANDO ADEMÁS CON TODA ARBITRARIEDAD (2017)*

El Contralor General de la República mediante una Resolución inconstitucional y arbitraria dictada el 6 de abril de 2017, notificada el día siguiente, ha procedido a inhabilitar políticamente al Gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonski por un término de quince años, y adicionalmente, ha procedido a revocarle su mandato popular que solo el pueblo que lo eligió puede hacerlo,¹ por supuestamente haber incurrido hace cinco y seis años en irregularidades administrativas que ni siquiera ameritarían multas por no haber ocasionado daño alguno al patrimonio público como el mismo Contralor lo reconoce en la Resolución.

Se trata, sin duda, de un acto más de persecución política contra otro de los líderes de la oposición venezolana, que se suma a tantos otros, pero esta vez cometida por el funcionario que, bajo su mirada cómplice y abstención total en el control de la Administración Pública, ha logrado el “milagro” de que en pocos años se haya llegado a considerar al país como

* Publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 326-337.

¹ El alcance de la decisión la captó con toda precisión el titular del reportaje de Anatoly Kurmanaev en el *The New York Times* del día 8 de abril de 2017: “Venezuela Bars Opposition Leader From Holding Office,” en *The New York Times*, New York, 8 de abril de 2017, p. A9.

el más corrupto del mundo occidental,² y que además, haya permitido que se lo haya saqueado en una forma impúdica.³

Por ello, con razón, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, precisamente el mismo día de la Resolución del Contralor inhabilitando a Capriles, al insistir sobre su apreciación de que “en Venezuela lo que hay es una dictadura,” advirtió que se trata de un “país que está siendo saqueado completamente,” clamando por que se realicen elecciones, y considerando que de lo contrario “las condiciones de saqueo de ese país van a ser todavía mucho peores.”⁴

En todo caso, ese oscuro funcionario que es el Contralor, puede decirse que no ha abierto investigación alguna ante tanto saqueo del erario público y de la riqueza del país, y menos aún que haya declarado responsabilidad administrativa alguna por tanta irresponsabilidad, por culpa o negligencia, de tantos funcionarios públicos responsables de la debacle económica e institucional del país.

Sin embargo, muy diligentemente pero también muy arbitrariamente, ignorando lo que dispone la Constitución, lo que ha hecho este funcionario es proceder a revocar el mandato popular del Gobernador del Estado Miranda y declarar su inhabilitación política por quince largos años, por supuestamente no haber dado cumplimiento a algunos trámites

² De 176 países, en el resto del mundo, solo superado en percepción de corrupción por Guinea-Bissau; Afganistán; Libia; Sudán; Yemen; Siria ; Corea del Norte; Sudán del Sur y Somalia; pero sin embargo, considerado más corrupto que Uganda, Comoras, Turkmenistán, Zimbabue, Camboya, República Democrática del Congo, Uzbekistán, Burundi, República Centroafricana, Chad, Haití, República del Congo, Angola, Eritrea, e Irak. Véase *Índice de Percepción de la Corrupción 2016*, Transparency International, en http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf

³ Véase solo lo expuesto por Carlos Tablante y Marcos Tarre, *El Gran Saqueo. Quiénes y Cómo se robaron el dinero de los venezolanos*, La Hoja del Norte, Caracas 2015. En ese gran saqueo, sin duda, el mayor delincuente, además de todos los que funcionarios que efectivamente si han incurrido en actos de corrupción en la Administración Pública, es el que, bajo su mirada cómplice, se ha abstenido de controlarlos, permitiendo la comisión de todo tipo de fechorías que han quedado impunes.

⁴ Véase Entrevista a Luis Almagro: hay una “dictadura” en Venezuela, “un país que está siendo saqueado,” *BBC Mundo, The Latin American Freedom*, publicado por TLAFREEDOM el 07/04/2017, en <https://latinamericanfreedom.org/2017/04/07/entrevista-a-luis-almagro-secretario-general-de-la-organizacion-de-estados-americanos-hay-una-dictadura-en-venezuela-un-pais-que-esta-siendo-saqueado/>

administrativos hace más de un lustro. Ello, como fue denunciado de inmediato por los gobiernos de Brasil, Argentina y Perú,⁵ y como lo advirtió José Miguel Vivancos no es sino una “sucias trampa” más del régimen “para sacar del juego democrático uno a uno a todos sus adversarios políticos” que:

“han sido inhabilitados arbitrariamente para participar en política. Si aún queda alguna persona que cree en la fachada de democracia de Maduro, la inhabilitación de Capriles debería desmoronar esa fantasía. Venezuela sufre una dictadura con todas sus letras y la necesidad de una acción multilateral firme y decisiva para proteger a los venezolanos es cada día más urgente.”⁶

En efecto, en una inmotivada Resolución de solo cinco páginas, el Contralor General de la República procedió a tomar tan draconianas e inconstitucionales medidas contra el Gobernador del Estado Miranda, no porque hubiera cometido algún delito de corrupción, o causado algún daño al patrimonio público, o porque hubiera utilizado los recursos públicos para otros fines distintos a los legalmente prescritos, sino solo por supuestamente no haber dado cumplimiento a unos tramites administrativas durante su larga gestión que a lo sumo a lo que podía haber conducido en un régimen democrático habría sido a la imposición de una multa.

Sin embargo, lo que se le impuso a Capriles fue la revocación de su mandato y la “pena” máxima de “inhabilitación política” por quince años, en violación abierta de la Constitución, al afectar tanto la esencia de sus propios derechos políticos como los del pueblo del Estado Miranda que lo eligió como su Gobernador, y ello, de la manera más arbitraria que pueda imaginarse, mediante un acto que carece de motivación alguna, lo que lo hace doblemente nulo.

⁵ Véase Maribel Lozada, “Perú y Argentina rechazan inhabilitación política a Henrique Capriles,” en *Efecto Cocuyo*, 8 de abril de 2017, en <http://efectococuyo.com/principales/peru-y-argentina-rechazan-inhabilitacion-politica-a-henrique-capriles>.

⁶ Véase José Miguel Vivancos, en “Human Rights Watch: “La inhabilitación de Capriles termina de desmoronar la fantástica fachada de democracia en Venezuela,” 7 de abril de 2017, en *Infobae*, 9 de abril de 2017, en <http://www.infobae.com/america/venezuela/2017/04/07/human-right-watch-la-inhabilitacion-de-capriles-termina-de-desmoronar-la-fantastica-fachada-de-democracia-en-venezuela/>

Se trata, simplemente, de una de las maniobras política más burdas del régimen, urdida por uno de los más irresponsables e ignaros funcionarios del mismo, quien, además, es el más grande culpable por haber permitido con su abstención en materia de control, la dilapidación más catastrófica del patrimonio público en toda la historia del país.

Imponerle a un funcionario una pena de quince años de inhabilitación en el ejercicio de los derechos políticos, es una sanción atroz que de acuerdo con la Constitución, solo un gran crimen podría merecer, impuesta en todo caso por un juez, en un proceso judicial de carácter penal desarrollado con las debidas garantías, y solo como pena accesoria a una pena principal que tendría que ser por un delito muy grave que amerite tantos años de cárcel.⁷

Revocar el mandato de un representante del pueblo electo popularmente, es una potestad reservada al mismo pueblo que lo eligió, no teniendo competencia funcionario público alguno para revocar dicho mandato.⁸

Pero nada de ello tiene importancia en el reino de la arbitrariedad que es el del gobierno, y donde actúa como si fuera “rey” quien se hace llamar “Contralor General de la República.”

⁷ Véase sobre el mismo tema Allan R. Brewer-Carías, “El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconvencionalidad al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos),” en *Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumplido Cereceda*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011; y en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

⁸ Véase sobre el tema de la ilegítima revocación reciente de mandatos populares en violación de la Constitución los comentarios en: Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, No 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176-213; y “La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado),” en *Revista de Derecho Público*, No 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165-189

I. EL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En efecto, el derecho a ser electo para cargos representativos es uno de los derechos políticos más esenciales de los ciudadanos, que todos pueden ejercer cuando cumplen la edad requerida en la Constitución en relación con los diversos cargos públicos (art. 39, Constitución).⁹

Ese derecho solo se pierde cuando el ciudadano pierde su ciudadanía, es decir, cuando se revoque o pierda la nacionalidad venezolana; o cuando mediante sentencia definitiva de un juez competente, dictada en un proceso judicial con las garantías del debido proceso, se declare la interdicción civil de la persona por su incapacidad, en los términos establecidos en el Código Civil (art. 393)¹⁰; o se le imponga la pena accesoria de la inhabilitación política en los términos del Código Penal por algún delito cometido (art. 24).¹¹ Como lo dice la Constitución en cuanto a la inhabilitación política, solo puede decretarse mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal, en un proceso penal (art. 64); y, en general, a quienes hubiesen sido condenados “por delitos cometidos

⁹ En cuanto a las “condiciones de edad” para el ejercicio del derecho al sufragio, en cuanto al derecho a votar y a elegir, corresponde a los mayores de 18 años (art. 64); y en cuanto al derecho a ser electo, corresponde así: para ser electo Gobernador de un Estado se requiere ser mayor de 25 años (art. 160); para ser electo diputado a la Asamblea Nacional y legislador estatal, se requiere ser mayor de 21 años (arts. 188 y 162); para ser electo Alcalde se requiere ser mayor de 25 años (art. 174) y para ser electo Presidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (arts. 227 y 238).

¹⁰ El artículo 393 del Código Civil establece que: “El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos.”

¹¹ En cuanto a la pena de inhabilitación política, la regula el Código Penal en su artículo 24, estableciendo que “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público” (art. 65).¹²

Es decir, conforme al artículo 42 de la Constitución, “el ejercicio de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.” Más clara, por tanto, no puede ser la norma constitucional en el sentido de que si el derecho a ser electo para un cargo representativo es un derecho político, su ejercicio no puede ser suspendido sino mediante *sentencia judicial firme dictada en un proceso penal*.

Esto implica que conforme a la Constitución no puede haber declaraciones de interdicción civil de una persona o la imposición de una sanción o pena de inhabilitación política a un ciudadano que sea impuesta por autoridades administrativas, pues ello implica el cercenamiento del principio democrático (elección popular de representantes), que en ningún caso se puede afectar mediante procedimientos administrativos en los que no se respeten las debidas garantías del debido proceso.

Y eso es precisamente lo que ha ocurrido con la decisión impuesta por el Contralor General de la República contra Henrique Capriles Radonski, aplicando una de las armas políticas más arteras que el régimen autoritario ha utilizado desde hace unos años contra la oposición política democrática, y que ha sido precisamente recurrir al expediente de la “inhabilitación política” impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el Contralor General de la República, a líderes de la oposición, para excluirlos del ejercicio democrático, y por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos.

Ello ha ocurrido respecto de muchos líderes políticos, y entre ellos, contra del exalcalde Leopoldo López, en relación con quien, a su solicitud,

¹² En cuanto a la inhabilitación política por condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena de acuerdo con la gravedad del delito que prevé la Constitución, la Ley contra la Corrupción de 2003 ha dispuesto en su artículo 96, que el funcionario público “que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años,” lo cual “será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo.”

la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 1º de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), condenando al Estado venezolano por violación de sus derechos.

La Corte consideró que conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), en el mismo sentido de lo establecido en la Constitución, la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) sólo puede establecerse mediante imposición de condena dictada mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso, ordenando la revocatoria de las decisiones de la Contraloría General de la República y de otros órganos del Estado que le impedían ejercer su derecho político a ser electo por la inhabilitación política que le había sido impuesta administrativamente.

Sobre ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al decidir una bizarra “acción innominada de control de constitucionalidad” ejercida contra dicha sentencia de la Corte Interamericana interpuesta por el Procurador General de la República, en sentencia No. 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011,¹³ decidió declararla como “inejecutable” en Venezuela, ratificando la violación al derecho constitucional de López que le impidió en ese momento ejercer su derecho a ser electo y ejercer funciones públicas representativas.¹⁴

¹³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Jaime Rodríguez Arana (Coordinador), *El Derecho Administrativo en Perspectiva. Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil*, La Coruña 2011 y en Alejandro Canónico Sarabia (Coordinador.), *El Control y la Responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371.

II. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA APLICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE “INHABILITACIÓN POLÍTICA” RESPECTO DE REPRESENTANTES ELECTOS

En todo caso, si bien la misma doctrina sentada por la Corte Interamericana se aplica en este caso del Gobernador del Estado Miranda, es importante destacar lo que establece el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que el Contralor ha pretendido usar también en este caso.

Dicha norma, en efecto, prevé la posibilidad de la declaratoria de responsabilidad administrativa por parte de la Contraloría General de la República respecto de un funcionario público por irregularidades administrativas, lo que acarrea fundamentalmente la posibilidad de la imposición de *sanción de multa* (arts. 91, 92 y 94), “de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.”

Adicionalmente, la norma agrega que corresponde al Contralor General de la República “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento,” es decir, en medio de una total arbitrariedad, poder “imponer, *atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida*, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años.”

Esta norma, por supuesto, conforme al principio de la supremacía constitucional, en ningún caso podría interpretarse como si se tratase de una derogación de lo antes indicado que prevé la Constitución (art. 64) sobre las limitaciones al derecho a ser electo, en el sentido de que la inhabilitación política respecto del ejercicio del derecho pasivo al sufragio solo puede ser impuesta por un tribunal penal en un juicio donde dicha pena se imponga como pena accesoria a una pena principal.

Es decir, la sanción administrativa de inhabilitación política que puede imponer el Contralor General conforme a la Ley Orgánica, en ningún caso se refiere a funcionarios electos, sino solo a funcionarios administrativos nombrados o designados en la Administración Pública no electos mediante voto popular.

Hay que recordarle al Contralor General que una cosa es el derecho político a ejercer cargos públicos por vía *de elección popular* regulado en los artículos 63 y 65 de la Constitución, que solo se puede suspender

conforme a la Constitución mediante sentencia judicial; y otra cosa es el derecho político de tener *acceso en condiciones de igualdad para ejercer cargos públicos no electivos* mediante nombramiento administrativo, que encuentra su fundamento en los artículos 61 y 21 de la Constitución, en cuyo caso los funcionarios públicos podrían ser objeto de las sanciones impuestas de inhabilitación por el Contralor, para el ejercicio de cargos de nombramiento.

Es decir, no es posible constitucionalmente eliminarle a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un “juez” y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Código Procesal Penal.

Por ello, precisamente, en Venezuela, como se ha dicho, la inhabilitación política la regula el Código Penal como una pena accesoria a una pena principal (presidio o prisión), que se impone como consecuencia de una condena penal (art. 13 y 16), que sólo se puede dictar e imponer por un juez penal, que además de tener que ser el juez competente tiene que ser un juez profesional que es el único que puede conocer de las fases del proceso penal conforme al artículo 104 del Código Orgánico Procesal Penal, en un proceso penal desarrollado realizado en forma “oral y público, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las previsiones de dicho Código.

Dicha pena accesoria de inhabilitación política, como se dijo, no puede nunca “imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio y prisión,” y produce “como efecto, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio” (art. 24, Código Penal).

En ese marco garantista, la competencia asignada al Contralor General de la República para sancionar a funcionarios públicos con la “inhabilitación política,” como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: *Acciones de nulidad contra en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*), constituye el ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que

está exclusivamente “referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política” pues la misma “se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República.”¹⁵

No es posible, por tanto, constitucionalmente, aplicar la sanción administrativa a una persona y suspender su derecho constitucional a ser electo, que solo puede ser afectado por decisión judicial.

III. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA REVOCAR MANDATOS POPULARES

De acuerdo con la Constitución, específicamente conforme a lo previsto en los artículos 6, 70 y 72, los mandatos de elección popular son revocables, lo que implica la consagración de dos derechos: por una parte, un derecho del pueblo a revocar el mandato de un funcionario electo; y por la otra, el derecho del funcionario a cumplir su mandato popular, sin que nadie sino el pueblo pueda revocarlo mediante referendo revocatorio.

Por tanto, conforme a la Constitución ningún funcionario público, y menos el Contralor General de la República tiene competencia alguna para revocarle el mandato a un funcionario electo, ni por tanto, encubrir la revocación como una “destitución” y menos como “la ruptura o disolución del vínculo laboral” del funcionario electo con la Administración, como insólitamente lo ha hecho en la resolución contra Capriles.

Una decisión de un órgano administrativo como el Contralor General de la República, por la naturaleza popular de la investidura (representante del pueblo) en ningún caso puede implicar la destitución de un representante electo, pues de lo contrario, como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia No. 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspó*), ello

¹⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm> Lo afirmado por la Sala, sin embargo, es contradictorio con lo que ella misma afirmó erradamente en la misma sentencia al indicar que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría “surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular,” y de que “esta inhabilitación dictada por la Contraloría “se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular.”

colidiría “con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos [solo] pueden ser objeto de referendo revocatorio.”¹⁶

Por ello, la “inhabilitación política” impuesta inconstitucionalmente por el Contralor General de la República, como sanción administrativa al Gobernador del Estado Miranda, funcionario electo popularmente, no puede en ningún caso significar conforme al principio democrático representativo, que el mismo pudiera ser removido de su cargo, lo que solo puede ocurrir mediante la expresión de voluntad popular a través de un referendo revocatorio (art. 72), o como consecuencia de una condena penal por algún delito, dictada en proceso penal en el cual se inhabilite al condenado como una pena accesoria a la pena principal en materia penal) conforme al Código Penal.

IV. LA INCONSTITUCIONAL E INMOTIVADA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA CONTRA EL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA DE INHABILITARLO POLÍTICAMENTE Y REVOCARLE SU MANDATO POPULAR

La inhabilitación política inconstitucionalmente impuesta al Gobernador del Estado Miranda y la revocación de su mandato, impuesta por el Contralor General de la República, como se dijo está contenida en la Resolución No. 239 de 6 de abril de 2017, que le fue notificada el día 7 de abril de 2017 por un Director del organismo.

La misma invocó, como fundamento para imponerla, con todo el cinismo imaginable, una referencia a un fantasmagórico “Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019,” en el cual supuestamente se

¹⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm> Por ello, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige lo expresado en esta sentencia en el sentido de que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional refería al referendo revocatorio de mandatos: “siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.”

define como objetivo “desarrollar una batalla frontal contra las diversas formas de corrupción” que el Contralor por supuesto renunció a realizar en el país, sustituyéndola por otra batalla, ciertamente, pero dirigida a perseguir a los líderes políticos nacionales y de impedirle a los ciudadanos poder ejercer sus derechos políticos, como ocurre ahora con el Gobernador del Estado Miranda.

En ese marco, entonces, el Contralor General que se ha abstenido de perseguir tantos corruptos del régimen, procedió a enumerar las supuestas “irregularidades administrativas” en las cuales habría incurrido el Gobernador del Estado Miranda entre “2011, 2012 y el primer trimestre de 2013” que supuestamente, sin razonarlo, ameritaban semejante pena de inhabilitación política y revocación del mandato del Gobernador.

Para el asombro de cualquier lector las siguientes fueron las supuestas irregularidades:

Primero, por supuestamente no haber presentado a tiempo ante el Consejo Legislativo del Estado el proyecto de Ley de Presupuesto para el año 2013. El remedio para esta situación, conforme a la Constitución del Estado Miranda, es la reconducción del Presupuesto del año anterior, pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; y mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la subsecuente revocación de su mandato.¹⁷

Segundo, por supuestamente haber celebrado tres convenios con las embajadas de Gran Bretaña y Polonia para “la creación de páginas web, acondicionamiento de canchas deportivas y el proyecto promotores por la paz escolar,” por considerar que el Gobernador debió haber obtenido la

¹⁷ La norma equivalente de la Constitución de 1999 es el artículo 313, que indica lo siguiente: “La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. *Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.*” *Mutatis mutandis*, sería impensable que el llamado Contralor General de la República pudiera llegar a inhabilitar políticamente al Presidente de la República, si por alguna circunstancia no presentase el proyecto de Ley de Presupuesto y hubiera que reconducir el Presupuesto nacional como en más de una ocasión ha ocurrido en la historia de la Administración financiera.

aprobación de la Asamblea Nacional por supuestamente tratarse de un “contrato de interés público municipal,” celebrado con un “Estado extranjero” de los que menciona el artículo 150 de la Constitución.

Por supuesto, un aporte, por lo demás modestísimo recibido de unas embajadas por un Municipio para crear una páginas web, acondicionar unas canchas deportivas y para un proyecto social de promotores por la paz escolar no es posible que se pueda considerar como un contrato celebrado con un “Estado extranjero” que amerite la aprobación de la Asamblea Nacional. Lo contrario no es más que un soberano disparate.

Sobre ello, lo único que debió haber controlado la Contraloría era sobre si los fondos recibidos como donación y por tanto, como ingresos extraordinarios, se aplicaron correctamente para los fines que los motivaron. Pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; y mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

Tercero, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio en 2011 mediante el procedimiento de “adjudicación directa” en lugar de por “concurso abierto,” luego de que la Directora competente de la Gobernación lo justificase mediante un acto administrativo debidamente motivado, lo que el Contralor consideró que se había hecho en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. El Contralor General solo argumentó que “no se evidenciaban los supuestos de la procedencia de la Contratación directa” pero sin decir nada más, lo que evidencia una ausencia absoluta de motivación, que hace el acto nulo. Pero en todo caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que originaría sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato popular.

Cuarto, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio también en 2011, mediante el procedimiento de “adjudicación directa” en lugar de por “concurso cerrado,” sin que hubiera un acto motivado, de nuevo en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. Igualmente en este caso, si se llegase a comprobar el aserto del Contralor, ello lo único que ello podría originar sería la aplicación de las sanciones de

multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato; y

Quinto, por supuestamente haberse suscrito dos contratos de servicios en 2011 y 2012, para la “Contratación del Servicio Funerario para el personal de la Gobernación del Estado,” haciéndose pagos por concepto de anticipo sin estar establecidos en los respectivos Pliegos de Condiciones, también en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas, Igualmente en este caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que ello podría originar sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, esa supuesta conducta podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

Todas las supuestas irregularidades administrativas antes mencionadas, de ser ciertas, conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría a lo único que podían dar origen era a la imposición de la *sanción de multa* (arts. 91, 92 y 94), “de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.” En este caso, ningún perjuicio al patrimonio público fue siquiera mencionado por el Contralor, y solo se trataba de supuestas contravenciones a trámites administrativos, que lo único que permitían era la imposición de multas según la “gravedad de la falta.” Para ello, el Contralor estaba obligado a evaluar dicha gravedad e imponer la multa respectiva.

Sin embargo, el Contralor no aplicó la Ley ni aplicó multa alguna, pues no tenía argumento para calificar la “gravedad” de las supuestas faltas, es decir, no aplicó sanción administrativa “principal”, y pasó directamente a aplicar la segunda parte del artículo 105, la que llamó en la Resolución como “sanción administrativa accesoria”, referida a que “*atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida,*” podía decretar la inhabilitación política “para el ejercicio de funciones públicas.”

Y ello fue lo que hizo respecto del Gobernador del Estado Miranda imponiéndole inconstitucionalmente la “pena” de inhabilitación política “para el ejercicio de funciones públicas” por el período máximo permitido en la Ley que es de quince años, sin motivación alguna, es decir, como rey de la arbitrariedad, sin decir ni una sola palabra sobre en qué consistía la

“gravedad” de las supuestas irregularidades cometidas que sin que se hubiese producido daño alguno al patrimonio público, ameritaban la imposición de la “pena” máxima (ni siquiera el término medio), lo que además vicia la decisión de nulidad por inmotivación y por violación del artículo 13 de la Ley Contra la Corrupción que le impone el principio de la proporcionalidad en la imposición de sanciones.

Por no contento con la inconstitucionalidad de inhabilitar por tres lustros a Henrique Capriles Radonski, suspediendo su derecho a ser electo en elecciones futuras, violando lo previsto en el artículo 42 de la Constitución que exige sentencia judicial definitiva para ello; el Contralor incurrió en otro vicio de inconstitucionalidad al proceder a revocarle, también inconstitucionalmente, su mandato como Gobernador electo en el Estado Miranda, disponiendo que debe cesar en el ejercicio de dicho cargo para el cual el pueblo lo eligió, que solo el pueblo puede decidir.

La Resolución, en efecto, dispuso en el “Resuelve” segundo de la Resolución que:

“la sanción de inhabilitación impuesta supone la ruptura o disolución de todo vínculo laboral que pueda existir con órganos o entes de la Administración Pública, así como la imposibilidad de ejercer funciones públicas, cualquiera sea su naturaleza por el lapso que dure la misma.”

Es decir, la sanción de inhabilitación supone ni más ni menos que la revocación del mandato que tenía como Gobernador electo por voto popular, y que estaba ejerciendo, lo cual solo el pueblo que lo eligió puede hacer, habiendo violado el Contralor con su Resolución, lo previsto en los artículos 6, 70 y 72 de la Constitución.

No se entiende, por supuesto, que luego de que el Contralor decretara esta inhabilitación y revocación de mandato popular, calificándola como “una sanción administrativa accesoria,” y que evidentemente entró en vigencia a la fecha de la notificación de la Resolución (7 de abril de 2017) que conforme al artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la fecha en que comienza a surtir efectos (es decir, es la fecha “de ejecución de la Resolución” a que se refiere el “Resuelve” primero de la misma); sin embargo, contrariando el propio texto antes indicado de la Resolución, ese funcionario irresponsable, en un “Comunicado” de prensa publicado el día 8 de abril de 2017, expresó que

“la inhabilitación comenzará a surtir efecto cuando el mandatario regional cese funciones como gobernante.”¹⁸

Eso, por supuesto, no es lo que se dice en el texto mismo de la Resolución,¹⁹ en la cual lo que se dispone es que la sanción impuesta entra en aplicación “a partir de la fecha de ejecución” de la Resolución, que no es otra que la de la notificación de la misma (7 de abril de 2017).²⁰ Por tanto, es falso que en la Resolución el Contralor hubiese dispuesto que la sanción impuesta comenzara a surtir efectos cuando el Gobernador Capriles cese en su mandato. Y si eso es lo que el Contralor, después de dictar su Resolución, quisiera interpretar de su Resolución en el sentido de que la entrada en vigencia de sus efectos debería ser pospuesta, tendría entonces que reformar formalmente su texto, y expresar claramente lo que antes no expresó.

En todo caso, el principal afectado por esta nueva arbitrariedad, sin duda, además de Henrique Capriles Radonski, Gobernador electo por el

¹⁸ Después de anunciar que “El contralor general de la República, Manuel Enrique Galindo Ballesteros, en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, [...] inhabilitó al ciudadano Henrique Capriles Radonski, gobernador del estado Bolivariano de Miranda para el ejercicio de funciones públicas por un período de 15 años, como sanción accesoria a la declaratoria de responsabilidad dictada mediante Auto Decisorio de fecha 19 de enero de 2017;” el texto del *Comunicado* de la Contraloría agregó, contrariando el texto mismo de la Resolución, que “La ejecución de esta sanción administrativa accesoria contenida en la Resolución N° 01-00-000239 de fecha 6 de abril de 2017, surtirá efectos a partir de la fecha en la cual el ciudadano antes identificado cese en sus funciones como gobernador del estado Bolivariano de Miranda.” Véase en “La Contraloría explica las razones de la inhabilitación de Capriles,” *El Universal*, 8 de abril de 2017, en http://www.eluniversal.com/noticias/politica/contraloria-explica-las-razones-inhabilitacion-capriles_647532

¹⁹ Sin embargo, en la misma línea del “Comunicado” de la Contraloría, José Vicente Haro, consideró que “no existe ningún impedimento para que Capriles termine su mandato como gobernador [...] El abogado reiteró que la medida solo sirve para evitar que el político en cuestión pueda postularse a nuevos cargos.” Véase en Gabriela Morales, “Capriles: inhabilitación inconstitucional que intenta anular su liderazgo,” en *El Nacional*, Caracas 7 de abril de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/capriles-inhabilitacion-inconstitucional-que-intenta-anular-liderazgo_95890

²⁰ Particularmente porque de acuerdo con el artículo 110 de la propia Ley Orgánica de la Contraloría, “La interposición de los recursos a que se refieren los artículos anteriores, *no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa, impongan multas o formulen reparos.*”

pueblo del Estado Miranda, es el propio pueblo del Estado a quien el régimen arbitrario le niega su derecho a estar representado por el Gobernador que eligió.

Por ello, con razón, el Gobernador Capriles se ha rebelado contra la Resolución y ha afirmado que:

“pese a la inhabilitación que le impuso la Contraloría del país, seguirá siendo el gobernador de esa entidad y pidió “permiso” a los mirandinos para irse a recorrer cada rincón de Venezuela.

“Seguiré siendo su gobernador hasta que el pueblo de Miranda elija un nuevo gobernador”, afirmó Capriles, quien a su vez dijo que para nadie es un secreto su “aspiración” a ser presidente del país caribeño.”²¹

Dicho pueblo del Estado Miranda, por lo demás, con razón, también tendría derecho a rebelarse contra el régimen y contra su Contralor, que le han cercenado su soberanía al impedirle ejercerla mediante sus representantes electos mediante sufragio, como reza el artículo 5 de la Constitución.²² El Contralor General, en particular, por lo visto, parecería que ni siquiera se leyó la última frase de dicha norma que significa que él, como Contralor (órgano del Estado), “está sometido a la soberanía popular,” y no puede rebelarse contra ella.

Por todo ello, con razón, sobre esta inconstitucional decisión del Contralor General de la República contra Capriles, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos Luis Almagro la calificó como “una medida típica de una “dictadura que viola los derechos civiles y políticos” agregando que:

²¹ Véase en Federico Parra, “Líder opositor venezolano Henrique Capriles anuncia que ha sido inhabilitado por 15 años,” en *El Nuevo Herald*, 7 de abril de 2017, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/articulo143324414.html>

²² El artículo 5 de la Constitución dispone: “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. / Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.”

*“El único que inhabilita es el pueblo y por elecciones. Se trata de medida típica de dictadura que viola los derechos civiles y políticos.”*²³

En el *Informe de Seguimiento sobre Venezuela* que presentó al Consejo Permanente de la Organización el 14 de marzo de 2017, Almagro había denunciado cómo “Venezuela viola todos los artículos de la Carta Democrática Interamericana.”²⁴ Este caso del Gobernador Capriles se trata, sin más, de una nueva y burda violación, que ahora se suma a todas las anteriores.

New York, 9 de abril de 2017

²³ Véase en “Almagro condenó inhabilitación política de Henrique Capriles,” en El Caroreño, 7 de abril de 2017, en <http://diarioelcaroreno.com.ve/web/2017/04/07/almagro-condeno-inhabilitacion-politica-de-henrique-capriles/>

²⁴ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 14 de marzo de 2017 con el *Informe de seguimiento sobre Venezuela* en <http://www.oas.org/documents/spa/press/informe-VZ-spanish-signed-final.pdf>

SEXTA PARTE

VANDALISMO CONSTITUCIONAL, FRAUDE ELECTORAL Y DISPARATE JUDICIAL: EL CASO DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN EL ESTADO BARINAS EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2021. CASO DE LAS ELECCIONES EN EL ESTADO BARINAS Y LA INHABILITACIÓN DE CANDIDATOS*

I

Con el inconcluso proceso de elección del Gobernador del Estado Barinas que tuvo lugar el pasado 21 de noviembre de 2021, ocurrió lo que José Ignacio Hernández ha calificado como un gran “*fraude*” electoral cometido por el Consejo Nacional Electoral y la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia;¹ uno, de tal magnitud que, incluso, el Comité Regional del Partido Comunista de Venezuela en Barinas consideró que: “constituye la mayor *estafa política* contra el pueblo, sin precedentes en la historia contemporánea.”² Por ello, Freddy Gutiérrez Trejo consideró que todo lo ocurrido en Barinas constituye un:

* Texto publicado en *Revista de Derecho Público*, N° 167-168, julio-diciembre 2021, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2021, pp. 311-322.

¹ Véase José Ignacio Hernández, “El fraude del Consejo Nacional Electoral y la sala Electoral en la elección del Gobernador del Estado Barinas,” noviembre de 2021. Disponible en: https://www.academia.edu/62990498/EL_FRAUDE_DEL_CONSEJONACIONAL_ELECTORAL_Y_LA_SALA_ELECTORAL_EN_LA_ELECCION_DE_GOBERNADOR_DE_BARINAS

² Véase el Comunicado del Comité Regional del Partido Comunista de Venezuela en Barinas; “Rechazamos y condenamos la estafa política al pueblo de Barinas,” en *Tribuna Popular*, 30 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://prensapcv.wordpress.com/2021/11/30/rechazamos-y-condenamos-la-estafa-politica-al-pueblo-de-barinas/>

“delito de estafa agravada y continuada, y que la víctima directa e inmediata es la sociedad de Barinas; los barineses con derecho al voto libre, universal, directo y secreto por el candidato de su preferencia. Presenciamos un fraude a la Constitución y a la Ley que establecen las competencias de cada órgano del Estado.”³

Ello, aparte de que las referidas elecciones, como era de esperarse, no reunieron las condiciones mínimas indispensables para que pueda haber elecciones libres, justas, confiables, plurales, libres de ventajismos y verificables, sujetas a control de un órgano imparcial, motivo por el cual fueron completamente cuestionadas por las delegaciones internacionales de Observación electoral que fueron permitidas por el régimen para presenciarlas.⁴

El fraude o estafa electoral que se cometió en el Estado Barinas fue producto de acciones aparentemente coordinadas, atribuidas al Consejo Nacional Electoral, a la Contraloría General de la República y a la Sala Electoral de Tribunal Supremo de Justicia,⁵ quedando materializada dicha

³ Véase Freddy Gutiérrez Trejo, “Barinas”, en *Tal Cual*, 4 de diciembre de 2021. Disponible en <https://talcualdigital.com/barinas-por-freddy-gutierrez-trejo/>

⁴ Véase “Carter Center Expert Mission Issues Preliminary Report on Venezuela’s Regional and Municipal Elections,” Dec. 3, 2021. Disponible en: <https://www.cartercenter.org/news/pr/2021/venezuela-120321.html#translate>. Véase sobre lo advertido por los Observadores de la Unión Europea y el Centro Carter las referencias hechas por José Ignacio Hernández “El fraude del Consejo Nacional Electoral y la sala Electoral en la elección del Gobernador del Estado Barinas,” Noviembre de 2021, disponible en: https://www.academia.edu/62990498/EL_FRAUDE_DEL_CONSEJO_NACIONAL_ELECTORAL_Y_LA_SALA_ELECTORAL_EN_LA_ELECCION_DEL_GOBERNADOR_DE_BARINAS; y “Deficiencias estructurales en el sistema electoral venezolano según la Misión de la Unión Europea | Acceso a la Justicia,” en *Acceso a la justicia*, 2 de diciembre de 2021, Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/deficiencias-estructurales-en-el-sistema-electoral-venezolano-segun-la-mision-de-la-union-europea/>

⁵ Por ello, el Sr. Roberto Rincón, Rector del Consejo Nacional Electoral, con razón denunció que en Barinas hubo una “conspiración para desconocer la soberanía popular,” en decir, “desde fuera del CNE se conspiró desde muy temprano para 1) obstaculizar la recepción de actas de las zonas más remotas del estado, 2) impedir la totalización, adjudicación y proclamación del ganador fabricando una inhabilitación política inconstitucional, 3) secuestrar atribuciones del Poder Electoral anulando el resultado de la elección del 21 de noviembre, y convocando una nueva elección el 9 de enero, 4) dificultar la postulación de candidatos inhabilitando arbitrariamente a última hora a los posibles candidatos de oposición”. Véase “Rector Picón: En Barinas

estafa o fraude con el “anuncio” de la emisión de dos sentencias No. 78 y No. 79 que habrían sido dictadas por la Sala Electoral del Tribunal Supremo el 29 de noviembre de 2021.⁶

A la fecha en la cual concluyo esta nota (7 de diciembre de 2021) ha transcurrido una semana desde que las sentencias fueron dictadas sin que las mismas hayan sido publicadas, de manera que de ellas solo se conoce, aparte de las múltiples noticias y comentarios de prensa y las redes sociales, la escueta información que está disponible en el referido portal del Tribunal Supremo de Justicia.

Falta, por supuesto, estudiar el texto de ambos fallos, pero sin duda, la breve información que aparece en dicho portal oficial es suficiente para determinar la magnitud del vandalismo electoral que se ha cometido, basado en la ignorancia más supina de lo que es un proceso de amparo, dando origen a un conjunto de disparates judiciales que constituyen una afrenta al conocimiento jurídico.

Esto no debemos dejar de analizarlo, a pesar de que en la actualidad el país parece que ya se ha olvidado del fraude cometido, pues la atención, conducida por los medios, está quizás más entretenida en determinar quiénes serán, al fin, después de todas las peleas internas y las trampas electorales externas, tanto por parte del partido de Gobierno como de los de la supuesta “oposición,” los próximos “candidatos” en la elección del Gobernador de Barinas que será, si se hace el 9 de enero de 2022 como fue inconstitucionalmente ordenado, una elección doblemente ilegítima.

hubo una «conspiración para desconocer la soberanía popular» en *Tal cual*, 7 de diciembre de 2021. Disponible en <https://talcualdigital.com/rector-picon-el-caso-barinas-es-un-retroceso-en-recuperacion-del-voto-como-herramienta/> En igual sentido, véase: “Roberto Picón califica de conspiración irregularidades en las elecciones de Barinas,” *El Nacional*, 7 de diciembre de 2021. Disponible en <https://www.elnacional.com/venezuela/roberto-picon-califica-de-conspiracion-irregularidades-en-las-elecciones-de-barinas/>; y “Roberto Picón: Fuera del CNE se conspiró para obstaculizar recepción de actas de Barinas,” en *El Carabobeño*, 7 de diciembre de 2021. Disponible en: https://www.el-carabobeno.com/roberto-picon-fuera-del-cne-se-conspiro-para-obstaculizar-recepcion-de-actas-de-barinas/?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter

⁶ La noticia que de ellas se tiene es la que se publicó en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia. Disponibles en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/consulta_sala.asp?sala=006&dia=29/11/2021

II

En el Estado Barinas, en efecto, tal como lo reconoció la Sala Electoral para el momento en el cual dictó la sentencia No. 79 de 29 de noviembre de 2021, según la información publicada en el portal oficial del Tribunal Supremo,

“las proyecciones consignadas por el Consejo Nacional Electoral, dan un porcentaje de votos a favor del candidato Freddy Superlano, titular de la cedula de identidad V-12.555.398, del 37, 60 % con respecto al 37,21 % de votos obtenidos por el candidato Argenis Chávez, titular de la cedula de identidad V-4.925.031.”

Es decir, en el Estado Barinas, como sucedió en algunos otros Estados, el candidato Freddy Superlano, quien no era del partido de Gobierno y que participó en las elecciones en “oposición” al mismo, habría ganado, imponiéndose al candidato del Gobierno y quien era Gobernador de la entidad, Argenis Chávez.⁷

III

En ese estadio del proceso electoral, faltando solo por sumar unas actas que habían sido retenidas indebidamente por militares,⁸ de acuerdo con la información del portal del Tribunal Supremo de Justicia relativa a su Sala Electoral, con fecha 29 de noviembre de 2021 se abrió el expediente No. 2021-0000063, correspondiente a una *acción de amparo* intentada por:

“el ciudadano Adolfo Ramon Superlano, titular de la cédula de identidad N° V-4.262.374, alegando el carácter de "... candidato a la gobernación del estado Barinas por el Partido Min unidad y otros, dentro del proceso, asistido por el abogado Devenish Griffith Jorge

⁷ Ello lo ratificó el Sr. Roberto Picón, Rector del Consejo nacional Electoral en Comunicado: “Ante la sentencia de la sala Electoral del TSJ que ordena al CNE de realizar nuevas elecciones para gobernador de Barinas para el 09 de enero de 2021,” Caracas 30 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://runrun.es/noticias/461863/inhabilitacion-de-superlano-era-desconocida-por-el-cne-al-momento-de-su-postulacion-y-otras-claves-del-comunicado-de-roberto-picon/>

⁸ Véase lo indicado por Rocío San Miguel, “El Plan República tiene que cambiar sus autoridades en Barinas” en *elpitazo*, 5 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://elpitazo.net/entrevistas/rocio-san-miguel-el-plan-republica-tiene-que-cambiar-sus-autoridades-en-barinas/>

KAKISTOCRACIA DEPRIDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Luis, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 134.679, ..., contra el ciudadano"... Freddy Superlano, venezolano, mayor de edad y titular de la cedula de identidad N° V-12.555.398"

Es decir, en este caso, se inició un *proceso de amparo* de carácter personalísimo mediante acción intentada por un ciudadano como parte supuestamente agraviada que fue el Sr. Adolfo Ramon Superlano (erradamente identificada como candidato) contra otro ciudadano como parte supuestamente agravante que fue el Sr. Freddy Superlano (quien en realidad fue el candidato), ambos identificados en la nota del Tribunal.

El motivo o fundamento para intentar la acción de amparo fue, conforme al resumen que está en el portal oficial del Tribunal:

“la presunta violación de los derechos constitucionales a la participación y el sufragio, previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *con base en los hechos públicos y notorios* relacionados con el clima de tensión entre las militancias políticas que hacen vida en el Estado Barinas, así como a la remisión por la Junta Electoral Regional de las actas de totalización a la Junta Nacional Electoral del Consejo Nacional Electoral.

Las normas constitucionales que consagran los derechos constitucionales que se dicen violados por parte del Sr. Freddy Superlano son las siguientes:

“Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas....

Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”

Siendo estos los dos únicos derechos constitucionales que se aducen como violados, se presume que como fundamento de la acción de amparo intentada, el Sr. Adolfo Ramon Superlano lo mínimo que debió haber alegado ante la Sala Electoral para poder pretender que se declarase un amparo constitucional a sus derechos en contra del Sr. Freddy Superlano como presunto agravante, sería que éste en alguna forma e indebidamente

le habría impedido o restringido ejercer su derecho de participar políticamente en los asuntos públicos o su derecho al sufragio.

De ese proceso de amparo entablado entre dos partes, una presuntamente agraviada y otra presuntamente agravante, no podía resultar otra decisión que no fuera la protección del derecho constitucional del agraviado Adolfo Ramon Superlano a la participación política y al sufragio, previa prueba mediante hechos de que el Sr Freddy Superlano le había lesionado dichos derechos; restableciendo con la decisión la situación jurídica infringida conforme lo establece el artículo 27 de la Constitución que regula la acción de amparo.

IV

Nada de lo anterior aparece reflejado en la información del portal del Tribunal Supremo de Justicia, donde solo se indica que en el expediente No. 2021-0000063 se dictaron dos sentencias: No. 78 y No. 79, la primera acordando una medida cautelar que se había solicitado con la acción de amparo, y la segunda declarando la acción con lugar *in limine litis*.

En cuanto a la primera sentencia dictada, No. 78, según la información del portal del Tribunal Supremo, la Sala Electoral comenzó por declararse competente para conocer de la “acción de amparo” intentada, y a “admitirla” pura y simplemente, sin aparentemente considerar si lo que se haría intentado era, realmente, una acción de amparo ni que, de haberlo sido, la misma tuviera “carácter electoral.”

Conforme a La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Electoral en materia de amparo contra personas particulares solo tiene competencia en casos de “demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas de las atribuidas a la Sala Constitucional” (art. 28.3). Por tanto, se tiene que tratar de un amparo “de contenido electoral” lo que exige que la parte agraviada alegue y pruebe que la parte agravante le ha causado una violación o amenaza con causársela a sus “derechos electorales.”

De lo indicado en el portal de la Sala no se deduce en forma alguna que el Sr. Freddy Superlano hubiera impedido, lesionado o amenazado en forma alguna el ejercicio de sus derechos constitucionales a participar y al sufragio del Sr. Adolfo Ramón Superlano. Lo que más bien se puede deducir de la confusa referencia que se puede leer en el portal del Tribunal Supremo sobre lo alegado por el accionante es que lo que el Sr. Adolfo Ramón Superlano buscaba era hacer del conocimiento de la Sala que

supuestamente las autoridades electorales habrían admitido la postulación como candidato de un ciudadano que tendría pendiente averiguaciones en curso y que supuestamente habría sido inhabilitado políticamente.⁹ Estas circunstancias, quizás hubieran podido ser el fundamento de una acción contencioso electoral de anulación contra los actos de las autoridades electorales de admisión de la postulación y de realización de las elecciones, pero no de una “acción de amparo” de un ciudadano contra otro ciudadano, y la Sala Electoral estaba obligada a advertírsele al accionante para que corrigiese su “acción,” y de lo contrario declararla inadmisibles conforme al artículo 19 de la ley Orgánica de Amparo.

Los hechos narrados en modo alguno pueden ser utilizados para tratar de argumentar un inexistente “carácter electoral” en un amparo entre particulares, cuando en realidad de lo que se trataba era de impugnar una postulación y una elección; lo cual debía hacerlo el demandante mediante un recurso contencioso electoral de anulación y no mediante una acción de amparo.

Con la sentencia No. 78 se puso de manifiesto el primer disparate judicial cometido por la Sala Electoral que fue, por una parte, declarar su competencia para conocer de una acción intentada por un particular contra otro, que de “acción de amparo” nada tenía, al ni siquiera indicarse cómo es que el Sr. Freddy Superlano le habría violado o amenazaba con violar el derecho de participación y sufragio del Sr. Ramón Adolfo Superlano, haciéndose referencia solo a “*hechos públicos y notorios* relacionados con

⁹ Debe señalarse que dicho hecho de la inhabilitación, según lo informó el rector Roberto Picón del Consejo Nacional Electoral, ni siquiera era del conocimiento del Consejo. Véase “Rector Picón aseguró que el CNE desconocía inhabilitación a Superlano. El rector Roberto Picón dejó constancia que la inhabilitación del ciudadano Freddy Superlano era desconocida para el CNE para el momento de su postulación,” en *analitica.com*, 30 de noviembre de 2021. Disponible en <https://www.analitica.com/actualidad/actualidad-nacional/rector-picon-aseguro-que-el-cne-desconocia-inhabilitacion-a-superlano/>. El Rector Rincón también informó que para el momento de la decisión de la Sala Electoral, el afectado Sr. Freddy Superlano también desconocía su inhabilitación. Dijo: “No sabemos qué acciones haya hecho Freddy Superlano desde ese momento hasta acá para que sea inhabilitado. Él tampoco fue notificado, ni sabía que fue hallado culpable, ni se le pidió que resarciera al Estado por los daños que supuestamente ha causado.” Véase en: “Picón: Votación interna en el CNE negó pasar caso Superlano a Sala Constitucional del TSJ,” en *Tal Cual*, 2 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://talcualdigital.com/roberto-picon-inhabilitacion-de-freddy-superlano-llego-en-un-momento-inoportuno/>

el clima de tensión entre las militancias políticas que hacen vida en el Estado Barinas;” y por la otra, proceder a admitir una supuesta “acción de amparo” entre particulares que no sólo no tenía carácter electoral, sino que lo que buscaba aparentemente era cuestionar la actuación de las autoridades electorales por haber aceptado la postulación del Sr. Freddy Superlano para unas elecciones. Lo cierto es que todo ello obligaba a la Sala Electoral a declarar inadmisibile la “acción de amparo” intentada, y devolverle el documento al Sr. Ramón Adolfo Superlano para que lo corrigiera y formulara más bien un recurso contencioso electoral de anulación contra las actuaciones de las autoridades electorales.

V

Luego de declararse competente para conocer la “acción de amparo” intentada, la cual siendo una acción de amparo debía estar fundada en que el Sr. Freddy Superlano habría cometido supuestos actos lesivos contra de los derechos constitucionales a participar y al sufragio del Sr. Adolfo Ramón Superlano, y de admitir la acción, la Sala Electoral pasó a cometer un segundo disparate judicial, y fue resolver la petición de medidas cautelares que se habían formulado junto con la “acción de amparo,” que nada tenían que ver con presuntos actos lesivos o amenazas de Freddy Superlano en contra de Adolfo Ramón Superlano, sino que se referían a actuaciones de entes públicos como son las autoridades electorales que no eran “parte” en el proceso de amparo iniciado.

La Sala Electoral, en efecto, para acordar medidas cautelares, lo hizo formulando la siguiente “declaración:”

“que ante la exposición del accionante con respecto a la supuesta existencia de procedimientos y averiguaciones administrativas y penales contra el ciudadano Freddy Superlano, identificado en autos, que cursan ante los Órganos competentes del Estado, *se deja constancia que cursa en el expediente* el Oficio de remisión de la Resolución N° 01-00-000334, suscrita por el ciudadano Contralor General de la República, por la cual resuelve inhabilitar para el ejercicio de cualquier cargo público al ciudadano Freddy Francisco Superlano Salinas, titular de la cédula de identidad N° V-12.555.398, lo cual será apreciado y valorado por este Órgano Jurisdiccional en la oportunidad de decidir el mérito del asunto.”

KAKISTOCRACIA DEPRIDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

De estos hechos que se narran en la “declaración” de la Sala Electoral, referidos a la existencia de supuestas averiguaciones contra Freddy Superlano y de una decisión de la Contraloría General de la República de inhabilitarlo políticamente, en efecto, no hay forma alguna de poder deducir o derivar prueba alguna de que el Sr. Freddy Superlano hubiera violado o amenazado violar en alguna forma los derechos del Sr. Adolfo Ramón Superlano a participar y al sufragio. Tampoco que de esos mismos hechos pueda resultar temor fundado alguno de que Freddy Superlano le pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a dichos derechos a la participación y al sufragio de Adolfo Ramón Superlano.

Es decir, de la declaración de la sentencia no hay forma alguna de entender cómo los hechos narrados por la Sala en su decisión puedan pasar la evaluación de cualquier medida cautelar que en este caso sería la presunción grave de la violación o amenaza de violación por el Sr. Freddy Superlano del derecho del presunto agraviado Adolfo Ramón Superlano a la participación y al sufragio (*fumus boni iuris*) y la necesidad de preservación de inmediato de dichos derechos porque habría riesgo inminente que se le pudiera causar un daño irreparable al Sr. Adolfo Ramón Superlano (*periculum in mora*).

Sin embargo, con base en esa sola declaración de la Sala Electoral sobre dos hechos, primero, que habría averiguaciones e investigaciones en curso contra Freddy Superlano y, segundo, que éste estaría inhabilitado políticamente, la misma procedió, no a proteger algún derecho de Adolfo Ramón Superlano a la participación y al sufragio o a impedir que el Sr. Freddy Superlano se los pudiera violar durante el transcurso del juicio –de eso se trata una medida cautelar–, sino a decretar medidas cautelares dirigidas a otros asuntos ajenos a la acción de amparo intentada entre particulares (Adolfo Ramon Superlano contra Freddy Superlano), y específicamente, dirigidas contra diversas autoridades electorales y sus actuaciones, y en contra del ejercicio del derecho de voto por la totalidad de los electores en el Estado Barinas (que no eran “parte” en el proceso judicial). En efecto, la Sala procedió a declarar:

“*Procedente* la solicitud cautelar, en consecuencia, *ordena* al Consejo Nacional Electoral la inmediata suspensión de los procedimientos y/o procesos vinculados a la totalización, adjudicación y proclamación del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos al cargo de Gobernador o Gobernadora

del Estado Barinas, en el proceso electoral celebrado el 21 de noviembre de 2021 en esa circunscripción electoral, hasta tanto se decida el fondo del asunto.”

Con esa medida cautelar, totalmente inconstitucional, la Sala Electoral lo que hizo fue cometer un acto de vandalismo constitucional violándole flagrantemente el derecho constitucional a la participación y al sufragio a *todos los ciudadanos con derecho a voto* en el Estado Barinas, al suspender la totalización, la adjudicación y la proclamación como resultado de las elecciones del 21 de noviembre de 2021 en dicho Estado, a la cual tenían derecho como electores; y lo hizo en un proceso de “amparo” en el cual solo había dos “partes,” el presunto agraviado Ramón Adolfo Superlano y un presunto agravante Freddy Superlano.

Este nuevo disparate judicial, por otra parte, lo confirma el propio texto de la nota del portal del Tribunal Supremo, al señalar que la “medida cautelar” dictada debía ser notificada solamente “al Consejo Nacional Electoral, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la República y al Presidente del Consejo Legislativo del Estado Barinas, a los fines legales conducentes,” ignorando incluso que en el “proceso de amparo” que había admitido e iniciado había un solo accionado en amparo señalado como presunto agravante, el Sr. Freddy Superlano a quien sin embargo no se ordenó notificar la medida cautelar.

En realidad, la actuación de la Sala lo que pone en evidencia es que, contra toda lógica del proceso de amparo, la medida cautelar no estaba destinada a proteger los derechos a la participación y al sufragio del accionante supuesto agraviado, Adolfo Ramón Superlano por supuestas violaciones o amenazas de violación por parte del presunto agravante, Freddy Superlano. El objetivo era otro, era vandalizar la elección en el Estado Barinas para impedir que se proclamara como Gobernador a quien no había sido candidato del Gobierno.

VI

Por ello, allí no terminaron los disparates judiciales, y el mismo día 29 de septiembre de 2021, para seguir con el vandalismo constitucional y quitarle su derecho a participar y a elegir a toda la población electoral del Estado Barinas, con una rapidez inusitada, la Sala Electoral procedió a dictar *sentencia definitiva* (No. 79) en el juicio de amparo que había iniciado; identificando en la sentencia a las mismas partes según la

información que recoge el portal del Tribunal Supremo, pero esta vez sin identificar al demandante Adolfo Ramón Superlano como actuando supuestamente en “el carácter de “... candidato a la gobernación del estado Barinas por el Partido Min unidad y otros,” como había ocurrido en la sentencia No. 78.

Mediante esta sentencia No. 79 se declaró *con lugar el amparo* solicitado por el presunto agraviado Adolfo Ramón Superlano contra el supuesto agravante, Freddy Superlano, alegándose en la sentencia para “justificar” la rapidez del fallo definitivo –dictado en cuestión de horas–, que ello se hacía previa declaración de la resolución de la acción de amparo constitucional como “de mero derecho” supuestamente “de conformidad con el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional en la sentencia N° 993 de fecha 16 de julio de 2013.”

Este es otro disparate judicial que demuestra una ignorancia supina de lo que es un amparo constitucional, cuyo objeto siempre es la violación de un derecho constitucional, que se comete mediante hechos (incluyendo actos jurídicos), por la persona demandada o presunto agravante contra el demandante o presunto agraviado. Incluso, el mismo accionante Adolfo Ramón Superlano expresamente fundamentó su acción de amparo “*con base en los hechos públicos y notorios* relacionados con el clima de tensión entre las militancias políticas que hacen vida en el Estado Barinas, así como a la remisión por la Junta Electoral Regional de las actas de totalización a la Junta Nacional Electoral del Consejo Nacional Electoral,” y en el hecho de que el Sr. Freddy Superlano estaba sometido a investigaciones y había sido inhabilitado políticamente por la Contraloría. Esos fueron los hechos alegados.

De manera que siendo así, resolver un amparo personal de un presunto agraviado contra un presunto agravante declarándolo como de *mero derecho*, es decir, como si se tratara de un caso en el cual no había que considerar hechos como los que fueron alegados y motivaron la medida cautelar, sino que solo se estaría discutiendo una *cuestión netamente jurídica*, es una demostración de una ignorancia supina sobre la institución del amparo.

Por lo que respecta a la sentencia de la Sala Constitucional (No. 933 de 16 de julio de 2013) citada en la decisión No. 79 de la Sala Electoral como fundamento para declarar un amparo como de “mero derecho,” lo que dijo dicha Sala Constitucional en definitiva fue que

“el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, *cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio* ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional.”

Por ello, la Sala Constitucional señaló en ese fallo, que cuando “existen situaciones de *mero derecho o de tan obvia violación constitucional* que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación jurídica infringida,” entonces el juez debe proceder a acordar sin demorar “la *restitución de los derechos constitucionales infringidos.*” Por ello, agregó la Sala Constitucional, que:

“cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba fehaciente constitutivo de presunción grave de la violación constitucional, debe repararse inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria.”¹⁰

En el caso decidido por la Sala Electoral por supuesto no estaba en discusión ninguna “*cuestión netamente jurídica,*” que fundamentara algún alegato de supuesta violación del derecho a la participación y al sufragio del Sr. Adolfo Ramón Superlano por parte del Sr. Freddy Superlano.

Sobre una supuesta violación o amenaza de violación de un derecho constitucional de un particular por parte de otro particular, nada se argumentó, y lo único que conoció la Sala fue una narrativa relativa exclusivamente unos “hechos públicos y notorios relacionados con el clima de tensión entre las militancias políticas” en el Estado Barinas, y a otros dos hechos específicos (sin argumentación jurídica alguna) que fueron, primero, que el presunto agravante Freddy Superlano estaba sometido a investigaciones y, segundo, que supuestamente estaba inhabilitado políticamente, sin decirse ni argumentarse cómo esos hechos habrían significado violación o amenaza de violación por parte de ese presunto agravante Freddy Superlano contra los derechos del presunto agraviado Adolfo Ramón Superlano, ni tampoco cuál había sido la supuesta *situación*

¹⁰ Véase la cita en <https://vlexvenezuela.com/vid/rodolfo-anibal-briceno-gonzalez-653860993>

jurídica infringida ni cómo podía repararse de inmediato para restablecerle al presunto agraviado el derecho que le habría sido violado por el presunto agravante.

La declaración del proceso como de mero derecho, por tanto, no fue sino otro disparate jurídico, para justificar el vandalismo constitucional cometido y arrebatarse el derecho a la participación política y al sufragio a todos los ciudadanos con derecho a voto en el Estado Barinas.

VII

Pero luego del disparate de considerar un caso como de “mero derecho” cuando en el mismo lo que se plantearon fueron hechos, la Sala Electoral, lejos de resolver la litis como de tal “mero derecho,” es decir, basándose supuestamente en una cuestión netamente jurídica, aplicando solo la ley y sin referencia alguna a los hechos, procedió a cometer otro disparate que fue “declarar con lugar” una acción de amparo intentada por Adolfo Ramón Superlano, como parte demandante presunto agraviado que solo podía decretarse contra el único sujeto posible e identificado como parte demandada, presunto agravante que era Freddy Superlano. Ello, sin embargo, no fue así, y la misma en definitiva se dictó contra las autoridades electorales, que no habían sido “parte” en el “proceso de amparo.”

La decisión además se adoptó en un amparo intentado por Adolfo ramón Superlano contra Freddy Superlano, sin citar ni oír a la parte señalada como agravante para que informara sobre los referidos hechos aducidos en la acción intentada en su contra por la presunta violación de derechos personales que eran exclusivamente los del agraviado demandante. Y esto lo hizo la Sala Electoral, exclusivamente:

“con fundamento en la Resolución N° 01-00-000334, de fecha 17 de agosto de 2021, dictada por la Contraloría General de la República, mediante la cual resolvió *inhabilitar* para el ejercicio de cualquier cargo público al ciudadano Freddy Francisco Superlano Salinas, titular de la cédula de identidad N° V-12.555.398, candidato por la organización con fines políticos Mesa de la Unidad Democrática, al cargo de Gobernador o Gobernadora del estado Barinas, en el proceso electoral celebrado el 21 de noviembre de 2021.”

Es decir, para declarar con lugar el amparo intentado por Adolfo Ramón Superlano contra Freddy Superlano porque éste supuestamente le

había violado sus derechos a la participación y al sufragio (lo que hubiera podido haber ocurrido por ejemplo si el Sr. Freddy Superlano le hubiera impedido por cualquier vía al Sr. Adolfo Ramón Superlano acudir a votar, o ser candidato o el participar en la vida política del Estado), la Sala Electoral lo hizo única y exclusivamente con base en un oficio que según el portal del Tribunal Supremo ni siquiera estaba publicado en *Gaceta Oficial*, y que estaba supuestamente firmado por el Contralor General de la República pero cuyo contenido en realidad a quien afectaba era al supuesto agravante Freddy Superlano en su derecho constitucional al sufragio pasivo, y no algún derecho del supuesto agraviado Adolfo Ramón Superlano.

No se entiende cómo una persona supuesta agraviada, que acusa a otra supuesta agravante, de violarle su derecho a la participación y al sufragio lo que aporta como prueba de la supuesta violación ante el Tribunal es un documento que lo que evidencia es una presunta violación no de su derecho como agraviado, sino del derecho del supuesto agravante; y que con ello el tribunal proceda irresponsablemente a lesionar con su decisión a todo el electorado del Estado Barinas. Mayor ignorancia y disparate judicial, a lo que se suma la violación al debido proceso y a la defensa, no es posible concebir.

VIII

Pero no cesaron con ello los disparates judiciales de la Sala Electoral, sino que además, en un proceso judicial desarrollado solo *entre dos "partes" que fueron precisamente identificadas*: un demandante como presunto agraviado que era el Sr. Adolfo Ramón Superlano y un demandado como presunto agravante de los derechos del primero, que era el Sr. Freddy Superlano, terminó decidiendo un "amparo," contra el Consejo Nacional Electoral, que no era "parte" del proceso, cuyos representantes no intervinieron en el mismo ni fueron citados ni oídos; y tal como si se hubiese tratado de un proceso contencioso electoral contra actos de autoridades electorales – que no lo era – en la sentencia se ordenó:

"Dejar sin efecto todos los procedimientos y actos celebrados conforme al Cronograma Electoral, en el proceso realizado en el Estado Barinas, en lo que respecta a la elección del cargo de Gobernador o Gobernadora del estado, en fecha 21 de noviembre

de 2021, a partir de la presentación de las postulaciones, inclusive, para garantizar los derechos colectivos de los ciudadanos y ciudadanas de la entidad territorial.”

“Dejar sin efecto todos los procedimientos y actos electorales [...] a partir de la presentación de las postulaciones, inclusive,” realizados con ocasión de las elecciones de Gobernador en el Estado Barinas, no es otra cosa –sin decirlo expresamente– que considerarlos inexistentes, sin ningún valor ni efectos, como si se tratase de una sentencia que hubiese sido dictada en un juicio contencioso electoral de nulidad, anulando determinados procedimientos y actos electorales.

Esto, además de demostrar ignorancia, es otro disparate judicial pues es bien sabido que la acción autónoma de amparo no puede tener efectos anulatorios, salvo en el amparo contra decisiones judiciales; y además, constituye una inconstitucionalidad extrema condenar a una entidad pública y anularle sus decisiones sin haberla citado, sin haberla oído sin haber garantizado su derecho a la defensa, a alegar judicialmente y a probar lo necesario, todo en contra de lo previsto en el artículo 49 de la Constitución.

Como lo recordó Freddy Gutiérrez, en el caso decidido por la Sala Electoral, simplemente:

“No se citó a nadie, no se oyó ningún alegato, no hubo controversia. Sin piedad, ya para este momento, en acción agavillada, arrollaron las normas que informan el Debido Proceso, dispuestas en nuestra Constitución Nacional y en tratados internacionales libremente suscritos por la República.”¹¹

Por otra parte, la decisión de amparo, en esencia, cuando se trata de violaciones a derechos constitucionales es de carácter restitutorio, es decir, tiene por objeto restituirle al presunto agraviado la situación jurídica infringida, es decir, el derecho que le habría sido violado. En este caso, el presunto agraviado Sr. Adolfo Ramón Superlano alegó violación de su derecho a la participación y al sufragio por parte del Sr. Freddy Superlano, por lo que de haber sido probada alguna lesión a los mismos, la sentencia de este juicio no podía sino restituirle al Sr. Adolfo Ramón Superlano su

¹¹ Véase Freddy Gutiérrez Trejo, “Barinas”, en *Tal Cual*, 4 de diciembre de 2021. Disponible en <https://talcauldigital.com/barinas-por-freddy-gutierrez-trejo/>

derecho a participar y al sufragio (votar y ser electo) si es que había sido violado; siendo incomprensible que para ello (si era el caso), hubiera que violarle a todos los electores del Estado Barinas su derecho a elegir el Gobernador de la entidad.

IX

Al anterior disparate judicial que resulta de la condena que se hace a una entidad pública como es el Consejo Nacional Electoral, en un proceso de amparo entre dos ciudadanos, al “dejar sin efecto” todos los procedimientos y actos jurídicos que había realizado en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en relación con el proceso para la elección del Gobernador del Estado Barinas, se sumó otro disparate judicial más, que fue la orden que la Sala Electoral también le dirigió al Consejo Nacional Electoral, ente que, se insiste, no fue parte del proceso judicial, ni parte agravante, para realizar determinados actos jurídicos que son de su exclusiva competencia conforme a la Constitución y a las leyes, como son los de convocar elecciones, configurándose esta orden, por ello, además, como una usurpación de autoridad que el artículo 138 de la Constitución declara como ineficaz siendo dicha sentencia un acto nulo.

La “orden” dirigida al Consejo Nacional Electoral, en efecto, que se configura como una usurpación de autoridad, fue la siguiente:

“*Se ordena* la realización de un nuevo proceso electoral en el Estado Barinas para la elección del cargo de Gobernador o Gobernadora, a los fines de garantizar el derecho a la participación activa y pasiva de quienes acudieron al evento electoral para elegir a la Gobernadora o Gobernador del Estado Barinas,”

Hay que destacar que esta orden nada tiene que ver con lo demandado que fue la protección del derecho constitucional a la participación política y al sufragio del Sr. Adolfo Ramón Superlano, procediendo la Sala Electoral a convertir, como por acto de magia, una “acción de amparo” personalísima como la intentada por un ciudadano contra otro ciudadano (que son las dos únicas “partes” en el “proceso”), en una acción de amparo aparentemente de protección de derechos e intereses colectivos o difusos. Ello parece deducirse de una frase en el texto publicado en el portal oficial del Tribunal Supremo, en el cual la Sala Electoral:

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

“considera que la condición de inelegibilidad del candidato Freddy Superlano, ya identificado, conforme a la Resolución N° 01-00-000334 de fecha 17 de agosto de 2021 dictada por la Contraloría General de la República, violenta los principios de igualdad, equidad y transparencia en la participación de los candidatos y las candidatas en la oferta electoral, así como de los electores y electoras en el ejercicio del sufragio activo.”

Para el caso de que tal condición de inelegibilidad del Sr. Freddy Superlano hubiese sido legal y judicialmente comprobada – que no lo estuvo pues no hubo proceso, ni litis, ni discusión ni alegatos y además, como se indicó, era desconocida por el propio Consejo Nacional Electoral al decir de uno de sus Rectores– , en un juicio de amparo iniciado por Adolfo Ramón Superlano contra Freddy Superlano, lo menos que se hubiera necesitado era que Adolfo Ramón Superlano hubiese por ejemplo alegado y probado que había efectivamente votado por Freddy Superlano, y que consideraba entonces que su derecho a elegir había sido lesionado pues había votado por un candidato supuestamente inelegible, por haber sido inhabilitado. Pero ello, por supuesto sería entrar más profundamente en el mundo de lo incomprensible y del absurdo.

X

Por si no fueran pocos los disparates judiciales producto de un vandalismo constitucional inusitado y de un fraude electoral sin nombre, la Sala Electoral concluyó su sentencia con otra usurpación de autoridad, en este caso aún más palmaria, al proceder a “ordenarle” al Consejo Nacional Electoral a ejercer una competencia que es exclusiva del mismo, en forma autónoma, conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica de Procesos Electorales, como es la de convocar procesos electorales y fijarles fecha.

La Sala, en efecto, concluyó su sentencia No. 79 decidiendo que:

“*Se ordena* al Consejo Nacional Electoral, CONVOCAR para el día 09 de enero de 2022, las elecciones de Gobernador o Gobernadora del Estado Barinas, garantizando condiciones de igualdad en la participación de los sujetos con derecho al sufragio en la entidad federal, en concordancia con lo ordenado en el numeral 3 del presente fallo.”

Esa decisión, en los mismos términos del mencionado artículo 138 de la Constitución, se configura como una usurpación de autoridad, debiendo considerarse nula.

XI

Finalmente, a la Sala Electoral se le olvidó, al decidir *in limine* la acción de amparo constitucional, que se trataba de una que había sido intentada por el Sr. Adolfo Ramón Superlano contra Freddy Superlano supuestamente requiriendo la protección de su derecho a la participación y al sufragio, y terminó su sentencia ordenando que la misma solo se notificara “al Consejo Nacional Electoral, a la Contraloría General de la República, a la Fiscalía General de la República y al Presidente del Consejo Legislativo del Estado Barinas, a los fines legales conducentes,” sin indicar que la misma debía primeramente notificarse al supuestamente “condenado” en la sentencia de amparo que no podía ser otro que el Sr. Freddy Superlano. Una muestra más de ignorancia y disparate judicial.

El texto de estas dos sentencias No. 78 y 79 del 29 de noviembre de 2021 de la Sala Electoral dictadas al decidir una acción de amparo intentada por un ciudadano contra otro, de carácter personalísima, tiene tal cúmulo de errores y disparates judiciales, que parece el resultado de una clase de “práctica jurídica” desarrollada en alguna Facultad de Derecho en la cual se le hubiera pedido a los alumnos elaborar dos proyectos de sentencias con el mayor cúmulo de errores y disparates posibles.

Lo grave es que, en este caso, fueron escritas en tiempo real, por magistrados del Tribunal Supremo de Justicia controlados por el Poder Ejecutivo, como ha sucedido desde 1999,¹² deliberadamente para vandalizar constitucionalmente la elección de un Gobernador de Estado, que no fue respaldado por el Gobierno y su partido, y evitar a toda costa que pudiera tomar posesión de su cargo.

Nueva York, 7 de diciembre de 2021

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2021/11/Brewer-Carías.-Demolicion-del-Poder-Judicial-1999-2021.-portada.pdf>

SÉPTIMA PARTE

LA REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR DE UNA DIPUTADA A LA ASAMBLEA NACIONAL POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE OFICIO, SIN JUICIO NI PROCESO ALGUNO (EL CASO DE LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO) (2014)*

I. LA ELECCIÓN POPULAR DE LOS DIPUTADOS Y LA EXCLUSIVA REVOCACIÓN POPULAR DE SU MANDATO

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

Estas referidas normas regulan parte de la esencia del principio democrático en la Constitución, con las consecuencias de que: *primero*, el origen democrático de la elección popular de un diputado implica que su mandato sólo puede revocarse por el mismo voto del pueblo que lo eligió; y *segundo*, que los diputados, electos por el pueblo, conforme a los dictados de su conciencia, deben actuar en beneficio de los intereses del pueblo, atendiendo a las opiniones y sugerencias de los electores, ante quienes

* Texto publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165-189.

deben dar cuenta de su gestión (art. 197). En sus atribuciones, como se indicó, los diputados no están sujetos a mandatos ni a instrucciones de ninguna naturaleza, ni de partidos, ni de bloques o fracciones parlamentarias, ni de directiva alguna del parlamento, ni de lo que decida el Ejecutivo Nacional o cualquier otro órgano de cualquier otro poder del Estado. Sólo están sujetos a su conciencia en lo que estimen es lo que beneficia a los intereses del pueblo.

Estas disposiciones constitucionales fueron desconocidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 207 de 31 de marzo de 2014,¹ a través de la cual declaró inadmisibles una demanda intentada por dos concejales del Municipio Baruta del Estado Miranda (*José Alberto Zambrano García y David Ascensión*), negándoles su legitimación activa para accionar en defensa de “intereses colectivos o difusos” que habían formulado contra el Presidente de la Asamblea Nacional Sr. Diosdado Cabello, por la usurpación de funciones y vías de hecho en que había incurrido al eliminarle el día 24 de marzo de 2014, sin tener competencia para ello, el carácter de diputado a la diputada María Corina Machado, es decir, pretender revocarle su mandato, porque ésta habría acudido en tal carácter de diputada a exponer en la reunión del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos del día 21 de marzo de 2014, sobre la situación política de Venezuela, como su conciencia le exigía en representación del pueblo que la eligió, siendo para ello acreditada por la representación de Panamá.

En efecto, la Sala, después de desestimar la demanda por considerar que los concejales que la habían intentado carecían de la cualidad necesaria para ello, en lugar archivar el expediente (que era lo que correspondía), “aprovechó la ocasión” para, de oficio, –es decir, sin que nadie se lo pidiera–, “interpretar” el artículo 191 de la Constitución –mal interpretado, por cierto–, y de paso, pronunciarse, pero cuidándose de no “decidir” sobre la pérdida de la investidura de la diputada María Corina Machado, sobre lo cual afirmó que su mandato popular había quedado revocado “de pleno derecho”; y todo ello sin debido proceso alguno, es decir, sin juicio ni pruebas, y sin siquiera oír a la diputada garantizándole el derecho a la defensa. Como si ello no fuera suficiente, la Sala Constitucional no decidió lo que realmente se le había requerido por los concejales demandantes y

¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML> Véase además en *Gaceta Oficial* N° 40385 de 2 de abril de 2014.

era que, como lo afirmaron en su libelo, el Diputado Cabello había incurrido “en usurpación de funciones, la violación del debido proceso y el menoscabo de los derechos políticos de los ciudadanos del Municipio Baruta y de todos los ciudadanos venezolanos,” al haber anunciado “el día 24 de marzo al país, que haría cesar en sus funciones a la Diputada María Corina Machado por su participación en la Organización de Estados Americanos, lo cual fue ratificado en el día de ayer 25 de marzo, retirándola de la nómina de parlamentarios.”

Para no decidir lo que se le había pedido que fue declarar que el Presidente de la Asamblea Nacional había incurrido en arbitrariedad y abuso de poder, y para no proteger al mandato popular de la diputada María Corina Machado, lo que hizo la Sala Constitucional fue avalar lo que aquél había dicho para despojar a la diputada Machado de su curul parlamentaria, afirmando, cínicamente, que actuaba así:

“como máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional, siendo la garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y máximo y último intérprete de la Constitución, [por lo que] le corresponde velar por su uniforme interpretación y aplicación, tal como lo dispone el artículo 335 constitucional, tiene el deber de interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, y por ello, si bien puede declarar inadmisibles una demanda como la planteada en el caso de autos, también puede, para cumplir su función tuitiva y garantista de la Constitución, como norma suprema conforme lo expresa su artículo 7, analizar de oficio la situación de trascendencia nacional planteada, que tal y como se ha indicado, y así fue planteado en el escrito “*afecta la institucionalidad democrática*””.

Lo cierto es que la Sala Constitucional, si bien podría entrar a analizar de oficio una “situación de trascendencia nacional” *en el curso de un juicio*, la verdad es que no tenía ni tiene competencia alguna para pretender iniciar de oficio un proceso constitucional, así fuera el de interpretación de la Constitución,² fuera de un proceso en curso o que ya ha concluido, así fuera

² Véase sobre los poderes de actuación de oficio del Tribunal Supremo de Justicia, en Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Universidad

con la excusa de analizar una “situación de trascendencia nacional,” que sólo podría iniciarse a petición de parte interesada, como la propia Sala lo tiene establecido; y ello no cambia al auxilio del artilugio o subterfugio al que recurrió la Sala para pretender revestir de “legalidad” su actuación, de aprovechar el “expediente” de un proceso terminado formalmente (al haberse declarado inadmisibile la demanda que había sido intentada), para pasar, con la excusa de interpretar el artículo 191 de la Constitución, a revocarle el mandato popular a una diputado para lo que no tiene competencia.

En realidad, con la sentencia que se comenta, lo que se puso en evidencia fue que la Sala Constitucional ya tenía instrucciones o sugerencias de decidir revocarle el mandato a la diputada Machado de inmediato, con o sin proceso, antes del día martes 1º de abril de 2014, para cuando estaba anunciada movilización en Caracas para acompañar a la diputado Machado a la Asamblea Nacional a incorporarse en sus sesiones, a los efectos de que para ese momento la diputada Machado ya no fuera “formalmente” diputado. El Presidente de la Asamblea Nacional ya la había despojado de hecho de su mandato popular;³ quien ejerce como

de Talca, Santiago, Chile 2006, pp. 221-250. Publicado también en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Nº 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 129-159

³ Como en efecto lo reportó la agencia EFE sobre lo dicho por Cabello: “Caracas. EFE.- El presidente de la Asamblea Nacional (Congreso unicameral) de Venezuela, Diosdado Cabello, informó este lunes que se le retiró la inmunidad parlamentaria a la diputada opositora María Corina Machado y que pedirá que sea juzgada por traición a la patria. Cabello dijo a periodistas que solicitará el Ministerio Público investigar si Machado cometió el delito de traición a la patria, por su participación en una sesión de embajadores de la Organización de Estados Americanos (OEA).” En efecto, el Presidente de la Asamblea Nacional, expresó según fue reseñado por Globovisión: “Cabello explicó que Machado violó el artículo 191 y el 149 de la Carta Magna, este último se refiere a la autorización a funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros..”, “Hay que sumarle a la investigación (el delito de) tradición a la patria”, dijo Cabello, / Aclaró que ya no hace falta allanarle la inmunidad parlamentaria a Machado “porque según el artículo 191, según este nombramiento (por parte de Panamá), y según sus actuaciones y acciones la señora Machado dejó de ser diputada”./ El presidente del Parlamento anunció que Machado no tendrá más acceso al Hemiciclo “por lo menos, en este periodo”. “No tienen acceso porque ella ya no es diputada”, recalcó” Véase “Cabello: Por el artículo 191 de la Constitución, María Corina machado “dejó de ser diputada”,

Presidente de la República, ya la había calificado como “ex diputada,”⁴ y la propia Presidenta del Tribunal Supremo ya había anunciado formalmente por dónde vendría la actuación de la Sala Constitucional, al declarar en la televisión el domingo 30 de marzo de 2014, que:

“obviamente tiene consecuencias jurídicas” que la parlamentaria María Corina Machado haya “aceptado un destino diplomático en un país extranjero”, pero indicó que era necesario esperar el pronunciamiento del Máximo Tribunal sobre ese tema.

Hemos tenido noticia por la prensa en el sentido de que ella en la condición de diputada habría aceptado un destino diplomático en un país extranjero. Obviamente tiene consecuencias jurídicas pero preferimos hacer el estudio, y de manera formal pronunciarlos en el Tribunal Supremo, esto no es una conclusión, es necesario esperar el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.”⁵

Globovisión, 24 de marzo de 2014, en <http://globovision.com/articulo/junta-directiva-de-la-an-anuncia-rueda-de-prensa>

⁴ Véase lo expresado por Nicolás Maduro: Primero: “El Presidente calificó a María Corina Machado de “exdiputada” y rechazó las intenciones de la parlamentaria de presentarse en la reunión de la Organización de Estados Americanos (OEA) que se realizó este viernes en Washington, “en reseña de Alicia de la Rosa, *El Universal*, 23 de marzo de 2014, en <http://www.eluniverso.com/nacional-y-politica/140323/maduro-califico-a-maria-corina-machado-de-exdiputada>. Segundo: “Exdiputada”, la llamó el presidente Nicolás Maduro el sábado, pero ayer el coordinador de la fracción del PSUV, Pedro Carreño, citó la Constitución para argumentar que Machado estaría fuera del Parlamento. “El Artículo 191 de la Constitución señala: ‘Los diputados o diputadas a la AN no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura’. Machado es delegada de Panamá en OEA,” en la reseña sobre “Presumen despojo de inmunidad de Machado”, *La Verdad*, 24 de marzo de 2014, en <http://www.laverdaddemonagas.com/noticia.php?ide=25132>. Tercero: “Nicolás Maduro, indicó que “la exdiputada María Corina Machado la nombraron embajadora de la Organización de Estados Americanos, de un gobierno extranjero, se convirtió en funcionaria para ir a mal poner a Venezuela, a pedir la intervención”, Reseña de M.C. Henríquez, Maduro: “La exdiputada de la AN, María Corina Machado fue a mal poner a Venezuela,” 22 de marzo de 2014, en <http://noticias24carabobo.com/actualidad/noticia/38925/maduro-la-exdiputada-de-la-an-maria-corina-machado-fue-a-mal-poner-a-venezuela/>

⁵ Véase la reseña de lo que expresó durante el programa *José Vicente Hoy*, transmitido por *Televen*, publicado por @Infocifras, 31 de marzo de 2014, en <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/30/presidenta-del-tsj-actuacion-de-machado-tiene-consecuencias-juridicas/>

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

“Hoy en día contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente, apegado en sus actuaciones a la Constitución y a las leyes de manera irrestricta y haciendo cumplir la voluntad del pueblo; es al pueblo al que nos debemos, estamos allí haciéndole llegar al colectivo la seguridad que cuenta con un Poder Judicial cuyas decisiones dependen solamente del bien común, de lo que les beneficie, por cuanto esa es la misión, ese es el mandato que tenemos constitucional y legalmente.”⁶

Pero no! En este caso, como resulta de las propias expresiones públicas de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia el día antes de tomar la decisión revocándole inconstitucionalmente el mandato a la diputada Machado, en lugar de quedar “patente” que el Tribunal actuaría con independencia (teniendo en cuenta que la independencia judicial es cuando un tribunal actúa sólo sometido a la Constitución y a la ley), lo que quedó “patente” fue lo que la misma funcionaria dijo en el antes indicado programa de televisión, en el sentido de que el Tribunal actuaría:

“dando cumplimiento al principio de colaboración entre los Poderes, abogamos por los fines esenciales del Estado trabajando de manera coordinada, de manera armónica, con los demás Poderes del Estado.”⁷

⁶ Véase la *Nota de Prensa* del Tribunal Supremo de Justicia: “Aseguró la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia: Contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente y apegado a la Constitución y las leyes”, 30 de marzo de 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/no-tasdeprensa.asp?codigo=11797>. Debe destacarse que la Presidenta del Tribunal, afirmó que el Poder Judicial era una institución que supuestamente tiene la misión de “cumplir la voluntad del pueblo,” como si se tratase de un órgano electo popularmente, lo cual no es cierto. El Poder Judicial y el Tribunal Supremo imparten justicia, y actúan “en nombre de la República y por autoridad de la ley” como lo expresa el artículo 253 de la Constitución, siendo su misión la de impartir justicia, única y exclusivamente aplicando la Constitución y las leyes de la República.

⁷ *Idem*.

Es decir, había una decisión tomada entre todos los poderes del Estado para actuar de manera coordinada y en colaboración, de manera de arrebatarse en breve tiempo y sin debido proceso, pero con apariencia de legalidad (es decir, con auxilio de una decisión judicial), el mandato popular a una diputada a la Asamblea Nacional (que si es representante del pueblo). Esa era la “consecuencia jurídica” de la aplicación del artículo 191 de la Constitución a las actuaciones de la Diputado Machado, que la Presidenta del Tribunal Supremo había anunciado, y que operaba —dijo—:

“*de pleno derecho*, ante la aceptación de una representación alterna de un país, indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de la ciudadana María Corina Machado, quien estaba desempeñando su cargo de diputada a la Asamblea Nacional, lo cual constituye una actividad incompatible durante la vigencia de su función legislativa en el período para el cual fue electa, pues esa función diplomática no solo va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa, sino en franca contradicción con los deberes como venezolana (artículo 130 constitucional) y como Diputada a la Asamblea Nacional (artículo 201 *eiusdem*).”⁸

Esto, que se anunció en la Nota de Prensa del Tribunal Supremo, es precisamente el texto del párrafo final de la sentencia dictada en el “caso” N° 207 de 31 de marzo de 2014, la cual, sin duda, para los anales de la justicia, o de la “in” justicia en Venezuela, amerita unos comentarios jurídicos más detallados.

II. SOBRE LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR CARECER LOS DEMANDANTES DE LEGITIMACIÓN PARA REPRESENTAR INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y EN CONTRA DEL ABUSO DE PODER DEL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

La demanda intentada en el caso concreto en el cual, de paso, como *obiter dictum* pero *decisorum*, la Sala Constitucional formalizó la

⁸ Véase la *Nota de Prensa* del Tribunal Supremo de Justicia, de 31 de marzo de 2014: “Operó de pleno derecho. Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre la pérdida de la Investidura de la diputada María Corina Machado,” en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?co-digo=11799>

inconstitucional revocatoria del mandato de diputado de María Corina Machado, fue intentada el día 26 de marzo de 2014, por dos concejales del Municipio Baruta del Estado Miranda en su condición de “concejales y ciudadanos” por “intereses difusos y colectivos contra el Presidente de la Asamblea Nacional Diputado Diosdado Cabello” por haber incurrido, éste, en “una vía de hecho contra la Diputada” revocándole su mandato popular, vulnerándose “de este modo nuestros derechos de participación en el sufragio directo de nuestros representantes,” siguiendo la misma línea de contenido que tuvieron las demandas que habían dado lugar a sendas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de condena y encarcelamiento de Alcaldes por concepto de un supuesto delito de desacato a mandamientos cautelares de amparo del Tribunal Supremo que se habían dictado días antes.⁹

Los demandantes, en efecto hicieron mención al hecho de que el Diputado Diosdado Cabello Presidente de la Asamblea, el día 24 de marzo de 2014 había anunciado al país,

“que haría cesar en sus funciones a la Diputada María Corina Machado por su participación en la Organización de Estados Americanos, lo cual fue ratificado en el día de ayer 25 de marzo, retirándola de la nómina de parlamentarios, con lo cual incurrió en usurpación de funciones, la violación del debido proceso y el menoscabo de los derechos políticos de los ciudadanos del municipio Baruta y de todos los ciudadanos venezolanos”.

Concluyeron su demanda los concejales solicitando de la Sala que ordenase al Presidente de la Asamblea Nacional, “permitir la entrada a la Asamblea Nacional a la Diputada María Corina Machado con todos los poderes inherentes a su cargo, y así poner fin a esta gravísima situación que atenta contra la institucionalidad democrática y contra los derechos políticos de los electores del Municipio Baruta”.

Tremenda sorpresa que los demandantes debieron haberse llevado, cuando al ir a clamar justicia ante el máximo Tribunal de la República en defensa de intereses colectivos y difusos como electores, contra la arbitrariedad del Presidente de la Asamblea Nacional y en defensa del

⁹ Véase las *Notas de Prensa* sobre estas sentencias en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11777> y <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasde-prensa.asp?codigo=11768>.

mandato popular de la diputada María Corina Machado, electa con abrumadora mayoría en el Municipio Baruta, donde los concejales demandantes actúan; se encontraron con que ese Tribunal no sólo declaró inadmisibile su demanda, sino que con la sentencia dictada produjo el efecto que los demandantes buscaban evitar, ahorrándole al Presidente de la Asamblea Nacional la necesidad de incurrir en una inconstitucionalidad más, al decidir además el propio Tribunal, la revocación del mandato de la diputada Machado, con la excusa de que “de pleno derecho”, es decir, supuestamente sin que nadie tenga que resolverlo, había perdido su investidura, por haber aceptado que se la acreditara en la OEA, en la representación de Panamá, para hablar como diputada venezolana, sobre la situación política venezolana.

La declaratoria de inadmisibilidada de la demanda intentada (y con razón cualquiera se puede preguntar, ¿Cómo, si se declaró inadmisibile la demanda, se podía resolver algo que además era distinto y contrario a lo que los demandantes solicitaron?), se basó en dos precedentes anteriores a los que hizo referencia la sentencia:

Primero, la sentencia N° 656 de 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) en la que la Sala, si bien admitió que los particulares pueden accionar en protección de los intereses difusos o colectivos, precisó que “dentro de la estructura del Estado”:

“sólo la Defensoría del Pueblo puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue.”

Segundo, la sentencia N° 1395 del 21 de noviembre de 2000, sobre los sujetos autorizados “para reclamar la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos,” ratificando que en la estructura del Estado “sólo la Defensoría del Pueblo tenía la potestad,” agregando que también podrían actuar:

“una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que –a juicio del Tribunal– constituya una muestra cuantitativamente importante del sector”.

Agregó, además, la Sala Constitucional en relación con los sujetos privados, que también los ciudadanos podrían actuar en sede judicial y solicitar la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos, pero que:

“tales actuaciones podían ser adelantadas por organizaciones sociales con o sin personalidad jurídica, o por individuos que acrediten debidamente en qué forma y medida ostentan la representación de al menos un sector determinado de la sociedad y cuyos objetivos se dirijan a la solución de los problemas de comunidad de que se trate.”

De ello concluyó la Sala en dicha sentencia, que “es a dichas organizaciones o actores sociales, a los que corresponde, solicitar ante esta Sala Constitucional, la tutela judicial efectiva de los derechos o intereses colectivos de rango constitucional.”

Con base en todo ello, sin embargo, la Sala Constitucional, a pesar de que reconoció que los accionantes en el caso habían aducido actuar “afectados en este caso,” sin embargo, dijo que en los alegatos o documentos del escrito no constaba:

“que sus propios intereses estén lesionados con la actuación indicada como lesiva proveniente del Presidente de la Asamblea Nacional, lo cual los hace carecer de cualidad para intentar una acción en protección de sus intereses particulares.

Por ello declaró inadmisibles las demandas, por ausencia de legitimación, a pesar de que en otras demandas intentadas con legitimación similar por otros ciudadanos contra diversos alcaldes, por intereses colectivos o difusos, la Sala si encontró que había la legitimación activa necesaria.

En todo caso, para “reforzar” su rechazo a admitir la demanda, la Sala también se refirió al hecho de que los demandantes hubiesen invocado su condición de “concejales municipales” del Municipio Baruta, indicando que además de que actuaban a título personal como ciudadanos, lo hacían “...en representación y a nombre de la mayoría de los ciudadanos electores del municipio Baruta y en defensa de los intereses colectivos del resto de los habitantes del municipio Baruta”, lo cual le fue negado por la Sala, argumentando que no constaba en autos “documento alguno del cual pueda desprenderse que se les ha atribuido la representación que dicen tener de la mayoría de los habitantes de ese Municipio, que están o se podrían ver afectados por la denunciada vía de hecho proveniente del Presidente de la Asamblea.” Agregó además la Sala, que menos aún constaba en el

expediente que tuvieran “la representación del órgano legislativo municipal del cual son miembros,” con lo cual la Sala, adicionalmente, resolvió que no estaban “legitimados para actuar en protección de los intereses colectivos que dicen representar”, y declaró “*inadmisible*” la presente acción.”

En esta forma, la Sala Constitucional declaró inadmisibile la demanda intentada en contra las vías de hecho cometidas por el Presidente de la Asamblea Nacional y en defensa del mandato popular de la diputada Machado, frente a la pretensiones de aquél de revocarle el mandato a ésta, para lo cual no tenía competencia, a pesar de que hubiera “concierto” en el propósito con los órganos de los otros Poderes del Estado.

III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO, ADOPTADA DE OFICIO, MEDIANTE UN *OBITER DICTUM*, SIN JUICIO NI PROCESO, QUE DESPOJÓ DE SU MANDATO POPULAR A LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO

En todo caso, la consecuencia de declarar inadmisibile una demanda por falta de legitimación del demandante, es que, una vez rechazada la cualidad para demandar, el juicio que se pretendía iniciar no puede iniciarse, y el expediente que se abrió para considerarla, simplemente debe archivarse. Declarada inadmisibile una demanda, ya no puede haber “proceso,” “causa” o “juicio” alguno. Es decir, no puede haber juicio y menos puede haber una sentencia distinta a la que decide la inadmisibilidat, ni esta puede tener un contenido distinto al fijado en la pretensión del demandante.¹⁰

¹⁰ Como lo ha dicho la profesora María Amparo Grau, con su conocida experiencia como juez y Presidenta que fue de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Venezuela: “Una regla básica del derecho procesal es que al producirse la inadmisibilidat de la acción propuesta termina la labor del juez y éste no puede realizar ningún otro pronunciamiento. Inadmisible, no admite peros. Inadmisible en el derecho procesal significa que no hay proceso porque no hay acción. La función jurisdiccional, es decir, la función de decidir un caso concreto mediante la aplicación del derecho requiere de una acción. Salvo en los casos de la actividad de control político de ciertos actos, la Sala Constitucional no puede decidir nada si no hay una acción debidamente admitida, que da inicio al proceso. De manera que inadmisibile la acción nada puede el Juez agregar sobre el tema *decidendum*.” Véase en María Amparo Grau, “La sentencia política del TSJ: Inadmisible, pero...”, publicado en *Badell & Grau*, disponible en <http://www.ba-dellgrau.com/?pag=37&ct=1458>

Pero no!. En Venezuela, y no es esta la primera vez, la Sala Constitucional ha “inventado” contra todo principio elemental de la justicia constitucional, que luego de declarar inadmisibile una demanda, puede de oficio decidir otros asuntos que nadie le ha planteado, ni solicitado. Es de antología el caso de la decisión de inadmisibilidad de una acción de nulidad contra unos artículos de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en la cual, luego de declarar inadmisibile la acción por falta de legitimación de los actores, de oficio, la Sala “aprovechó” la oportunidad para “reformular” el artículo 31 de la misma relativo a la renta neta presuntiva de los trabajadores asalariados, que ni siquiera había sido de los impugnados.¹¹

Pues bien, en el caso de la sentencia N° 207 nos encontramos con una situación similar, pero más grave, pues declarada sin lugar una demanda intentada en protección de intereses difusos o colectivos, la Sala procedió a “iniciar” un proceso constitucional de interpretación de la Constitución, sin proceso alguno, y “de paso” le revocó el mandato popular a una diputada, sin siquiera haber oído sus argumentos. Tan simple como eso.

Debe recordarse que la expresión latina *obiter dictum*, que significa literalmente “dicho de paso” o “dicho de pasada,” normalmente se refiere a argumentos que se exponen por el juez fuera de la decisión concreta del caso, pero que la corroboran, y que, por ello, al no formar parte de la decisión, no son ni vinculantes ni obligatorias para las partes ni para el caso. Sin embargo, en la modalidad inventada por la Sala Constitucional, sus *obiter dicta* con frecuencia se convierten en verdaderas sentencias adicionales a la que se dictan en determinados casos, con los cuales se resuelven otros asuntos, en general de oficio, pero sin debido proceso alguno, es decir, a escondidas, en la oscuridad de los cubículos del tribunal, sin que nadie se entere hasta que se publica la sentencia. Sorpresa!! Casi

¹¹ Véase la sentencia de la Sala Constitucional, N° 301 de 27 de febrero de 2007, (Caso: *Adriana Vigilancia y Carlos A. Vecchio*), (Expediente N° 01-2862), en *Gaceta Oficial* N° 38.635 de fecha 01-03-2007. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 109 (enero-marzo 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 193-212; y “De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente 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, *Revista de Derecho Público*, N° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276.

como por arte de magia, pero maligna!! Pero sin embargo, usando argumentos o informaciones del expediente ya cerrado.

Así, en este caso, la Sala procedió a decidir sobre otras cosas distintas a las planteadas en la demanda, y en particular, sobre una “pretensión” de interpretación constitucional sobre el sentido y alcance del artículo 191 de la Constitución, artículo que ni siquiera se citó en la demanda que dio inicio al expediente.¹² Pero por supuesto, frente a esas “formalidades” quizás privaba la instrucción que había de “cooperación” con los otros poderes del Estado, como lo destacó la Presidenta del Tribunal Supremo, sobre la “consecuencia jurídica” de la aplicación del artículo 191 de la Constitución en relación con las actuaciones de la diputado Machado. Por ello, la Sala Constitucional, “no obstante” la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, pasó entonces a decidir otra cosa partiendo de la consideración de que la situación planteada “en el presente caso” era de “trascendencia nacional,” como si el “caso” siguiese en “proceso” y sin darse cuenta que ya estaba concluido con la decisión de inadmisibilidad. La mencionada “trascendencia nacional” derivaba, como lo afirmó la Sala, de que se trataba de “un asunto relacionado con la alegada pérdida de la investidura de una Diputada a la Asamblea Nacional.” En realidad, los demandantes nada habían “alegado” sobre ello, y al contrario, lo que habían hecho había hecho era rechazar la actuación arbitraria y usurpadora del Presidente del Poder Legislativo Nacional, que pretendía despojar a una diputada de su mandato popular. Así, lo que se solicitó de la Sala Constitucional fue que:

“ordene al Presidente de la Asamblea Nacional, Diputado Diosdado Cabello Rondón, permitir la entrada a la Asamblea Nacional a la Diputada María Corina Machado con todos los poderes inherentes a su cargo, y así poner fin a esta gravísima situación que atenta contra la institucionalidad democrática y contra los derechos políticos de los electores del Municipio Baruta.”

De allí en realidad fue que la Sala invocó sus poderes de “máximo y supremo intérprete de la Constitución,” que advirtió, “*no decae porque se declare inadmisibile la acción,*” pero no para aplicar la Constitución, sino para distorsionarla, dándose la Sala Constitucional, a sí misma, carta blanca para decidir mediante “decisiones jurisdiccionales,” lo que quiera y cuando

¹² Al menos, así se deduce de la narrativa de la sentencia, cuando glosa la demanda y los argumentos de los demandantes.

quiera, sólo invocando tal carácter. En este caso, a lo que procedió la Sala, fue a:

“analizar lo relativo al ejercicio de la función pública legislativa, y las disposiciones constitucionales que la regulan, esto es, hacer una *interpretación en beneficio de la Constitución*, y del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna la misma en su artículo 2.”

Sin que se sepa en el mundo del control de la constitucionalidad en el derecho comparado, qué puede entenderse por una “interpretación *en beneficio* de la Constitución” (no puede haber interpretación *válida* “en perjuicio” de la Constitución),¹³ la Sala comenzó por analizar el artículo 186 de la Constitución, sobre la forma de elección de los diputados, y el ejercicio del cargo de diputado, como medio de participación política del pueblo. Sobre la materia, sin embargo, la Sala no mencionó siquiera el contenido del artículo 201 de la Constitución que declara a los diputados como “representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto,” pasando más bien a referirse al artículo 191 de la misma Constitución para concluir en que conforme al mismo, “de pleno derecho” la diputada Machado había “perdido su investidura” de diputado.

La Sala Constitucional aplicó incorrecta e indebidamente dicha norma al caso de la diputada Machado, pues para que su texto tuviese “consecuencias jurídicas” habría sido necesario que un diputado aceptase o ejerciera “cargos públicos,” se entiende, dentro del Estado venezolano,¹⁴ a dedicación exclusiva, y en cualquiera de los órganos de los poderes del Estado.

¹³ Un caso, precisamente, de interpretación inválida “en perjuicio de la Constitución,” es precisamente el de la sentencia que comentamos.

¹⁴ El profesor José Ignacio Hernández interpreta con razón, que la referencia a cargo público en el artículo 191 de la Constitución es a “cargo público” como sinónimo de “cargo dentro del Estado”. Véase en su trabajo: ¿María Corina Machado dejó de ser diputada?, en *Prodavinci.com*, 24 de marzo de 2014, en <http://noticias24carabobo.com/actualidad/noticia/38925/maduro-la-exdiputada-de-la-an-maria-corina-machado-fue-a-mal-poner-a-venezuela/>

IV. EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 191 DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS DIPUTADOS EN EL MARCO DEL SISTEMA DE SEPARACIÓN DE PODERES Y DEL SISTEMA PRESIDENCIAL DE GOBIERNO

El artículo 191 de la Constitución, mencionado en la sentencia, y cuyas consecuencias jurídicas fueron la que se aplicaron “de pleno derecho” a la diputado Machado, en efecto establece lo siguiente:

Artículo 191. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva.

Esta norma, que ha sido tradicional en el constitucionalismo histórico de Venezuela, encontró su primera expresión en la Constitución de 1830 en la cual se dispuso que:

“*Art. 82.* El ejercicio de cualquier otra función pública es incompatible durante las sesiones con las de representante y Senador.”

Luego, a partir de la Constitución de 1858, la norma encontró el sentido de la regulación que se refleja en la norma actual, al establecerse la “consecuencia jurídica” derivada de la prohibición, al disponer que:

“*Art. 45.* Los Senadores y Diputados no podrán aceptar destino alguno de libre elección del Poder Ejecutivo, con excepción de las Secretarías del despacho, empleados diplomáticos y mandos militares en tiempo de guerra; pero la admisión de estos empleos deja vacante los que ocupen en las Cámaras.”

Por tanto, históricamente, en el constitucionalismo venezolano, con la sola excepción de la Constitución de 1947 (art. 147), la previsión constitucional del artículo 191 de la Constitución de 1999 ha derivado de un principio tradicional en los sistemas presidenciales, conforme al cual, quien haya sido electo por el pueblo como representante o diputado al órgano legislativo, en nuestro caso a la Asamblea Nacional, no puede aceptar o ejercer un “cargo público” dentro del Estado, es decir, en ningún otro órgano del mismo Estado, y particularmente en el Ejecutivo Nacional, y si lo hace, pierde su investidura, con la consecuencia jurídica de que cuando cese en el ejercicio del cargo ejecutivo que aceptó o ejerció, no

puede regresar a ocupar o ejercer el cargo de diputado para el cual había sido inicialmente electo.

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

Como lo decidió la propia Sala Constitucional en la sentencia N° 698 de 29 de abril de 2005, citada en la sentencia que comentamos:

“un segundo destino público para un Diputado casi de seguro será en una rama distinta del Poder Público, con lo que se generaría una situación que debe siempre ser tratada con cuidado: la posible interferencia –y no colaboración– de una rama en otra. No puede olvidarse que el Poder Legislativo es contralor del Ejecutivo y a su vez controlado, de diferente manera, por el Judicial y por el Ciudadano. Una indefinición de roles pone en riesgo el principio de separación en el ejercicio del poder.”¹⁵

Ese es el sentido y no otro, de la norma del artículo 191, que ha estado con tal intención en todas las Constituciones anteriores, en particular en el artículo 141 de la Constitución de 1961.¹⁶ Conforme a ella, por tanto, para

¹⁵ Véase la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/698-290405-03-1305.HTM>

¹⁶ Debe recordarse que en la sesión del día 3 de noviembre de 1999, al discutirse el proyecto de articulado sobre el Poder Legislativo nacional, se leyó el texto de un artículo que tuvo sucesivamente los números 208 y 210, con el siguiente texto: “*Los miembros de la Asamblea Nacional no podrán aceptar cargos públicos sin perder su investidura.*” Hubo un largo debate sobre la conveniencia de la propia norma e incluso sobre la necesidad de prever algunas, para actividades como las docentes y de otra índole. Incluso el Constituyente Nicolás Maduro llegó a proponer que la norma no debía incluirse y que al contrario debía preverse que “cualquier miembro del Parlamento que sea requerido por el Gobierno para una función ministerial pueda ir a cumplir su función y no pierde la investidura como miembro del Parlamento.”

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

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

Sin embargo, ignorando completamente el origen, el sentido, y el mismo texto de la norma que habla de “cargos públicos,” y no de “actividades” la Sala Constitucional pasó a interpretarla incurriendo, de entrada en un error de lectura y apreciación, al referirse a que la salvedad que hace el artículo es respecto de “otras *actividades*” que puede realizar

Luego propuso que el artículo no se aprobara, lo que fue acogido y el mismo pasó de nuevo a la Comisión para darle una nueva redacción. En la sesión del día 13 de noviembre de 1999, se sometió a discusión la norma, con la siguiente redacción propuesta por el Constituyente Di Giampaolo, con quien había discutido personalmente la importancia de que la norma se incluyera en el texto constitucional, con el siguiente texto: “*Artículo 210.*— *Los miembros de la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes y asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva,*” habiendo resultado aprobado, sin discusión de ninguna naturaleza. Es en definitiva el texto del artículo 191 de la Constitución de 1999, aún cuando en alguna Comisión “de estilo,” como sucedió con tantas normas, entre las excepciones se agregaron los cargos “académicos” y “accidentales.” Véase en el *Diario de Debates*, de la Asamblea Nacional Constituyente, sesiones del 3 y 13 de noviembre de 1999.

el diputado “que no generan la pérdida de su investidura, señalando *actividades* docentes, académicas, accidentales o asistenciales, cuando el desempeño de las mismas no supongan dedicación exclusiva o desmedro de las funciones que ya ejerza.” Esa errada interpretación aparentemente inadvertida, fue sin duda deliberada, como se verá más adelante, para terminar “mutando” la Constitución,¹⁷ como ya lo ha hecho en otras ocasiones.¹⁸ En todo caso, dicha interpretación es errada: la norma no establece excepciones respecto de “actividades” que pueden o no ejercerse por los diputados sin perder su investidura. La norma lo que establece es que los diputados no pueden aceptar o ejercer “*cargos públicos*,” estableciendo sin embargo como excepción, los casos de ejercicio de *cargos públicos* “*en actividades* docentes, académicas, accidentales o asistenciales” que no supongan dedicación exclusiva, ya que conforme al artículo 197 de la Constitución, los diputados “están obligados a cumplir sus labores a dedicación exclusiva.”

Esta norma nada tiene que ver con alguna supuesta “ética parlamentaria o legislativa,” sino con la preservación de la separación de poderes, al no permitir que los diputados ejerzan otros cargos públicos, y si lo hacen, al cesar en ellos siguieran siendo diputados. Eso es lo que busca evitar la norma, siendo la excepción sólo para los cargos en docentes, académicos, accidentales o asistenciales que no sean de dedicación exclusiva, porque si lo son, el diputado para seguir siendo tal y no perder su investidura, no lo puede aceptar o ejercer. Nada tiene que ver esta norma, con una supuesta “prohibición” que como erradamente lo afirmó la Sala Constitucional:

¹⁷ Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos” en Eduardo Ferrer MacGregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional,” en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

“responde a la necesidad de que exista una ética parlamentaria o legislativa, y está plenamente concatenada con otras disposiciones constitucionales tendientes a preservar la ética como valor superior de la actuación de los órganos del Estado, y principios como la honestidad, eficiencia, transparencia y responsabilidad, entre otros, en el ejercicio de la función pública, siendo la condición de funcionario o funcionaria pública, inherente a la prestación de un servicio a los ciudadanos y ciudadanas de la República Bolivariana de Venezuela, independientemente que aquélla se lleve a cabo a través del cargo que se ocupe en alguno de los órganos que conforman el Poder Público Nacional, esto es, sea el cargo ocupado de carrera, de confianza o de elección popular.”

Ello, aparte de tratarse de frases floridas relativas a importantes principios y valores constitucionales, es un argumento vacío, que ignora la razón de ser de la norma, cuyas previsiones y consecuencia jurídica nada tiene que ver con el florido argumento contenido en el párrafo. Se insiste, lo que la norma busca es preservar la separación de poderes y evitar que con el vaso comunicante que se pueda establecer con diputados que pasen al Ejecutivo y luego vuelvan a la Asamblea, se pueda empeñar la función de control y balance entre los poderes; y nada cambia por el hecho de que los diputados, a los efectos de las previsiones contra la corrupción, se consideren como funcionarios públicos (art. 3.1 Ley contra la Corrupción), pero a los cuales por supuesto no se les aplica la Ley del Estatuto de la Función Pública como lo menciona la sentencia.

Sobre esta última Ley que se indica en la sentencia, además, debe advertirse que el artículo 1.1 de dicho Estatuto de la Función Pública, al disponer que “quedan excluidos de la aplicación de esta Ley [...] los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional,” no se refiere en forma alguna a los diputados, que “no están al servicio del Poder Legislativo Nacional” ya que los mismos son precisamente parte por excelencia del mismo, es decir, son quienes ejercen en la Asamblea dicho Poder. Los mismos, además, por supuesto, no ejercen sus funciones por vía “nombramiento” de nadie sino porque son electos popularmente, siendo la exclusión establecida en la norma de la Ley del Estatuto de la Función Pública destinada a los funcionarios (no electos) que están al servicio del Poder Legislativo, es decir, a los funcionarios administrativos que laboran en la Asamblea Nacional, y que están sometidos a su propio estatuto de personal. Ello no excluye por supuesto

que los diputados, como todos los funcionarios públicos, estén sujetos como se recuerda en la sentencia, a la “Constitución, las leyes, los Reglamentos y normas que rijan sus funciones” sometidos a los “principios de la ética” y “sin que por ningún motivo puedan menoscabar la soberanía e independencia del país, su integridad territorial, la autodeterminación y los intereses nacionales de Venezuela.”

Pero ello nada tiene que ver con el sentido del artículo 191 de la Constitución que lo que busca es evitar que los diputados pasen a ocupar cargos públicos en el Ejecutivo Nacional, a dedicación exclusiva, y luego pretendan volver a su curul parlamentaria, al cesar en el ejercicio de esos cargos. Si hay algún hecho público y notorio en el caso que fue sometido al Tribunal Supremo al demandarse la conducta de hecho y usurpadora del Presidente de la Asamblea, fue que María Corina Machado como diputada de la Asamblea Nacional, nunca aceptó ni ejerció “cargo público” alguno en el Ejecutivo Nacional, ni en la Administración Pública, ni en general, en ninguno de los otros órganos de los Poderes del Estado, por lo que la norma era completamente inaplicable a la situación generada por el hecho de haber sido acreditada, en su carácter de diputada a la Asamblea Nacional, en forma *ad hoc* y *ad tempore* en la representación de Panamá ante la OEA, para precisamente hablar en tal carácter de diputada a la Asamblea Nacional de Venezuela, sobre la crisis política y sobre la situación en el país.

Como lo ha expresado el propio Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, “la Diputada María Corina Machado intervino ante el Consejo Permanente de dicha Organización, en calidad de parlamentaria venezolana y que sólo a tal fin, la República de Panamá solicitó su acreditación en calidad de Representante Alterna,” ratificando “que es una práctica usual de esta institución aceptar y permitir “la participación y uso de la palabra en sesiones de los órganos políticos de la OEA de representantes que no necesariamente tenían la nacionalidad del Estado miembro al que representaban”, tal y como ocurrió en 2009, cuando la ex canciller hondureña, Patricia Rodas, se dirigió al Consejo Permanente como representante de Venezuela.”¹⁹.

¹⁹ Véase “Insulza: Machado habló en la OEA en su condición de diputada venezolana,” en El Universal, 28 de marzo de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/protestas-en-venezuela/140328/insulza-machado-hablo-en-la-oea-en-su-condicion-de-diputada-venezolana>

V. LA PROHIBICIÓN A LOS DIPUTADOS DE ACEPTACIÓN DE CARGOS, HONORES O RECOMPENSAS DE GOBIERNOS EXTRANJEROS

Otra de las normas invocadas en la sentencia de la Sala Constitucional, fue el artículo 149 de la Constitución, supuestamente incorporado en la Constitución, al decir de la Sala Constitucional, para “impedir que las personas que presten la función pública incurran en hechos contrarios a la ética, a la moral y honestidad que debe imperar en todas sus actuaciones; que atenten contra la independencia y soberanía nacional, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la nación, o contra el funcionamiento de las instituciones del Estado.” Después de afirmar esto la Sala se refirió al mencionado artículo 149, que dispone:

Artículo 149. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.

Esta norma también tiene una larga tradición en el constitucionalismo histórico de Venezuela, habiendo estado en todas las Constituciones anteriores desde que fue incorporada por primera vez en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 1811, en la cual se dispuso:

“205. Cualquiera persona que ejerza algún empleo de confianza u honor, bajo la autoridad del Estado, no podrá aceptar regalo, título o emolumento de algún Rey, Príncipe o Estado extranjero, sin el consentimiento del Congreso.”

Como se desprende del texto de dicho artículo 149, antes transcrito, y de su antecedente remoto de 1811, ningún funcionario público puede “aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional”; autorización que, por supuesto, conforme al artículo 187.13 de la Constitución, debe darla la “Asamblea Nacional” como cuerpo colegiado. Por ello esta última norma dispone que “corresponde a la Asamblea Nacional [...] autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.”

Es un exabrupto jurídico, por tanto, lo afirmado en la sentencia que comentamos de la Sala Constitucional, en el sentido de que supuestamente:

“en concordancia con lo establecido en el numeral 13 del artículo 187 de la Constitución, para que un funcionario público o una funcionaria pública acepte de un gobierno extranjero, un cargo, honor o recompensa, es obligatorio que cuente con la autorización, esto es, el *permiso o licencia del Poder Legislativo Nacional, en la persona de su Presidente, por cuanto es quien ejerce la dirección de esa función pública en el Poder Legislativo Nacional.*”

Es imposible creer que esta barbaridad jurídica de atribuir al Presidente de la Asamblea el ejercicio de las competencias que el artículo 187 de la Constitución dispone que “corresponden a la Asamblea Nacional,” sea un error jurídico inocente de la Sala Constitucional. Lo que corresponde a la Asamblea (art. 187) sólo lo puede ejercer el cuerpo colegiado en sesión de los diputados; no teniendo el Presidente de la Asamblea en la Constitución sino atribuciones formales particularmente en el procedimiento de formación de las leyes (por ejemplo, artículos 213 y 216).

Es totalmente inconstitucional, por tanto, esta atribución que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo hace al Presidente de la Asamblea Nacional de las competencias que en la Constitución sólo corresponden a la Asamblea nacional, como cuerpo colegiado.

La norma del artículo 149, en cuanto a la prohibición que establece a los funcionarios públicos en general de aceptar “cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros,” y de la posibilidad de su aceptación sólo con autorización de la Asamblea Nacional, tiene el propósito de regular un mecanismo de control político por parte del órgano representativo nacional en relación con las relaciones o vínculos que existan o se establezcan entre los funcionarios públicos y los gobiernos extranjeros, y nada más. Nada tiene que ver esta norma con argumentaciones como las expresadas en la sentencia en el sentido de que la misma tenga:

“su razón de ser y es que toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución, las leyes y demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público, y aun mas quienes ejerzan la función pública, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo, y los funcionarios públicos y*

funcionarias públicas que las ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”.

Aún cuando sea difícil encontrar relación alguna entre el artículo 25 de la Constitución que establece la garantía objetiva respecto de los derechos humanos, y el artículo 149 de la Constitución; lo cierto es que en cuanto a la prohibición que se establece en dicha norma, no hay en el texto fundamental, al contrario de lo regulado en el artículo 191, previsión alguna que indique cual es “la consecuencia jurídica” de la aplicación de la norma, es decir qué consecuencia existe cuando un funcionario público acepte “cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros” sin haber obtenido autorización de la Asamblea Nacional. Puede tratarse, por ejemplo, de una condecoración, o de un reconocimiento o recompensa por servicios humanitarios prestados en otro país, o del ejercicio de un cargo en un Estado extranjero, si acaso un país aceptaría que un extranjero ejerza cargos que usualmente se reservan a los nacionales.

En cualquier caso, nada dice la Constitución en relación con cuál es la “consecuencia jurídica” que deriva del hecho de no obtenerse la autorización de la Asamblea Nacional respecto de los funcionarios públicos de cualquiera de las ramas del Poder Público, cuando lleguen a aceptar “cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.” Es más, en relación con los funcionarios públicos en general, ni siquiera la Ley del Estatuto de la Función Pública de 2002, tipifica esa posible ausencia de autorización como “falta” disciplinaria que amerite “amonestación” y menos destitución (arts. 82 y 86).²⁰ La única consecuencia jurídica vinculada a la norma, en todo caso, es la previsión del artículo 142 del Código Penal que sanciona, no sólo a los funcionarios sino en general a cualquier venezolano “que acepte honores, pensiones u otras dádivas de alguna nación *que se halle en guerra con Venezuela*” en cuyo caso se prevé un castigo de seis a doce años de presidio.

Ahora bien, en cuanto a los diputados a la Asamblea Nacional, en este caso, al contrario de lo previsto en el artículo 191 de la Constitución, si

²⁰ Debo mencionar que, a propuesta nuestra, en la Ley de Carrera Administrativa de 1971, en cambio, sí se previó la sanción de destitución respecto de los funcionarios públicos que aceptaren honores, cargos o recompensas de gobiernos extranjeros, sin la autorización del Congreso (arts. 29.4 y 62.9). Véase en *Gaceta Oficial* N° 1745 de 23 de mayo de 1975.

llegaren a incumplir con la obligación de obtener la autorización mencionada de la Asamblea Nacional, no se prevé en norma alguna constitucional o de otra índole, sanción alguna ni que el diputado “pierda su investidura,” por lo cual en el caso de la diputada Machado, para el caso negado de que el haber sido acreditada en la representación de Panamá ante el Consejo Permanente de la OEA, para hablar como diputada de Venezuela y no como “representante” de Panamá, sobre Venezuela en una sesión de la OEA sobre la situación en Venezuela, se llegase a considerar que se requería de la autorización del la Asamblea Nacional, ello en ningún caso produciría en forma alguna la pérdida de su investidura.

Para que pueda aplicarse alguna sanción a un diputado en tal caso, se requeriría de una regulación legal que prevea dicha conducta como delito, en cuyo caso, se le tendría que aplicar la pena que se establezca mediante un proceso penal con las garantías debidas.²¹

VI. EL VERDADERO PROPÓSITO DE LA SALA CONSTITUCIONAL AL HABER PROCEDIDO A DECIDIR, DE OFICIO, SIN PROCESO, TORCIENDO LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 191 DE LA CONSTITUCIÓN, PARA REVOCARLE SU MANDATO POPULAR A LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO

La sentencia N° 270 del Tribunal Supremo de Justicia, luego del excurso en relación con el artículo 149 de la Constitución que antes hemos destacado, volvió sobre el tema del artículo 191 constitucional a cuyo efecto citó y transcribió parte de otra sentencia de la misma Sala, la N° 698 del 29 de abril de 2005, en la cual decidió sobre un recurso de interpretación que se había interpuesto respecto de los artículos 148, 162 y 191 de la Constitución considerándolos aplicables a los miembros de los Consejos Legislativos de los Estados, y nada más. Esta sentencia nada agregó sobre el sentido de las normas, salvo como antes se ha dicho, precisar que la norma tiene por objeto salvaguardar la separación de poderes y el contrapeso entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

²¹ Véase Claudia Nikken, “Notas sobre el artículo 187.20 de la Constitución,” *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 137 (enero-marzo 2014), (en preparación).

Pero independientemente de la cita jurisprudencial, la Sala Constitucional siguió “explicando,” sobre la incompatibilidad establecida en el artículo 191, indicando que:

“la *pérdida de investidura a la que alude el artículo 191 constitucional, es la consecuencia jurídica* prevista por el Constituyente ante el hecho o circunstancia de la aceptación de actividades **incompatibles** –que por su carácter– van en desmedro de la función pública ejercida.”

Esa “explicación,” en todo caso, como se ha dicho, era errada, pues el artículo 191 no se refiere a “*actividades incompatibles*” sino a “*cargos públicos*” y a “*cargos públicos en actividades*” varias. Pero de esta premisa errada, y distorsionante, fue que derivó, entonces, lo único que la Sala Constitucional quería en realidad decidir, de oficio, siguiendo sin duda el lineamiento fijado por los otros Poderes del Estado, antes mencionados, atendiendo a la “*coordinación, “cooperación” y “colaboración”* entre los mismos a lo cual había hecho referencia la propia Presidente de la Sala Constitucional la víspera de la decisión; y era que:

“la aceptación de una representación (sea permanente o alterna), indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de un Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional que está desempeñando su cargo durante la vigencia del período para el cual fue electo o electa, constituye una *actividad* a todas luces incompatible, y no puede considerarse como actividad accidental o asistencial, pues esa función diplomática va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa.”

Esta “interpretación,” por supuesto, se insiste, es totalmente errada, por múltiples razones:

Primero, porque la “incompatibilidad” que establece el artículo 191 de la Constitución, como viene de decirse, es entre la condición de diputado y el ejercicio o aceptación de un “cargo público.” No es una incompatibilidad entre “actividades” como se advirtió anteriormente, siendo el argumento de la Sala deliberadamente distorsionante para buscar una interpretación igualmente torcida, pero favorable al objetivo perseguido en virtud del lineamiento que debía atender.

Segundo, para que se pueda producir la “incompatibilidad,” el diputado debe haber aceptado o ejercicio un “cargo público,” que además sea

incompatible con la dedicación exclusiva de la función parlamentaria. Sin embargo, la Sala de lo que habla en su sentencia es de la supuesta “aceptación de una representación [...] en un organismo internacional,” que si se hubiese producido nada tiene que ver con “cargos públicos.” Por lo demás, nada se dice en qué consiste eso de aceptar una “representación ante un organismo internacional.” ¿En qué consistiría esa “representación”? ¿En cuál carácter sería aceptada? Lo que tenía que decidir la Sala, si acaso, era que ser acreditado para hablar en una sesión de un organismo internacional con el carácter de diputado de la Asamblea Nacional de Venezuela, no era aceptar o ejercer un cargo público. Nada más. Y eso no fue lo que hizo la Sala. Esta lo que hizo fue distorsionar la norma a conveniencia, argumentando sobre supuestos que la misma no regula.

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

Ante la sentencia, lo que cabe es preguntarse: ¿Cómo puede entenderse que realizar esa actividad (que no es ejercer “cargo público” alguno), al decir de la Sala, sin argumentación alguna, sino sólo porque sí, “constituye una actividad a todas luces incompatible, y no puede considerarse como actividad accidental o asistencial, pues esa función diplomática va en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo o electa.”? ¿Cómo puede llegar la Sala a calificar la acreditación para hablar en un organismo internacional como una “función diplomática? Una función diplomática es la que realizan los funcionarios diplomáticos en representación de un Estado ante otros Estados o ante la comunidad internacional. Para ello, en cualquier Estado del mundo, esos funcionarios requieren de un nombramiento que les permita ostentar el “cargo diplomático” que es el que le puede permitir realizar funciones diplomáticas. Nada de eso ocurre cuando un diputado de la Asamblea Nacional de Venezuela va a hablar sobre Venezuela en tal carácter, sin

aceptar ni ejercer “cargo público” de Venezuela ni de Estado alguno, en una sesión de la OEA donde se va a discutir la situación de Venezuela. ¿Cómo puede decirse que ello va “en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electo” el diputado, cuando quien define la función legislativa es el diputado que la ejerce en representación del pueblo, conforme a su conciencia?

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

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

Después de esta “declaración,” que no es otra que considerar que el artículo 191 de la Constitución no establece lo que establece, es decir, una incompatibilidad de la situación de diputado con el ejercicio o aceptación de un “cargo público,” sino que establece otra cosa –que no establece–, como es una supuesta incompatibilidad de la función legislativa con otras “actividades” que la Sala evalúa libremente, pasó entonces la Sala a arrebatarle el mandato popular a la diputada Machado. Tal como la Presidenta del Tribunal Supremo lo había anunciado el día antes, cuando expresó en un programa de televisión, como antes se ha dicho que: “obviamente tiene consecuencias jurídicas” que la parlamentaria María Corina Machado haya “aceptado un destino diplomático en un país extranjero.”²²

²² Véase la reseña de lo que expresó durante el programa *José Vicente Hoy*, transmitido por *Televen*, publicado por @Infocifras, 31 de marzo de 2014, en <http://cifrasonline.comve.wordpress.com/2014/03/30/presidenta-del-tsj-actuacion-de-machado-tiene-consecuencias-juridicas/>

VII. EL RECURSO AL “HECHO PÚBLICO, NOTORIO Y COMUNICACIONAL” PARA SENTENCIAR SIN PRUEBAS, VIOLANDO EL DEBIDO PROCESO

Para “decidir” sin probar nada sobre lo que ya tenía decidido, la Sala Constitucional recurrió al ya inveterado expediente de la existencia de un “hecho público, notorio y comunicacional” para decidir, sin probar nada, recurriendo a “recortes de periódicos,” para lo cual citó y transcribió lo que ya antes había decidido en sentencias N° 98 del 15 de marzo de 2000 (caso: “*Oscar Silva Hernández*”)²³ y N° 280 del 28 de febrero de 2008 (caso: “*Laritza Marcano Gómez*”),²⁴ considerando por tanto, como hechos que no requerían prueba para decidir, “*y se tienen como ciertos,*” una serie de hechos que, dijo la Sala “se refiere el asunto examinado en la presente causa,” cuando en realidad no había “causa” pues la Sala Constitucional en la sentencia, decidió terminar la única causa que se había iniciado mediante demanda, al declararla inadmisibles por falta de legitimación de los demandantes, con lo cual la causa había quedado terminada..

Por ello, antes de referirnos a los “hechos públicos y notorios comunicacionales” que usó la Sala para decidir –no se sabe cuál “causa”–, es por tanto necesario y obligado volver a preguntarse sobre el tema de a cuál causa se refirió la Sala al mencionar la “presente causa.” Es decir, es necesario saber cuál era la “causa” que estaba decidiendo la sala, para poder saber cuál era “el asunto examinado en la presente causa” que mencionó en la sentencia.

Y la verdad es que no había “causa” alguna, es decir, la Sala decidió revocarle el mandato popular a una diputada a la Asamblea Nacional, sin “causa” ni proceso; siendo la “causa” en materia procesal, la expresión común utilizada en el foro para referirse a un “juicio,” o a un “proceso,” lo que significa que la Sala Constitucional, como “máxime garante de la Constitución” actuó inconstitucionalmente al decidir un asunto de tanta trascendencia como es, en violación del principio democrático, revocarle el mandato popular a una diputada que sólo le corresponde al pueblo

²³ Véase sobre esta sentencia véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el “hecho comunicacional” como especie del “Hecho Notorio” en la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo” en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo 2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 225-232.

²⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/280-280208-07-1732.HTM>

mediante un referendo revocatorio; y todo ello, sin causa, sin proceso, sin juicio, es decir, además, en violación del artículo 49 de la Constitución que garantiza el debido proceso.

La Sala, en efecto, decidió arrebatarle el mandato popular a una diputada, sin garantizarle el derecho a la defensa, “que es inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso” (art.49.1). Quizás la Sala para justificar lo injustificable llegue entonces a decir, que como no hubo “proceso” no tenía que garantizarle este derecho a la diputada Machado, lo que haría más aberrante la decisión.

Pero sin duda que sí hubo proceso o “causa” como lo calificó la propia Sala al decidir, por lo que estaba obligada a respetar la regla de que “toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso” (art. 49.3) y a ser “juzgada con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley” (art. 49.4). Nada de ello ocurrió en este caso, en el cual, violando todas esas garantías, la Sala decidió una causa o proceso de interpretación de la Constitución, pero para despojar de su mandato popular a una diputada para lo cual en ningún caso tiene competencia, pues ello sólo corresponde al pueblo que la eligió.

La Sala Constitucional, además, violó la regla de que “toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario” (art. 49.2), lo que en materia procesar exige que quien alegue algo contra alguien debe probar su alegato. Es decir, que la prueba está a cargo de quien acusa o demanda. Y en este caso de inexistencia de “causa”, a la pregunta de quién era el “demandante” o “acusador”, no habría otra respuesta que no sea señalar a la propia Sala, que fue la que decidió actuar en este caso de oficio. A la Sala Constitucional le correspondía entonces probar el supuesto de hecho de la norma el artículo 191 de la Constitución para sacar su conclusión preconcebida sobre las “consecuencias jurídicas” de la misma, que era la pérdida de la investidura. Para ello, la Sala tenía que haber probado primero que había un “cargo público” determinado y que la diputado Machado lo había efectivamente aceptado o ejercido, para lo cual debía probar, además, por ejemplo, el nombramiento publicado en *Gaceta Oficial* o el oficio de nombramiento, o actuaciones que demostraran el “ejercicio” efectivo del cargo; y en todo caso, probar además –si estaba demostrada la aceptación o ejercicio de un “cargo público” que no era el caso–, que el nuevo “cargo público” aceptado o ejercido suponía una “dedicación exclusiva.” Todo

ello requería de actividad probatoria que, en este caso, como el Tribunal estaba actuando de oficio, era la Sala la que tenía que asegurarla.

¡Pero no! La Sala Constitucional apeló al absurdo expediente de que la norma “opera de pleno derecho” para lo cual nadie debía probar nada, sino dar por probados o por ciertos determinados hechos, y simplemente, basados en que un enemigo político de la persona involucrada formule acusaciones sin fundamento jurídico ni de hecho. Pero como quien las formuló fue el Presidente de la Asamblea Nacional, además del Presidente de la República, la Sala entonces juzgó que había que actuar de oficio, “coordinadamente,” en “colaboración” y “cooperación” con ellos, y simplemente decidir que “de pleno derecho” la diputada Machado había perdido su investidura, sin alegatos ni pruebas algunas, es decir, se le revocó el mandato popular a una diputada porque así lo resolvió el “máximo intérprete y garante de la Constitución,” sin causa ni proceso ni prueba alguna, de oficio.

Una vez decidida la causa iniciada por los concejales Zambrano y Ascensión del Municipio Baruta, y declarada inadmisibile la demanda, que en el caso era la única “causa” existente, la misma cesó, se terminó, y había que archivar el Expediente; y si bien la Sala podía formular argumentaciones adicionales o complementarias en un *obiter dictum*, ello no lo podía hacer para iniciar otra nueva supuesta “causa,” sin partes, o actuando la propia Sala Constitucional como juez y parte, que fue lo que ocurrió en esta caso, violando uno de los principios más elementales de la administración de justicia en el mundo, y es que nadie puede ser juez y parte en una causa.

Ahora bien, para cometer esta aberración jurídica, con el único propósito de revocarle el mandato a la diputada María Corina Machado, la Sala Constitucional estableció que los siguientes eran hechos notorios y comunicacionales que daba por ciertos, es decir, por probados, y por tanto que no requerían prueba:

Primero,

“Que con fecha 5 de marzo de 2014, el Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de Jefe de Estado, decidió romper relaciones comerciales y diplomáticas con la República de Panamá, anunciando al país lo siguiente: ***“He decidido romper con las relaciones diplomáticas y comerciales con Panamá. Nadie va a conspirar contra***

nuestro país. A Venezuela se respeta y no voy a aceptar que nadie conspire contra Venezuela para pedir una intervención". Tomado de la página web http://www.el-nacional.com/politica/Maduro-Venezuela-rompio-relaciones-Panamama_0_367163449.html (resaltado de este fallo).

Segundo,

“Que con fecha 20 de marzo de 2014, fue dirigida una misiva al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, ciudadano José Miguel Insulza, por parte del Representante Permanente de Panamá ante ese organismo, ciudadano Arturo Vallarino, para solicitar que a partir de ese día, la ciudadana María Corina Machado, fungiera como Representante Alternativa de la Delegación de Panamá. En la misma, se lee: *“Tengo el honor de dirigirme a vuestra excelencia a fin de solicitarle tenga a bien acreditar a la diputada María Corina Machado, como Representante Alternativa de la Delegación de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos, a partir de la fecha”*.” (Resaltado de este fallo). Tomado de la página web <http://www.informatico.com/25-03-2014/lo-dijo-insulza-maria-corina-silla-prestada>.”

Tercero,

“Que en Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional del día 25 de marzo de 2014, fue solicitada la Moción de Urgencia del Diputado Andrés Eloy Méndez, mediante la cual requirió la declaratoria de pérdida de la investidura de la ciudadana María Corina Machado, como Diputada a la Asamblea Nacional; **la cual fue aprobada por ese órgano legislativo.**”

De todo lo anterior, la Sala Constitucional dedujo que:

“es un hecho notorio comunicacional, el que la ciudadana María Corina Machado, en su condición de Diputada a la Asamblea Nacional, aceptó participar en el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos “como representante alterna del gobierno de Panamá”, por lo que la circunstancia que haya podido participar o no, y los términos en que lo hubiese hecho, son irrelevantes, ante la evidente violación de las disposiciones constitucionales que regulan la función pública legislativa, la condición de ocupar un cargo de Diputada a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de

Venezuela, y el deber que como todo venezolano y venezolana tiene de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la nación (artículo 130 constitucional).”

La conclusión, por supuesto, nada tiene que ver con lo que regula el artículo 191 de la Constitución cuya “consecuencia jurídica” fue la que la Sala consideró que operaba de pleno derecho: que *pierde la investidura de diputado el que acepte o ejerza un cargo público que suponga dedicación exclusiva*. En su argumentación, sin embargo, la Sala Constitucional no se refirió a ello, sino que a lo que se refirió, fue a que la diputada Machado lo que había aceptado era “participar en el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos ‘*como representante alterna del gobierno de Panamá,*’” que nada tiene que ver con el supuesto de hecho ni de derecho de la norma que se refiere a la aceptación de un “cargo público dentro del Estado venezolano”; para concluir entonces, que esa sola circunstancia, planteaba una:

“evidente violación de las disposiciones constitucionales que regulan la función pública legislativa, la condición de ocupar un cargo de Diputada a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, y el deber que como todo venezolano y venezolana tiene de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la nación (artículo 130 constitucional).”

Nada dijo la sentencia, sin embargo, respecto de cómo y porqué una diputado de la Asamblea Nacional de Venezuela que hable sobre Venezuela, en tal condición de diputada venezolana que actúa en representación del pueblo, en un Consejo Permanente de la OEA donde se discutía el caso de la situación en Venezuela, podría haber “violado disposiciones constitucionales” que no se citaron, sobre el deber de honrar y defender a la patria, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la nación. Una afirmación de tal calibre y envergadura no se puede formular sin pruebas que demuestren esas agresiones al país, y menos por el “máximo intérprete y garante de la Constitución,” y peor, si nada tienen que ver con la aplicación del artículo

191 de la Constitución cuya “consecuencia jurídica” era lo que la Sala Constitucional a toda costa quería aplicar a la diputada Machado.

La argumentación final de la sentencia sobre cómo se desarrollan las reuniones de la Organización de Estados Americanos, y cómo los países están representados en las mismas con miembros permanentes, no tiene relevancia alguna, y menos para concluir como lo hizo la Sala que:

“resulta evidente que la ciudadana María Corina Machado no sólo omitió solicitar la autorización al Presidente de la Asamblea Nacional, en atención al artículo 149 de la Constitución, para aceptar la designación como representante alterna de otro país (Panamá) ante un organismo internacional como lo es la Organización de Estados Americanos, sino que, peor aún, pretendió actuar como Diputada a la Asamblea Nacional ante ese organismo internacional, sin estar autorizada por la Asamblea Nacional ni por las autoridades que dirigen las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, en evidente transgresión de lo dispuesto en los artículos 152 y 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

VIII. DE NUEVO SOBRE EL TEMA DE LA AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA ACEPTAR CARGOS, HONORES Y RECOMPENSAS DE GOBIERNOS EXTRANJEROS, Y LA APLICACIÓN DE PLENO DERECHO DE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LA DIPUTADA MACHADO, SIN PROCESO

Con el antes transcrito párrafo de la sentencia, la Sala Constitucional pasó a realizar otra argumentación, alejada del artículo 191 de la Constitución, y es la vuelta a lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución sobre la necesidad de los funcionarios públicos de obtener “autorización de la Asamblea Nacional” –no del Presidente de la misma, como lo afirmó erradamente la Sala en la misma sentencia– para aceptar “cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.” Esta norma, tal como está redactada no tiene “en su propio texto consecuencia jurídica” alguna, y para aplicarse tendría que seguirse un procedimiento que en ningún caso podría iniciarse de oficio por la Sala Constitucional, pues es de la competencia exclusiva del Poder Legislativo, luego de que mediante

legislación establezca las consecuencias jurídicas de la no obtención de la mencionada autorización.

Pero por lo demás, el hecho de haber sido acreditada la diputada Machado para hablar desde el puesto físico de Panamá en la sala de sesiones del Consejo Permanente de la OEA, como diputada de la Asamblea Nacional de Venezuela –no como “funcionaria” de Panamá ni en representación alguna de Panamá–, sobre la situación de Venezuela –no de la situación en Panamá–; es una actuación perfectamente legítima que la diputada como representante del pueblo puede hacer, quedando sólo sometida a su conciencia (at. 201) y a dar cuenta de ello al pueblo que la eligió (art. 197).

Para ello no necesitaba estar autorizada por la Asamblea Nacional, pues como se lo garantiza el artículo 201 de la Constitución, como representante del pueblo, no está sujeta a mandatos ni instrucciones y sólo a su conciencia. Tampoco estaba sujeta a obtener “autorización” de las “autoridades que dirigen las Relaciones Exteriores de la República,” como impropiamente lo afirma la Sala en flagrante violación al principio de la separación de poderes, pues son sólo dichas autoridades las que deben ejecutar los principios establecidos en los artículos 152 y 236.4 de la Constitución, los cuales, por supuesto la Diputada Machado no trasgredió en forma alguna, como errada y maliciosamente lo afirmó la Sala.

Lo cierto es que como ya la decisión de arrebatarle la investidura parlamentaria a la diputada Machado, o sea, su mandato popular, ya estaba tomada porque así lo querían todos los órganos de los Poderes del Estado, tal y como todos lo habían manifestado públicamente,²⁵ la Sala Constitucional concluyó la “causa” que no existía, y que ella inventó, de oficio, en la cual fue juez y parte, sin que la parte afectada pudiera alegar ni defenderse, afirmando impropiamente que la “aplicación de la

²⁵ Véase “Cabello: Por el artículo 191 de la Constitución, María Corina machado “dejó de ser diputada”, *Globovisión*, 24 de marzo de 2014, en <http://globovision.com/articulo/junta-directiva-de-la-an-anuncia-rueda-de-prensa>; y “Nicolás Maduro, indicó que “la exdiputada María Corina Machado la nombraron embajadora de la Organización de Estados Americanos, de un gobierno extranjero, se convirtió en funcionaria para ir a mal poner a Venezuela, a pedir la intervención”, Reseña de M.C. Henríquez, “Maduro: “La exdiputada de la AN, María Corina Machado fue a mal poner a Venezuela.” *Noticias24*, 22 de marzo de 2014, en <http://noticias24carabobo.com/actualidad/noticia/38925/maduro-la-exdiputada-de-la-an-maria-corina-machado-fue-a-mal-poner-a-venezuela/>

consecuencia jurídica prevista en el artículo 191 de la Constitución resulta ajustada al caso planteado, al operar de pleno derecho.” Por supuesto, ante este párrafo surgen las preguntas necesarias y obligantes: ¿Cuál “caso”? ¿“Planteado” por quién? En el expediente, en realidad, el único “caso planteado” fue la demanda de unos Concejales del Municipio Baruta contra el Presidente de la Asamblea Nacional acusándolo de usurpación de funciones, que la Sala declaró inadmisibile con lo cual quedó concluida antes de iniciarse el proceso correspondiente.

La decisión de la Sala Constitucional de darle efectos “de pleno derecho,” es decir, sin formula de juicio, a la consecuencia jurídica del artículo 191, que es la pérdida de la investidura de un diputado por aceptar o ejercer un “cargo público,” aplicada a la diputada Machado, violó la misma norma que se quiso aplicar, pues como se dijo anteriormente, nunca dicha norma podría “operar de pleno derecho,” sin que exista previamente una actividad probatoria en un juicio contradictorio, con partes, y las garantías judiciales debidas, *primero*, de la existencia de un “cargo público” determinado; *segundo*, de que dicho cargo público fue “aceptado o ejercido” efectivamente por el diputado; y *tercero*, que el mencionado “cargo público” supone “dedicación exclusiva.” Sólo probando esos tres supuestos, es que la consecuencia jurídica de la aplicación de la norma podría aplicarse por el juez competente, en un proceso judicial.²⁶

La Sala Constitucional no probó nada de eso, a pesar de que en la “causa” era juez y parte, sin que ninguna otra parte participara, y lo único que afirmó fue que la Diputado María Corina Machado había aceptado “una representación alterna de un país, [...] ante un órgano internacional,” considerando sin fundamentación o prueba alguna, que ello “constituye una actividad a todas luces incompatible durante la vigencia de su función legislativa,” calificando falsamente dicha “actividad,” es decir, el hecho de que hablara por Venezuela, como diputada venezolana, en una sesión del Consejo permanente de la OEA sobre Venezuela, como una “función diplomática,” considerando de nuevo sin fundamentación ni pruebas, que ello no sólo iba “en desmedro de la función legislativa para la cual fue previamente electa”, sino, y es lo grave de la conclusión de la Sala, que su

²⁶ Véase sobre esto lo expuesto por Carlos J. Sarmiento Sosa, “La investidura parlamentaria y su pérdida,” en *E Universal*, Caracas 27 de marzo de 2014, disponible en <http://www.eluniversal.com/opinion/140327/la-investidura-parlamentaria-y-su-perdida>

actuación fue “en franca contradicción con los deberes como venezolana (artículo 130 constitucional) y como Diputada a la Asamblea Nacional (artículo 201 *eiusdem*).” Y así de simple, concluyó “Así se declara.”

Esta consideración final, además de inconstitucional, es una infamia imperdonable en la cual han incurrido los señores magistrados de la Sala Constitucional, contra una diputada que lo que ha hecho es cumplir su misión de representar al pueblo, sin sujeción a mandatos ni instrucciones sino conforme a su conciencia, como se lo manda precisamente el artículo 201 de la Constitución –y no en contra del mismo como maliciosamente lo indica la Sala en su sentencia–, y en tal carácter, juzgó conforme su conciencia, que debía hablar ante la OEA como diputada venezolana, sobre Venezuela, en una sesión donde se discutiría la situación política del país.

La Sala Constitucional violó además el principio de separación de poderes al pretender juzgar, “sin juicio,” la actuación de una diputada electa en representación del pueblo, y se dio el lujo de concluir una decisión, afirmando –condenándola–, que la Diputada con su actuación ha contradicho sus “deberes como venezolana” que están en el artículo 130 de la Constitución, los cuales, al contrario, todos fueron por ella cumplidos al acudir ante la OEA, y que son: “honrar y defender a la patria, sus símbolos y valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación”; deberes todos, que en cambio, han sido violados y violentados por los que ejercen el poder en Venezuela bien “coordinadamente,” en “cooperación” estrecha, en el marco del régimen autoritario que se ha establecido en los últimos quince años.²⁷

IX. LA INTERPRETACIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN O LA MUTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA CONSTITUCIÓN

Por último, se observa que en el capítulo IV de la sentencia, que contiene la “decisión,” después de haber resuelto en párrafos precedentes sobre muchas otras cosas, sin control, como se ha comentado, la Sala se limitó a declarar que tenía competencia para conocer de la “acción

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

propuesta” que no fue otra que la demanda de los concejales contra el Presidente de la Asamblea Nacional; que dicha acción propuesta fue declarada inadmisibile, y que. por último:

“INTERPRETA constitucionalmente el sentido y alcance del artículo 191 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se refiere a la aceptación de una actividad de representación (sea permanente o alterna), indistintamente a su tiempo de duración, ante un órgano internacional por parte de un Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional que está desempeñando su cargo durante la vigencia del período para el cual fue electo, y su incompatibilidad con dicha función legislativa.”

Ya hemos mencionado en relación con el artículo 191 de la Constitución, que lo que regula es la aceptación o ejercicio de un “cargo público” por un diputado, a lo que nos hemos referido a lo largo de estos comentarios, por lo que la “interpretación” adoptada por la Sala es simplemente inconstitucional, ya que con ella lo que ha decidido es una mutación del texto y contenido del mencionada artículo 191 de la Constitución, al cambiar la expresión constitucional de “cargo público” que es la que puede originar alguna “incompatibilidad,” y trastocarla por la expresión “actividad,” para inventar una incompatibilidad entre actividades, usurpando así el poder constituyente del pueblo que es el único que puede reformar la Constitución.

Como último comentario vale la pena señalar que incluso si se aceptara que la Sala Constitucional llevó a cabo una “reforma” velada de la Constitución, a través de esta nueva “interpretación” adoptada respecto de su texto, su decisión sólo podría tener efectos hacia futuro, conforme a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley plasmada en la misma Constitución (art. 24), y nunca hacia el pasado o con efectos retroactivos; es decir, sólo se podría aplicar si se diera el supuesto que ahora se ha establecido o “regulado” en la sentencia después de que la misma hubiera sido publicada en la *Gaceta Oficial*, por lo que no podría aplicarse, en ningún caso, a la diputada María Corina Machado.

Con sentencias como la que hemos comentado, y con atropellos como los que contiene, como persona que le ha dedicado su vida al derecho, no

podemos menos que exclamar: Qué terror! Que terrible tragedia que en Venezuela hayamos caído en manos de “jueces del horror.”²⁸

Por ello, con razón, en el Editorial de *Analítica.com*, del 2 de abril de 2014, titulado “El tribunal Supremo del mal,” se lee lo siguiente sobre la sentencia que hemos comentado:

“En la Venezuela actual una sala parecida es la sala constitucional del tribunal supremo, que se ha caracterizado por ser el instrumento más dócil y más veloz en cumplir los requerimientos del régimen.

Una de esas sentencias sumarias fue la que emitieron, entre gallos y medianoche, el lunes 31 de marzo, mediante la cual, sin un debido proceso, le arrebataron de un solo plumazo la inmunidad parlamentaria a la diputada María Corina Machado. La justificación que dieron para realizar ese acto, a todas luces violatorio de los derechos de la diputada, fue por vía de la interpretación de un oscuro artículo de la Constitución y sin permitirle a la parte agraviada que esgrimiese argumento alguno en su defensa.

²⁸ La expresión es una derivación del título del libro de Ingo Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, con traducción de Carlos Armando Figueredo bajo el título: *Los Juristas del Horror. La justicia de Hitler: El pasado que Alemania no puede dejar atrás*, Caraca 2006. El libro, como se nos dice acertadamente en su Prólogo, es una obra: “que todo ser humano debería leer con cuidado y atención, para evitar que la perversión de la justicia se repita. Que nunca más la justicia se politice y se coloque en posición de servilismos frente a un Poder Ejecutivo intransigente y antidemocrático. No hay justificación alguna para que en nombre de una revolución se le haga tanto daño a pueblo alguno.” Esos “los juristas del horror, como más recientemente nos lo ha recordado el propio traductor de la obra, “fueron todos aquellos catedráticos del derecho, abogados, jueces, fiscales y filósofos que se prestaron para darle una supuesta armazón jurídica a una de las peores dictaduras que ha conocido la humanidad como fue la de Adolf Hitler.” Véase Carlos Armando Figueredo, “Venezuela también tiene sus ‘Juristas del Horror,’” en *Analítica.com*, 3 de abril de 2009, en <http://www.analitica.com/va/politica/opinion/7272707.asp>

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Esta acción de la sala constitucional entrará en los libros de derecho constitucional como un ejemplo aberrante de extra limitación de atribuciones para cometer una violación a la letra de la constitución que prevé taxativamente las únicas causas mediante las cuales se le puede quitar la inmunidad a un diputado que, no olvidemos, es el representante de la voluntad popular.”²⁹

New York, 3 de abril de 2014

²⁹ Véase en <http://www.analitica.com/va/editorial/8282103.asp>.

OCTAVA PARTE

LA CONDENA Y EL ENCARCELAMIENTO DE ALCALDES POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, USURPANDO COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO “SUMARIO” CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, PARA DESPOJARLOS DE SU INVESTIDURA ELECTIVA (2014)*

I. SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIA DE AMPARO

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, aún cuando formulado en forma indirecta, repitió en su artículo 29 lo que es una característica de toda decisión judicial y es la obligatoriedad de los fallos en materia de amparo, precisando que los jueces que las dicten, cuando acuerden “el restablecimiento de la situación jurídica infringida,” en el dispositivo del fallo de la sentencia siempre deben ordenar “que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad” (art. 29).

Adicionalmente, como secuela de dicha obligatoriedad, dispuso el artículo 30 de la Ley Orgánica, que cuando “la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva,” la sentencia debe siempre ordenar “la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido.”

* Publicado con el título: “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo)”, en *Revista de Derecho Público*, No. 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176-213.

En consecuencia, en cuanto a los efectos de la decisión de amparo en relación con su carácter obligatorio, el principio es que, como todas las decisiones judiciales, la sentencia es obligatoria no sólo para las partes del proceso, las cuales están obligadas a acatarla de inmediato, sino también respecto de todas las otras personas y funcionarios públicos que deben aplicarlas. Así se establece, además, en casi todas las legislaciones de amparo, como ocurre en las leyes que regulan la acción de amparo de Bolivia (art. 102), Colombia (arts. 27, 30), Costa Rica (art. 53), Ecuador (art. 58), Honduras (art. 65), Nicaragua (art. 48), Paraguay (art. 583) y Perú (arts. 22, 24).¹

El juez respectivo, además, a los efectos de asegurar la ejecución de la decisión, puede *ex officio*, o a petición de parte, tomar todas las medidas necesarias dirigidas a lograr su cumplimiento, estando facultado, por ejemplo, en la ley guatemalteca, para decretar órdenes y librar oficios a las autoridades y funcionarios públicos de la administración pública o a las personas obligadas (art. 55). Los tribunales de amparo según lo dispuesto en las leyes de amparo de Guatemala (art. 105), Ecuador (art. 61), El Salvador (art. 61) y Nicaragua (art. 77) también están facultados incluso para usar los medios de fuerza pública para asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En tal sentido, la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1988, su artículo 32.B relativo a la sentencia, también dispone que en la misma, el juez debe especificar en forma precisa “la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución.”

II. EL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y LA AUSENCIA DE PODERES SANCIONATORIOS DEL JUEZ DE AMPARO

En relación con la obligatoriedad de las sentencias de amparo, en los casos de desacato al dispositivo de las mismas, la Ley Orgánica de 1988 lo único que prevé como delito tipificado es el incumplimiento del

¹ Para el estudio de todas las leyes de amparo de América Latina véase: Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2008; y *Leyes de Amparo de América Latina*, Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, Instituto de Administración Pública del Estado de México, Poder Judicial del Estado de México, Academia de Derecho Constitucional de la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, 2 Vols., Jalisco 2009.

mandamiento de amparo, para cuyo efecto el artículo 31 prevé que “quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.”

Ello implica que la Ley Orgánica de 1988, como sucede en general en América Latina, no le otorga al juez de amparo potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez de amparo limitada su actuación en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo, sólo a procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que de inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a que ya se ha hecho referencia.

La ley venezolana, por lo demás, sigue la orientación de las leyes reguladoras del amparo en América Latina, en las cuales no se prevé para los jueces de amparo facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes; lo que sin duda contrasta con los poderes de los jueces norteamericanos frente al desacato de las *injunction*, tan características del sistema de protección de derechos en los sistemas anglosajones. Ello fue admitido en los Estados Unidos de América a partir de la sentencia de la Corte Suprema dictada el caso *In Re Debs* (158 U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 L.Ed. 1092 (1895)), donde de acuerdo con el Juez Brewer – quien pronunció la sentencia –, se decidió que:

“el poder de un tribunal de emitir una orden también lleva consigo el poder de sancionar la desobediencia a tal orden y la pregunta acerca de la desobediencia ha sido, desde tiempos inmemoriales, la función especial del tribunal. Y esto no es un tecnicismo. Para que un tribunal pueda compeler obediencia a su orden debe tener el derecho a precisar si ha habido desobediencia a su orden. El someter la cuestión de la desobediencia a otro tribunal, sea un jurado u otra corte, equivaldría a privar los procedimientos de la mitad de su eficacia.”²

En otro caso, *Watson v. Williams*, 36 Miss. 331, 341, la Corte declaró lo siguiente:

² Véase en. Owen M. Fiss and Doug Rendleman, *Injunctions*, The Foundation Press, 1984, p. 13. v.t. William M. Tabb and Elaine W. Shoben, *Remedies*, Thomson West, 2005, pp. 72 ss.

“El poder de multar y encarcelar por contumacia ha sido considerado, desde la historia más antigua del derecho, como la necesaria faceta y atributo de un tribunal, sin el cual no podría existir más de lo que pudiera existir sin un juez. Es un poder inherente a todos los tribunales de los que se tiene cuenta y coexistente con ellos por las sabias disposiciones del *Common Law*. Un tribunal sin el poder efectivo de protegerse a sí mismo contra los asaltos de los desafortunados o de ejecutar sus órdenes, sentencias o decretos contra los rebeldes a sus disposiciones, sería una desgracia al derecho y un estigma a la era que lo produjo.”³

Estas facultades de sancionar penalmente los desacatos a decisiones judiciales protectivas han sido las que precisamente han dado a las *injunctions* en los Estados Unidos de América su efectividad en relación con la protección de derechos, estando el mismo tribunal que las dicta facultado para reivindicar su propio poder ante cualquier desobediencia, mediante la imposición de sanciones penales y pecuniarias, con prisión y multas.⁴ Los tribunales latinoamericanos, en contraste, como hemos dicho, no tienen esas facultades o éstas son muy débiles.

En efecto, aun cuando el desacato a la sentencia de amparo sea sancionable en las leyes de amparo latinoamericanas, no está en poder del mismo tribunal de amparo el aplicar sanciones afectando personalmente al desobediente o rebelde. Estas facultades sancionatorias están atribuidas sea a la Administración Pública respecto de los funcionarios renuentes, o a un tribunal penal diferente al emisor del fallo, frente al desacato. Así, por ejemplo, en caso de desacato por funcionarios administrativos, a los efectos de las sanciones disciplinarias, al tribunal de amparo le corresponde notificar al superior jerárquico en la Administración para que inicie un procedimiento disciplinario administrativo contra el funcionario público rebelde que debe ser decidido por el órgano superior correspondiente en la

³ *Idem.*

⁴ En Filipinas, el Reglamento sobre el Recurso de Amparo, faculta al tribunal competente a “ordenar al accionado que se niega a responder, o que responda falsamente, o a cualquier persona que de cualquiera otra manera desobedezca o se resista a un proceso legítimo u orden del tribunal, a ser sancionado por contumacia. El contumaz puede ser encarcelado o multado.” Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “The Latin American Amparo Proceeding and the Writ of Amparo in The Philippines,” en *City University of Hong Kong Law Review*, Volume 1:1 October 2009, pp 73-90.

Administración Pública, como está establecido en Colombia (art. 27), Perú (art. 59) y Nicaragua (art. 48).

Respecto de la aplicación de sanciones penales a quienes desacaten la decisión de amparo, los tribunales de amparo, o la parte interesada, deben procurar el inicio de un procedimiento judicial penal en contra de aquellos, el cual debe ser iniciado por ante la jurisdicción penal competente, como es la regla general establecida en las leyes reguladoras de la acción de amparo de Bolivia (art. 104); Colombia (arts. 27, 52, 53); Costa Rica (art. 71); Ecuador (art. 58); El Salvador (arts. 37, 61); Guatemala (arts. 32, 54, 92); Honduras (art. 62); México (arts. 202, 209); Nicaragua (art. 77); Panamá (art. 2632); Paraguay (art. 584) y Venezuela (art. 31). En algunos casos excepcionales, como en Colombia (art. 27), el juez de tutela puede imponer detenciones administrativas (y sólo eso) a la parte renuente.

Por lo tanto, los jueces de amparo en Latinoamérica no tienen el poder para directamente imponer sanciones disciplinarias o penales a aquellos que desacatan sus órdenes y sólo en algunos países tienen poder para directamente imponer multas (*astreintes*) a las partes continuamente reuentes hasta lograr el cumplimiento de la orden. Este es el caso de las leyes reguladoras de la acción de amparo en Colombia (art. 27); República Dominicana (art. 28); Guatemala (art. 53); Nicaragua, (art. 66); y Perú (art. 22).⁵

III. LAS PROPUESTAS DE REFORMA (NO SANCIONADAS) DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE OCTUBRE 2013 SOBRE EL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO

Ante esta carencia legislativa, en la propuesta de reforma de la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela, que sólo se aprobó en primera discusión a finales de 2013, se buscaba introducir como una innovación importante, que al tribunal de amparo tendría competencia para sancionar con multa de una (1) a cincuenta (50) unidades tributarias a las personas y funcionarios, que “no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar” (art. 27 del proyecto). La misma regulación también se buscaba establecer en el artículo 66 del

⁵ Véase Samuel B. Abad Yupanqui, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 136.

proyecto, al asignar al tribunal de amparo, a los efectos de garantizar la ejecución del mandamiento de amparo, competencia para sancionar directamente con multa de diez (10) a quinientas (500) unidades tributarias a quienes lo incumplieren en el lapso señalado para ello, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Además, en ese proyecto de reforma de la Ley Orgánica de 2013 se buscaba incorporar en su normativa un título dedicado a regular, en particular, “el desacato al mandamiento de amparo constitucional, de la protección para los derechos e intereses colectivos o difusos y de la libertad o seguridad personal,” con disposiciones como las siguientes:

En primer lugar, la regulación general en el artículo 63 del proyecto, de un tipo delictivo más amplio para quienes incumplieren el mandamiento de amparo dictado por el tribunal, indicando que serían castigados con prisión de uno (1) a tres (3) años y la imposición de las siguientes penas accesorias por el mismo tiempo de la condena:

1. Si el agraviante fuese comerciante, se planteaba que quedaba inhabilitado para el ejercicio del comercio.
2. Si el agraviante fuese funcionario público se proponía que comportaría la destitución del cargo, salvo los funcionarios de elección popular.
3. Si el agraviante o la agraviante fuese una autoridad de elección popular quedaría inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas en el período siguiente a la culminación de su mandato.
4. Si el agraviante ejerciere alguna profesión, industria o arte se planteaba que quedaba inhabilitado para su ejercicio.

En estos casos de incumplimiento del mandamiento de amparo, el artículo 64 del proyecto también buscaba establecer como “procedimiento por desacato” que el tribunal de amparo remitiera copia certificada de las actuaciones al fiscal del Ministerio Público a fin de que se iniciase la investigación para la determinación del hecho punible de acuerdo a los procedimientos previstos a tales efectos. Igualmente, en el proyecto también se preveía que el juez de amparo debía remitir copia certificada a la Defensoría del Pueblo la cual podía participar de la investigación, y tener acceso al expediente y a sus actas o cualquier otra información que reposare en los archivos del Estado o en instituciones privadas, con el fin de hacer

las recomendaciones a que hubiere lugar. En tales casos, también se contemplaba que el Fiscal General de la República, en el informe anual que debe presentar ante la Asamblea Nacional, debía indicar expresamente los desacatos a mandamientos de amparo que le hubieran sido remitidos por tribunales, con sus respectivas resultas (art. 65).

Por otra parte, como antes se dijo, en la misma orientación del artículo 27 del proyecto antes mencionado, el artículo 66 del mismo buscaba disponer, a los efectos de garantizar la ejecución del mandamiento de amparo, que el tribunal de amparo tenía competencia para sancionar directamente con multa de diez (10) a quinientas (500) unidades tributarias a quienes lo incumplieren en el lapso señalado para ello, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. En estos casos de multas, y en los otros supuestos regulados en la Ley, conforme al “principio de proporcionalidad de la multa,” el mismo artículo 67 del proyecto de reforma disponía que el importe de la multa se debía determinar atendiendo al principio de proporcionalidad, para lo cual se debía tomar en consideración “la capacidad económica del sancionado, el bien jurídico protegido, los hechos controvertidos, y demás circunstancias concurrentes.” En todo caso, agregaba el proyecto de reforma que si quien hubiere sido sancionado con arreglo a las disposiciones antes mencionadas no cumpliera con el mandato de amparo ni tampoco cumpliera la sanción, la multa se debía incrementar a razón de una unidad tributaria por cada día de incumplimiento (art. 68).

Por otra parte, conforme al artículo 69 del proyecto de reforma de la Ley Orgánica, el sancionado podía reclamar por escrito la decisión judicial que le hubiera impuesto las sanciones antes mencionadas, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, oportunidad en la que debía exponer las circunstancias favorables a su defensa. El reclamo debía ser decidido por el Tribunal dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del lapso anterior. El tribunal, en estos casos, podía ratificar, revocar o reformar la sanción, siempre y cuando no causase mayor gravamen al sancionado.

Por último, el artículo 70 del proyecto de reforma de la Ley Orgánica buscaba declarar expresamente que sin menoscabo de las multas y sanciones antes mencionadas, el agraviado podía exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento; a cuyo efecto, la sentencia de amparo se debía tener como plena prueba pre constituida y la

reclamación debía ser tramitada por el procedimiento correspondiente ante el juez de municipio del domicilio del agraviado.

Sin embargo, como ya se ha dicho, el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 2013, si bien fue aprobado en primera discusión en octubre de 2013, no fue siquiera sometido a segunda discusión en el curso de 2013.

IV. LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA, A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL JUEZ NATURAL) POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL, AL USURPAR LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL Y PRETENDER IMPONER SANCIONES PENALES SIN PROCESO, Y ACTUANDO COMO JUEZ Y PARTE

De lo anteriormente expuesto resulta, por tanto, que en Venezuela, el desacato a las sentencias de amparo es un delito tipificado en la propia Ley Orgánica de Amparo de 1988 (art. 31), el cual – como todos los delitos para cuyo juzgamiento no existe una jurisdicción penal especial –, sólo puede ser decidido y sancionado por los tribunales competentes de la jurisdicción penal ordinaria, mediante un proceso penal, con las garantías del debido proceso, no teniendo el juez de amparo competencia alguna para sancionar en forma alguna el desacato de sus decisiones.

Ello sin embargo ha sido trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 138 de 17 de marzo de 2014,⁶ en la cual, esa Sala usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.

⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>

En efecto, luego de que un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes interpusieron una denominada demanda “por derechos e intereses colectivos o difusos” conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el Alcalde y el Director de la Policía Municipal de un Municipio del Estado Carabobo (San Diego),⁷ para que removieran supuestas obstrucciones en las vías públicas del Municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del Gobierno, la Sala Constitucional, mediante sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los Alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal como velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, y en particular que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios:

“a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas

⁷ Una demanda similar se intentó simultáneamente ante la Sala Constitucional por un abogado a título personal contra los Alcaldes de los Municipios Baruta y El Hatillo, originando una medida de amparo cautelar (sentencia No. 135 de 12 de marzo de 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/161913-135-12314-2014-14-0194.HTML>); la cual, a petición del mismo abogado formulada a título personal, originó una decisión judicial de aplicación por efectos extensivos de la anterior medida judicial de amparo cautelar contra los Alcaldes de los Municipios Chacao, Lechería, Maracaibo y San Cristóbal (sentencia 137 de 17 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162024-137-17314-2014-14-0194.HTML>). Ello se anunció en la Nota de Prensa del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de marzo de 2014. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11777> debe destacarse, sin embargo, que en la Nota de Prensa oficial del Tribunal Supremo informando sobre la primera decisión de detención del Alcalde del Municipio San Diego, se afirmó, que “**Los alcaldes a quienes se sancionan son de los municipios donde presuntamente se han cometido mayor número de hechos delictivos como homicidios, destrucción de organismos públicos y privados, destrucción del ambiente, incendio de vehículos y cierre de vías, desde que se iniciaron las manifestaciones violentas en el país.**” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11768>. Con ello, el Tribunal Supremo expresó claramente el propósito de su sentencia de amparo, que en definitiva no era el de proteger algún derecho ciudadano, sino el de sancionar a los Alcaldes de oposición, precisamente por ser de oposición.

adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.”⁸

Cinco días después de dictada la referida sentencia acordando la medida de amparo cautelar, la Sala Constitucional, en sentencia No. 138 de 17 de marzo de 2014, sin que nadie se lo solicitara ni advirtiera, es decir, actuando de oficio, y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de la medida cautelar por presunto desacato a la medida cautelar decretada, procedió a fijar un procedimiento *ad hoc* para ello, a los efectos de determinar “el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo,” identificando a su vez a la persona que habría incurrido en delito, anunciando además que “en caso de quedar verificado el desacato,” verificación procesal que la propia Sala haría en sustitución del juez penal, en contra lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo, la misma Sala impondría:

“la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Es decir, la Sala Constitucional resolvió usurpar la competencia de la Jurisdicción Penal y anunció que verificaría la comisión del delito de desacato, identificando a los autores que habían incumplido el mandamiento de amparo constitucional que había dictado, por lo que les impondría directamente la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses, que es la sanción penal prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica. Ni más ni menos, el Juez Constitucional se erigió en el perseguidor de los funcionarios públicos electos responsables de los

⁸ Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el Alcalde del Municipio se opuso a la misma mediante escrito de 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el día 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber incidencias, declaró como “**IMPRO-PONIBLE** en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso.” Véase la sentencia No. 139 de 19 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML>

gobiernos municipales en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario.

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

1. *Violación del derecho a la defensa por falta de actividad probatoria, y a la presunción de inocencia por inversión de la carga de la prueba*

En efecto, la Sala comenzó violando el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia al fundamentar su decisión en el simple “dicho” de que:

“por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, lo cual esta Sala califica como un hecho notorio y comunicacional (vid. Sentencia N° 98 del 15 de marzo de 2000).

Esta supuesta motivación inicial, por supuesto, es absolutamente violatoria al debido proceso legal, pues implica que la Sala pasó a tomar una decisión sin desarrollar actividad probatoria alguna, de lo que resulta de los siguientes hechos: primero, que no indicó qué era lo que “la prensa” supuestamente había “difundido”; segundo, que no identificó a qué “prensa” se refería, es decir, cuál o cuáles periódicos o medios de comunicación, y en qué fecha, habrían sido publicados; tercero, que no hizo mención a la existencia de una supuesta “noticia” de hechos que hubieran acaecido que habría sido publicada; y que cuarto, no precisó por qué, de lo que supuestamente se habría “difundió” en la “prensa,” que no dijo, podía “denotarse el presunto incumplimiento” de un mandato de amparo constitucional.

Todo ello pone en evidencia, no sólo la violación del debido proceso legal, por violación al derecho a la defensa, sino, además, el grave vicio de

inmotivación de la sentencia, que la hace nula en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Pero, además, por el hecho de calificar un “dicho” como “hecho notorio y comunicacional” en ese caso, lo que pretendió la Sala Constitucional fue dar por probados unos inexistentes “hechos” publicitados que no mencionó, pretendiendo invertir la carga de la prueba y violando con ello la presunción de inocencia al compeler a los Alcaldes que “probaran” lo contrario a algo que ni siquiera se decía que era. Como lo resolvió la Sala Constitucional en la sentencia No. 8 de 2000 que la misma Sala cita, el “hecho comunicacional” sólo puede ser “acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.” Nada ello ocurrió en este caso, donde la Sala no indicó “hecho” alguno concreto y específico, limitándose a afirmar que en la “*prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional.*” De esa afirmación, es realmente imposible deducir que pudiera haber algo que al calificarse como “hecho notorio y comunicacional” se haya dado “por probado” que los Alcaldes sin embargo, en violación a su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, debían desvirtuar.

La Sala Constitucional, al dictar la sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014, en realidad, lo que hizo fue violar el contenido de la sentencia que invocó, la No. 98 del 15 de marzo de 2000, al pretender calificar “como un hecho notorio y comunicacional,” algo que como se dijo, primero, no es ningún “hecho”; segundo, que no es nada “notorio”; y tercero, que es imposible que sea “comunicacional,” pues afirmar simplemente que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional” no puede considerarse como un “hecho” y menos como un “hecho notorio y comunicacional.”

En efecto, conforme a la mencionada sentencia No. 98 de 2000 que fijó la doctrina del “hecho notorio y comunicacional,” y sobre la concepción del “hecho notorio”, la misma Sala Constitucional consideró que para poder ser aplicada, ante todo tenía que existir un “hecho”, es decir, un acontecimiento, un suceso o un acaecimiento *que efectivamente hubiera*

tenido lugar, y que por haberse conocido habría entrado a formar parte de la cultura, se habría integrado a la memoria colectiva, se habría constituido en referencia en el hablar cotidiano de las personas, parte de sus recuerdos y de las conversaciones sociales. El “hecho notorio,” por tanto, para la Sala Constitucional en aquella sentencia, ante todo tiene que ser un suceso o acaecimiento *cierto, real, que ha sucedido indubitavelmente*, y que por su conocimiento por el común de la gente debido a su divulgación (ya que no todo el común de la gente pudo haber presenciado el hecho), entonces no requiere ser probado. De allí los precisos ejemplos que utilizó la Sala Constitucional en dicha sentencia No. 98 de 2000, todos referidos a *hechos ciertos, reales, que efectivamente sucedieron o acaecieron*, como: “el desastre de Tocoa” referido al hecho del incendio de tanques de combustible en la Planta de la Electricidad de Caracas en Tocoa (Litoral Central); “la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo”, referido al hecho del choque de un barco tanquero contra una sección del puente sobre el Lago de Maracaibo y la caída de dicha sección que interrumpió el tránsito; “los eventos de octubre de 1945” referidos al hecho conocido como la “Revolución de octubre” de 1945 que originó el derrocamiento del gobierno del Presidente Isaías Medina Angarita y la instalación de una Junta de Gobierno; y “la segunda guerra mundial”, hecho acaecido desde 1939 hasta 1945.

Pero además de tratarse de un “hecho” para que se trate de un “hecho publicitado” o “hecho comunicacional”, el mismo debe haber adquirido “difusión pública uniforme por los medios de comunicación social,” que por ello, “forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.” En esos casos, sostuvo la Sala, “los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, *publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido* a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.”⁹

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre el tema del “hecho notorio” me he referido al comentar la doctrina jurisprudencial en la materia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en los trabajos: “Consideraciones sobre el ‘hecho

En el caso de la sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014, la “calificación” como un “hecho notorio y comunicacional” al dicho de que “*por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional*” equivale a considerar como un “hecho” a nada, y de la nada, como una grotesca burla al derecho y a la propia doctrina contenida en la sentencia citada No. 98 del 15 de marzo de 2000 de la misma Sala.

Y en todo caso, quedaba por resolver qué fue lo que pretendió la Sala con declarar como tal “hecho notorio y comunicacional,” al dicho de que “*por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional.*” La consecuencia directa de la declaratoria era que la Sala habría dado por probado, no un “hecho,” sino un “dicho,” y, por tanto, los Alcaldes supuestamente debían entonces tratar de “desvirtuar” el “dicho” ya que no había ningún “hecho,” todo lo cual significa una grave violación al derecho a la defensa, pues equivalía a compeler a alguien a “defenderse” de un “hecho” que ni siquiera se identificó.

2. El procedimiento para determinar el desacato al mandamiento de amparo

Después del desaguizado cometido por la Sala a propósito del inexistente “hecho notorio y comunicacional”, la Sala Constitucional pasó a constatar que en la Ley Orgánica de Amparo de 1988 “no está contemplado procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” razón por la cual invocó el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a los efectos de establecer el procedimiento que juzgó “más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.” Con base en ello, la Sala entonces procedió a establecer que para determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado, “el

comunicacional’ como especie del ‘hecho notorio’ en la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo 2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 225-232; y “Sobre el llamado ‘hecho comunicacional’ como fundamento de una acusación penal”, en *Temas de Derecho Penal Económico, Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez* (Compiladora Carmen Luisa Borges Vegas), Fondo Editorial AVDT, Obras colectivas OC No. 2, Caracas 2007, pp. 787-816.

procedimiento que más se adecua para la consecución de la justicia” era el estipulado en el artículo 26 de la propia Ley Orgánica de Amparo, razón por la cual en la misma sentencia procedió a convocar al Alcalde y al Director General de la Policía Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, a una audiencia pública que fijo para realizarse dentro de las 96 horas siguientes a que conste en autos su notificación, lo que fue el día 20 de mayo de 2014, para que los Alcaldes expusieran “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa,” pero sin indicarles de qué es que tenían que defenderse, o cuales eran los “hechos” que tenían que desvirtuar.

Con ello, de nuevo, la Sala Constitucional violó el derecho a la defensa de los Alcaldes notificados, al citarlos para que comparecieran a “defenderse” pero sin decirles cuales eran los hechos que se les imputaban y de los cuales debían defenderse, y lo más grave, afirmando que conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, la falta de comparecencia de los citados “funcionarios municipales a la audiencia pública se tendrá como aceptación de los hechos”, pero se insiste, sin indicarles cuáles eran los supuestos hechos que se le “imputaban”, que debían supuestamente contradecir, y respecto de los cuales debían “defenderse”, de manera que si no acudían a la audiencia se daban por aceptados por ellos. Mayor arbitrariedad, realmente, es imposible encontrar en una sentencia: que se ordene citar a alguien para que bajo la presunción de certeza de un “dicho”, que se califica como “hecho notorio y comunicacional” y que por tanto no requiere prueba, comparezca ante el tribunal a defenderse y desvirtuar el supuesto “hecho”, pero sin saber exactamente de qué deben defenderse, y todo bajo la amenaza de que, si no comparece, se debe tener como que acepta los “hechos” que no conoce.

3. La sanción penal al desacato: competencia exclusiva de la Jurisdicción Penal mediante un proceso penal

Como hemos señalado, el artículo 31 de la ley Orgánica de Amparo dispone como tipo delictivo el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, previendo en tal caso una sanción de prisión de seis (6) a quince (15) meses. Sobre esta norma que sanciona el desacato, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia

No. 789 de 7 de noviembre de 1995 de la Sala Política Administrativa,¹⁰ estableció con toda precisión que la competencia en materia de desacato corresponde exclusivamente a la Jurisdicción penal. Conforme a esa sentencia, por tanto, al juez de amparo le está vedado siquiera apreciar y hacer una calificación del delito al remitir los autos al juez penal,¹¹ correspondiendo tal calificación “al tribunal penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 Constitución),” no pudiendo el juez de amparo:

“ejecutar su propia sentencia conforme al procedimiento ordinario (artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), *en lo que se refiere a lo previsto en el artículo 31 citado*, ya que en éste, el legislador consagró un tipo delictual (desacato) que requiere de un procedimiento, tal como lo prevé el artículo 60, ordinal 5° de la Constitución: “Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley”. Debe precisarse al respecto que la jurisdicción ordinaria en materia penal, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial le compete a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal y a los Tribunales Superiores (Título IV, Capítulo IV D y Título IV Capítulo II D, respectivamente). Los jueces de dichos tribunales son entonces los jueces naturales para conocer del desacato en referencia y las personas supuestamente implicadas en este delito tienen el derecho

¹⁰ Véase Caso *Francisco González Aristiguieta v. Rafael Aníbal Rivas Ostos*. Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 63-64, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 370 ss.

¹¹ Fue el vicio en el cual incurrió, según la Sala Política Administrativa, la Corte primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 18 de octubre de 1995, cuando decidió como sigue: “Por tal razón, y al no haber podido el ciudadano Francisco González Aristiguieta ejercer las funciones propias del cargo de Jefe de la Brigada Territorial Número 81, lo cual ciertamente le impidió la plena y perfecta reincorporación a tal cargo que fuese ordenada en el mandamiento de amparo otorgado, esta Corte considera que el ciudadano Rafael Aníbal Rivas Ostos incurrió en abierto desacato al mandamiento de amparo, subsumiéndose tal conducta en el artículo 31 de la Ley que rige la materia. Así se declara. En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordena remitir a los órganos de la jurisdicción penal copia de la presente decisión y de todas las actas contentivas del procedimiento de desacato a los fines previstos en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 63-64, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 373 y ss.

constitucional de ser juzgadas por sus jueces naturales (artículo 69 Constitución).”

En definitiva, concluyó la Corte Suprema, que:

“Con el fin de que el acto de administración de justicia pueda realizarse en el marco del debido proceso y con base a las exigencias legales y constitucionales imperantes, del desacato de un “mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez” –artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– debe conocer la jurisdicción penal.”

Este ha sido, por lo demás, el criterio invariable del Tribunal Supremo luego de sancionada la Constitución de 1999, como resulta por ejemplo de la sentencia de la propia Sala Constitucional No. de 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*):

“...Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado el carácter delictual del mismo, ***la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa*** (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso *Rafael A. Rivas Ostos* y del 11 de marzo de 1999: Caso *Ángel Ramón Navas*).

En aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de acción pública como lo es el desacato, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ***esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente...***.¹²

En otra decisión, No 74 del 24 de enero de 2002 de la misma Sala Constitucional, al revisar la sentencia de un juez penal de control del Estado Portuguesa que se había declarado “incompetente para conocer el desacato” que le había solicitado una juez de primera instancia del Trabajo

¹² Citada en sentencia No. 74 de enero de 2003, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>

y Agrario del Circuito Judicial del mismo Estado, “por considerar que no se trata de un delito sino de una sanción administrativa, que corresponde aplicarla al juez que dictó la decisión de amparo incumplida,” la Sala consideró errado dicho criterio, “ya que conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quien incumpla el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses. Se trata de una pena corporal que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y esto es propio de la jurisdicción penal.” La Sala Constitucional agregó que “así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que **es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.**”¹³

Ello implica que conforme a los principios constitucionales particularmente desarrollados en la Constitución de 1999, y a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, en Venezuela nadie puede ser condenado penalmente y a nadie se le puede imponer una pena, “sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las disposiciones de dicho Código, “y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República” (art. 1), correspondiendo en todo caso, a “los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 2), y en los términos del artículo 7 del mismo Código, y correspondiendo “exclusivamente [...] a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso,” que son los tribunales penales de la jurisdicción ordinaria,

¹³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>. En reseña de Juan Francisco Alonso, en *El Universal* de 21 de marzo de 2014, el periodista incluso informa que “Al revisar los archivos del TSJ, *El Universal* verificó que en los años posteriores ese criterio fue ratificado en decisiones como las número 728 del 2 de abril de 2002, la 662 del 4 de abril de 2003 y la 530 del 5 de abril de 2005, en las cuales reiteró que tan pronto se verifique un incumplimiento de un amparo se debe notificar al Ministerio Público sobre el mismo para que investigue al señalado y decida si pide su enjuiciamiento.” Véase Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/concaso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>

que son los únicos que tienen “la potestad de aplicar la ley en los procesos penales.”¹⁴

4. *La inconstitucional asunción de la competencia de la Jurisdicción Penal por la Sala Constitucional, como juez y parte, violando las garantías de la presunción de inocencia, al juez natural y a la doble instancia*

Ahora bien, contrariamente a la anteriormente expuesto, la Sala Constitucional en la sentencia No. 138 de 17 de marzo de 2014, que comentamos, luego de establecer un inconstitucional procedimiento para verificar el desacato a una sentencia cautelar que dictó en materia de amparo, concluyó afirmando que:

“Esta Sala Constitucional, en caso de quedar verificado el desacato, impondrá la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Ni más ni menos, la Sala Constitucional, decidió que una vez ella misma verificara la conducta penal de desacato, ella misma impondría directamente a los culpables la sanción penal de prisión de seis (6) a quince (15) meses prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica; verificación y sanción penal que sólo puede corresponder ser impuesta por un juez penal. Al contrario, en este caso, la Sala Constitucional usurpó la competencia de los tribunales de la jurisdicción penal, que son el juez natural en esos casos, previendo que sólo remitiría los autos, al juez penal “para le ejecución de la decisión,” es decir, para decidir lo conducente al lugar de detención del

¹⁴ Como lo ha dicho con razón el profesor Román José Duque Corredor, en este caso: “Se considero el incumplimiento del mandamiento del amparo como un delito, pero sin embargo, el enjuiciamiento del Alcalde del Municipio San Diego no se tramitó por el procedimiento ordinario penal, sino por el de una falta, por lo que no se efectuó la fase previa de averiguación, el enjuiciado no participó en esta fase y no se le acusó formalmente sino simplemente se le citó sumariamente para la audiencia oral. Siendo un delito se le juzgó, sin embargo, en una sola instancia, sin derecho a recurrir contra la sentencia condenatoria.” Véase en su artículo: “Garantías constitucionales violadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso del enjuiciamiento penal del Alcalde del Municipio San Diego, Estado Carabobo, Venezuela,” Caracas 20 de marzo de 2014 (Consultado en original)

condenado. Con ello, mediante la sentencia comentada, la Sala Constitucional usurpó la competencia de los jueces penales no sólo para “verificar el delito de desacato,” sino para imponer la sanción penal prevista en la mencionada norma de la Ley Orgánica de Amparo, todo lo cual es abiertamente violatorio del artículo 49,4 de la Constitución que garantiza el derecho de “toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales en la jurisdicción ordinaria,” y del artículo 49.1 de la misma Constitución que a la garantía judicial de la doble instancia, es decir, que “toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo.”¹⁵

En este caso, dicha norma fue violada al erigirse la Sala Constitucional en un tribunal *ad hoc*, de excepción, ni siquiera creado mediante ley antes de la comisión del supuesto hecho punible, violando la más elemental de las garantías al derecho proceso; y todo ello, para desarrollar un proceso sumario, alejado totalmente de las garantías del proceso penal, donde la Sala incluso actúa como juez y parte agraviada (cuyas decisiones supuestamente se han desacatado), con el único objetivo de encarcelar rápidamente a quienes “incumplan” sus propias decisiones, sin prueba alguna del supuesto incumplimiento, invirtiendo la carga de la prueba y la presunción de inocencia, e incluso, con la posibilidad de condenar en ausencia, al “presumir” la culpabilidad del supuestamente “imputado” cuando no compareciera a una audiencia fijada.

¹⁵ Con razón, Juan Manuel Raffalli consideró que “este ‘precedente’ no solo supone el fin de un criterio reiterado sino que representa “una violación a la doble instancia, porque si el TSJ ya tomó una decisión ante quién puede apelar el Alcalde”. Véase en Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>. Por todo ello, con razón, el profesor Alberto Arteaga explicó que lo decidido “no tiene precedentes en el país. Es tan absurdo como una condena a pena de muerte. Si lo hizo la sala Constitucional, cuyas sentencias tienen carácter vinculante, cualquier tribunal que conozca de un procedimiento de amparo puede hacer lo mismo. Si damos por buena esta decisión cualquier alcalde puede ser destituido sin formula de juicio, como ocurrió con Scarano.” Véase Edgard López, “Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna,” en *El Nacional*, Caracas 21 de marzo de 2014, 12.01am, en http://www.el-nacional.com/politica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano_0_376162596.html

V. LA CRIMINALIZACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

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

Con ella, además, se ha abierto la puerta a la criminalización del ejercicio de la función administrativa al permitirse que mediante el simple expediente de que cualquiera puede acudir ante la Sala Constitucional y demandar a un funcionario administrativo basado en la protección de “derechos e intereses colectivos o difusos” para que ejerza sus funciones propias como lo pautan las leyes, la Sala, inventando un desacato y mediante un procedimiento breve y sumario, invirtiendo la carga de la prueba, pueda rápidamente sancionar por desacato y encarcelar al funcionario por el mal ejercicio de sus funciones. Y si se trata de un funcionario electo, como es el caso de los alcaldes, la Sala, sin ser juez penal, pueda llegar a declarar la inhabilitación política del funcionario, al encarcelarlo y separarlo de su cargo violando el principio democrático.

Y algo parecido, pero más grave fue lo que precisamente ocurrió, como estaba anunciado, en el caso del Alcalde y del Director de la Policía Municipal del Municipio San Diego, luego de efectuada la audiencia que la sentencia No. 138 de la Sala Constitucional había inconstitucionalmente fijado para el día 19 de marzo de 2014, para decidir sobre el supuesto desacato por parte de los mismos al mandamiento de amparo cautela dictado por la propia Sala mediante sentencia No. 136 de 12 de marzo de 2014.

La audiencia, en efecto, se realizó ante la Sala Constitucional con una duración de más de 8 horas, y al final de la noche del mismo día 19 de marzo de 2014, según se informó oficialmente en la Nota de Prensa difundida por el Tribunal Supremo,¹⁶ como había sido anunciado, la Sala Constitucional sancionó al Alcalde Vicencio Scarano Spisso y el Director de la Policía Municipal Salvatore Lucchese Scaletta, a cumplir diez meses y quince días de prisión, más las accesorias de Ley; y además, no sólo le impuso al Alcalde la “pena” accesoria de separarlo del ejercicio de su cargo

¹⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11771>

por ese tiempo, sino más grave, de “cesarlo” definitivamente “en el ejercicio de sus funciones en el cargo de Alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo,” cuando no hay ley alguna que autorice a la Sala Constitucional a “revocarle” el mandato a un Alcalde como funcionario electo popularmente.

Lo que es definitivo en esta materia es el principio establecido en el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que conforme al artículo 23 de la Constitución tiene jerarquía constitucional en el país, a pesar de que – violando la propia Constitución –, el gobierno haya denunciado la Convención en 2013) en el sentido de que toda restricción al ejercicio de derechos políticos debe estar basada en una “condena, por juez competente, en proceso penal.” Ello significa que para eliminarle a un ciudadano sus derechos democráticos, consistentes por ejemplo, en el derecho a ejercer cargos públicos de elección popular, que es de la esencia de la democracia representativa, es necesario primero, que se produzca una “condena” judicial; segundo, que la misma sea pronunciada por un “juez competente”, y tercero que ello ocurra “en un proceso penal.” Es lo que precisamente lo que no ocurrió en el caso de la decisión que comentamos de la Sala Constitucional.

Pero teniendo en cuenta que efectivamente la Sala Constitucional usurpó las potestades de la Jurisdicción penal ordinaria, y procedió ella misma, directamente, a condenar penalmente a unos funcionarios, aún cuando sin seguir proceso penal alguno, a una pena de prisión; la pena accesoria que podía dictar sólo podía ser la “inhabilitación política” establecida en el artículo 24 del Código Penal, que establece que la misma “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.” Pero no. En este caso, la Sala ni siquiera aplicó esta pena accesoria de suspensión del ejercicio de sus funciones durante la condena (10 meses), sino que procedió a despojar al funcionario electo de su cargo, el cual, como consecuencia de la cesación decidida, no podrá volver a ejercerlo. Ello por supuesto es inconstitucional, pues la Sala Constitucional

no tiene competencia para declarar la “falta absoluta” del Alcalde, es decir, revocarle en este caso su mandato.¹⁷

Pero así lo hizo, lo que quedó corroborado con el rápido anuncio que al día siguiente de la famosa decisión de cesar al Alcalde en el ejercicio de su cargo de elección popular, hizo en rueda de prensa la Vicepresidenta del Consejo Nacional Electoral, de la cual la Agencia Venezolana de Noticias informó que dijo lo siguiente: “Al ser notificados por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el cese en el ejercicio de funciones del ciudadano alcalde del municipio San Diego y, en consecuencia, su falta absoluta, la Junta Nacional Electoral ha convocado a los técnicos de este organismo para la elaboración de una propuesta de cronograma, que deberá ser discutida en las próximas horas en el Consejo Nacional Electoral.”¹⁸ El anuncio se concretó el día 21 de marzo de 2014, al anunciar a la prensa la misma vicepresidenta del Consejo Nacional Electoral, Sra. Oblitas que el organismo había decidido “convocar perentoriamente elecciones en el municipio San Diego del estado Carabobo,” en vista de la “notificación realizada por los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) quienes declararon la falta absoluta e inhabilitación de Scarano,” lo que por

¹⁷ Sobre esto, el profesor José Ignacio Hernández ha señalado con razón, que “al margen de las irregularidades del proceso que condujo a la detención del Alcalde Scarano, lo cierto es que él sigue siendo Alcalde, pues el mandato popular no se extingue por la sola detención judicial. Tanto más, acoto, cuando esa detención fue producto de un proceso violatorio derechos fundamentales. Al pretender convocar a elecciones en el Municipio San Diego, se está violando, por ello, el mandato popular, al crearse una ausencia absoluta que no está indicada expresamente. Ni el TSJ ni el CNE pueden crear nuevas causales de ausencia absoluta distintas a las establecidas en la Ley, pues ello implicaría desconocer, ilegítimamente, ese mandato popular. Eso es lo que está sucediendo, precisamente, con el Alcalde Scarano.” Véase en, José Ignacio Hernández, “Es constitucional que el CNE convoque elecciones en el Municipio San Diego”, 20 de Marzo de 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/es-constitucional-que-el-cne-convoque-elecciones-en-el-municipio-san-diego-jose-ignacio-hernandez/>.

¹⁸ Así lo informó la Agencia Venezolana de Noticias (AVN), Jueves, 20/03/2014 01:00 PM. Otra reseña de lo informado por la Sra. Sandra Oblitas, indica que dijo que “el ente electoral se encuentra en proceso de preparación del cronograma electoral para el municipio de San Diego” y que “ante la detención y destitución del alcalde Vicencio Scarano, emitida por Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), la rectora del ente electoral informó que en las próximas horas se convocará a nuevos comicios.” Véase la reseña en <http://www.lapatilla.com/site/2014/03/20/cne-prepara-cronograma-para-elecciones-en-san-diego/>.

lo demás, parece que no debía haber sabido porque la sentencia no había sido publicada.¹⁹

En todo caso, lo decidido por el Consejo Nacional Electoral, además, viola abiertamente el artículo 87 de la ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010 que establece expresamente que “cuando la falta del alcalde se deba a detención judicial, la suplencia la ejercerá el funcionario designado por el Concejo Municipal, dentro del alto nivel de dirección ejecutiva”, agregando que es el Consejo Municipal el que puede decidir convertir la falta temporal en absoluta cuando la “falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos.”²⁰

En todo caso, la consecuencia inmediata de la decisión de la Sala fue que los funcionarios, es decir, el Alcalde Vicencio Scarano Spisso y el Director de la Policía Municipal Salvatore Lucchese Scaletta, fueron detenidos en el acto, por decisión nada menos que del Juez Constitucional, y puestos “a la orden del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (Sebin),” estableciéndose Caracas “como sitio de reclusión [...] hasta tanto un juez de primera instancia en funciones de ejecución determine el sitio definitivo de reclusión.” Eso fue lo que leyó en la audiencia la Presidenta de la Sala Constitucional, indicándose además, en la Nota de Prensa que al haber oído a las partes en la audiencia y estar presente representantes del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo “el TSJ da cumplimiento estricto al debido proceso.”²¹ Y la Defensora del Pueblo, obviando todo

¹⁹ Véase en Eugenio Martínez, “CNE prepara comicios para elegir sustituto en San Diego,” en *El Universal*, 21 de marzo de 2014, Como lo escribió el periodista en la reseña de la rueda de prensa que se hizo sin preguntas: “La ausencia de preguntas no permitió aclarar interrogantes técnicas y legales sobre este proceso [...] Desde la perspectiva legal no fue posible precisar por qué el CNE admite la ausencia absoluta de Scarano cuando esta no fue dictada por un juez penal o por qué se avala la inhabilitación política del alcalde a través de un procedimiento especial no previsto taxativamente en las leyes.” Véase en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/cne-prepara-comicios-para-elegir-sustituto-en-san-diego>.

²⁰ Véase la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en *Gaceta Oficial* No.6.015 Extra. del 28 de diciembre de 2010.

²¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11771>. Sin embargo, el abogado defensor del Alcalde de San Diego, indicó sobre la audiencia, que “la Sala Constitucional actuó como un tribunal penal. Se desarrolló un juicio sumarísimo, en el cual ni siquiera hubo una acusación de parte del Ministerio Público. Teníamos 47 testigos y, sin criterio alguno, se nos dijo que solo aceptarían 5. Apenas se nos concedió 10 minutos, compartidos entre el alcalde y yo,

análisis jurídico y olvidándose de su función de velar por que en los procesos se garanticen los derechos humanos por los órganos del Estado, se limitó a afirmar que “Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos (en la audiencia contra Scarano) se cometa una ilegalidad.”²² Allí está la clave de tanta violación al ordenamiento jurídico en un régimen autoritario: pretender que una acción inconstitucional es “legal” porque se comete por todos los órganos del Estado.²³

En todo caso, con el Tribunal Supremo como instrumento para someter y encarcelar los alcaldes de oposición, quien ejerce la Presidencia de la República (N. Maduro) al día siguiente de la sentencia del Tribunal Supremo, y antes de que su texto se hubiese publicado, el día 20 de marzo de 2014 ya había comenzado a amenazar directamente a los demás Alcaldes, de que usaría al Tribunal Supremo para eliminarlos,²⁴ y lo mismo

para exponer los alegatos de defensa. El TSJ avaló los testimonios de 5 guardias nacionales, una vecina de San Diego y un video con señalamientos del presidente de la Asamblea nacional, Diosdado Cabello, contra Scarano. Todo se resolvió al final de una audiencia de 8 horas.” Véase Edgard López, “Cualquier alcalde puede ser destituido como Scarano. Los penalistas Alberto Arteaga y José Luis Tamayo consideran que la Sala Constitucional violó la carta magna,” en *El Nacional*, Caracas 21 de marzo de 2014, 12.01am, en http://www.el-nacional.com/politica/Cualquier-alcalde-puede-destituido-Scarano_0_376162596.html

²² “La defensora del Pueblo, Gabriela Ramírez, le salió al paso a las críticas que desde distintos sectores se le han formulado al procedimiento realizado por la Sala Constitucional contra Scarano y defendió su legalidad,” limitándose dicha funcionara a decir que “Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos se cometa una ilegalidad”, afirmó, al tiempo que aseguró que el hoy exalcalde tuvo la oportunidad de defenderse de los señalamientos en una “audiencia muy larga”. Véase en Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:00 AM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>

²³ Habría que recordarle a la defensora del Pueblo lo que el político español Iñaki Iñanagasti, destacaba en su comentario a la traducción del profesor Carlos Armando Figueredo del libro de Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, (1987) sobre el comportamiento de los jueces durante el nazismo en Alemania, en el sentido de que “la terrible conclusión que saca del libro es que los atropellos, las prisiones, las torturas y aún el exterminio en masa se hicieron de manera legal y apegada a la norma.”

²⁴ El día 20 de marzo de 2014, a las pocas horas de haber la Sala Constitucional dictado su decisión encarcelando al Alcalde del Municipio San Diego del Estrado Carabobo,

hizo dos días más tarde el Gobernador del Estado Barinas en relación con Alcaldes de esa entidad.²⁵

Las amenazas se comenzaron a concretar de inmediato, y así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, muy obediente y diligentemente, mediante sentencia No. 150 de ese mismo día 20 de marzo de 2014, con base en las mismas solicitudes de “demandas de protección por intereses colectivos o difusos,” y en vista de la extensión de la medida cautelar de amparo dictada por la sentencia No. 135 de 12 de marzo de 2014, al Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Sr. Daniel Ceballos, mediante sentencia No. 137 de 17 de marzo de 2014; resolvió, con la misma motivación de que “por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato de amparo constitucional” mencionado, lo cual la Sala igualmente lo calificó “como un hecho notorio y comunicacional,” convocar al Alcalde, a quien además se había detenido acusado de rebelión,²⁶ a que

Nicolás Maduro como Presidente de la República, refiriéndose al Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, le dijo: “Ramón Muchacho póngase las pilas, porque si el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) toma acciones con estas pruebas, usted se va de esa alcaldía ¿oyó? llamaríamos a elecciones, para que el pueblo de Chacao tenga un alcalde o una alcaldesa que de verdad lo represente”[...] Alertó que los manifestantes pueden protestar "todos los días que quieran, pero no pueden trancar las vías. En lo que lo hagan, entraremos y formará parte del expediente de desacato de Ramón Muchacho. Mírese en el espejo". Véase en “Maduro amenaza con elecciones en el municipio Chacao”, en *El Universal*, jueves 20 de marzo de 2014 05:53 PM, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140320/maduro-amenaza-con-elecciones-en-el-municipio-chacao>

²⁵ Véase en Walter Obregón, “Adán Chávez amenazó con poner presos a dos alcaldes de Barinas. En un acto, el gobernador de Barinas advirtió al alcalde José Luis Machín (Barinas) y Ronald Aguilar (Sucre) que "podrían acabar como Scarano y Ceballos," en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014 12:31pm, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/protestas-en-venezuela/140321/adan-chavez-amenazo-con-poner-presos-a-dos-alcaldes-de-barinas>

²⁶ El día 19 de marzo de 2013 oficialmente se informó de la detención del Alcalde Daniel Ceballos por parte del Servicio Bolivariano de Inteligencia (Sebin) por supuesta decisión del Tribunal Iro de Control de Táchira, el cual había ordenado su captura para juzgarlo por rebelión civil, en la cárcel militar de Ramo Verde (Caracas). Véase en <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2014/03/19/detenido-alcalde-de-san-cristobal-daniel-ceballos-por-rebelion-civil-y-agavillamiento-2064.html> y en http://www.el-nacional.com/politica/Detenidos-Sebin-Daniel-Ceballos-Scarano_0_376162385.html. El 22 de marzo, incluso, se anunciaba en los medios que sería presentado ante dicho juez penal de San Cristóbal.

concurriera a la misma y famosa “audiencia oral” preconstituida²⁷ para en todo caso considerarlo culpable de desacato, condenarlo sin juicio penal en violación de todas las garantías del debido proceso, encarcelarlo y revocarle inconstitucionalmente su mandato popular. Y así ocurrió en una audiencia que tuvo lugar el 25 de marzo de 2014, en la cual como lo anunció la Nota de Prensa del Tribunal Supremo “se sancionó a Daniel Ceballos a cumplir 12 meses de prisión,” decidiéndose además que “cesa en el ejercicio del cargo de alcalde del municipio San Cristóbal del Estado Táchira.”²⁸

El Alcalde Ceballos, en todo caso, en la Audiencia del 25 de marzo de 2014 ante la Sala Constitucional, le expresó a los magistrados directamente, entre otras cosas, que estaba allí “porque no existe estado de derecho y justicia,” que de esa Sala, no esperaba justicia, y que estaba “preparado para recibir una sentencia de unos verdugos que están a punto de consumir un Golpe de Estado contra el Pueblo de San Cristóbal.” Se identificó como “un civil secuestrado en una prisión militar que comparte celdas con Enzo Scarano, un alcalde legítimo y depuesto y Leopoldo López, el hombre que con dignidad y valentía despertó al pueblo. Soy perfectamente consciente de por qué estoy aquí. Tengo muy claro las razones que me traen a este patíbulo.” Y dichas razones, las resumió en la siguiente forma:

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

Estoy aquí, porque durante 77 días he trabajado sin descanso durante día y noche, para ser digno de ese mandato que el pueblo me confirió: El de acatar las leyes y llevar a mi ciudad hacia un camino de

²⁷ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162286-150-20314-2014-14-0194.HTML>

²⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11784>. En la Nota de Prensa se informa que se habría dado “estricto cumplimiento al debido proceso” por el hecho de que se oyó al encausado y a la Asociación Civil que accionó contra él. Se le olvidó a la Sala Constitucional que conforme al artículo 49 de la Constitución, el debido proceso no se agota en el derecho a ser oído, sino a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural, a la doble instancia entre otros, todos violados en dicha audiencia.

prosperidad. Han sido los mejores 77 días de mi vida: gobernar a un pueblo valiente y libre que se resiste ante todas las dificultades.

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

Estoy aquí porque he defendido la Constitución que ha sido violentada en sus principios por una tiranía que ha burlado el sagrado principio de la separación de poderes.”²⁹

Lamentablemente, sin embargo, en el texto de la sentencia publicada diecisiete días después, la Sala Constitucional no recogió todo lo expresado por el Alcalde.

Nueva York, 26 de marzo de 2014

²⁹ <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/28/alcalde-daniel-ceballos-le-da-hasta-por-la-cedula-a-los-magistrados-del-tsj/>

NOVENA PARTE

EL FALLIDO INTENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE JUSTIFICAR LO INJUSTIFICABLE: LA VIOLACIÓN MASIVA DE TODOS LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO DE LAS SENTENCIAS No. 245 Y 263 DE 9 Y 11 DE ABRIL DE 2014, DE REVOCACIÓN DEL MANDATO DE LOS ALCALDES DEL MUNICIPIO SAN DIEGO, VICENCIO SCARANO SPISSO, Y DEL MUNICIPIO SAN CRISTÓBAL, DANIEL CEBALLOS (2014)*

La anunciada y esperada sentencia en el caso de *Vicencio Scarano Spisso*, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de *Salvatore Lucchese Scaletta* Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, que se adoptó en la audiencia de fecha 19 de marzo de 2014, y que fue publicada con el No. 245 el día 9 de abril de 2014,¹ enjuiciándolos, condenándolos penalmente y encarcelándolos, y en cuanto al Alcalde Scarano, revocándole su mandato popular, es un compendio de violaciones al debido proceso que está garantizado en el artículo 49 de la Constitución, y que el “máximo garante de la misma” simplemente violó impunemente.

Igualmente repite el compendio de dichas violaciones, la sentencia adoptada en la audiencia del día 25 de marzo de 2014, y publicada con el No. 263 el 11 de abril de 2014² dictada en contra del Alcalde del Municipio

* Documento publicado en mi página web: www.allanbrewercarias.com ; disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/04/100.-Brewer.-sobre-las-sentencias-del-caso-de-los-Alcaldes-de-San-Diego-y-San-Crist%C3%B3bal.-EL-FALLIDO-INTENTO-DE-JUSTIFICAR-L.pdf>

¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HTML> Véase también en *Gaceta Oficial* No. 40.391 de 10 de abril de 2014.

² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HTML> .

San Cristóbal del Estado Táchira, *Daniel Ceballos*, en la cual se aplicó la “doctrina vinculante” que se estableció inconstitucionalmente en la primera, e igualmente, se lo enjuició, condenó penalmente, encarceló y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso.

En las líneas que siguen nos referiremos básicamente a la primera de dichas sentencias, en el entendido que todos los razonamientos y críticas que formulamos a la misma se aplican también a la segunda, pues tienen idéntico contenido.

Sobre el debido proceso

En efecto, la garantía constitucional al debido proceso³ que se ha desarrollado detalladamente en el artículo 49 de la Constitución, ha sido analizada extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo calificada por la Sala Constitucional como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho”⁴, configurada por un conjunto de derechos como son: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral

³ Véase en general, Antonieta Garrido de Cárdenas, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

⁴ Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).⁵

Por tanto, conforme lo ha decidido Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), “se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva,” de manera que “cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.”⁶

En el caso del enjuiciamiento y condena sin proceso, a los Alcaldes de los Municipios San Diego del Estado Carabobo y San Cristóbal del Estado Táchira, es precisamente un caso de violación flagrante del debido proceso, al haberse a “juzgado,” condenado y encarcelado a los mismos por el “delito” de desacato de una decisión cautelar de amparo, por un tribunal incompetente por no ser parte de la Jurisdicción penal, es decir, violándose el derecho al juez natural, sin proceso penal alguno cuando al tratarse de un hecho punible de acción pública se requería de la iniciativa del Ministerio Público, mediante un procedimiento sumarísimo en el cual la Sala Constitucional actuó como juez y parte, invirtiendo la carga de la prueba, al presumir la culpabilidad de los encausados, violándose el derecho a la presunción de inocencia, y además, el mismo derecho a la defensa.

La inconstitucional “presunción” de desacato al mandamiento de amparo y su declaración final”

Esas violaciones ocurrieron en particular, en la antes mencionada sentencia en el caso de Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de Salvatore Lucchese Scaletta Director

⁵ Véase sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000, (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 136 ss.

⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

General de la Policía Municipal de San Diego del estado Carabobo, dictada a raíz de una la “acción autónoma de amparo constitucional para la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de la población venezolana”, intentada el 7 de marzo de 2014 por varias asociaciones y organizaciones contra dichos ciudadanos, por omisión de acciones tendentes a prevenir desórdenes públicos dentro del Municipio San Diego”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, había admitido la acción y acordado una medida de “amparo constitucional cautelar.” Posteriormente, mediante sentencia N° 138, del 17 de marzo de 2014, la Sala advirtió el posible desacato del amparo cautelar impuesto, convocando a los demandados a audiencia pública que se efectuó el 19 de marzo de 2014, al final de la cual la Sala declaró “el desacato y sancionó a los nombrados ciudadanos a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión,” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acordando además, “en consecuencia, el cese en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban ambos ciudadanos.”

Después de hacer un recuento de la audiencia y su objeto, de las pruebas y de las exposiciones de los intervinientes en la misma, entre ellos de la representante del Ministerio Público (Roxana Orihuela) quien aclaró que ella no había venido a la misma “a imputar o acusar sino a que se restituya la situación jurídica infringida,” promoviendo sin embargo los testimonios de cinco oficiales de la Guardia Nacional”, limitándose sólo a solicitar de “la Sala que haga lo conducente para que se cumpla el amparo,” pero no sin antes afirmar “Que todas estas acciones desestabilizadoras lo que persiguen es un golpe de estado.”

Sobre el “hecho probado” la Sala Constitucional de nuevo ratificó que su sentencia No 138 de 17 de marzo de 2014, había apelado a lo que “...*por la prensa se ha difundido información de la que pudiera denotarse el presunto incumplimiento del mandato constitucional librado*” lo que calificó como “*un hecho notorio y comunicacional*” en los términos expuestos en su de sus sentencias sentencia N° 98 del 15 de marzo de 2000 (caso: “*Oscar Silva Hernández*”), ratificada en la sentencia N° 280 del 28 de febrero de 2008 (caso: *Laritz Marciano Gómez*), ignorando sin embargo que en las mismas la propia Sala dispuso que la figura del “hecho público comunicacional” no podía invocarse como medio para eludir la carga

probatoria, si el mismo había sido *desmentido* por las personas implicadas en el hecho, tal como se expresa en esas sentencias, en las partes que la sala omitió transcribir. La Sala, con base en ello, declaró en la sentencia que fue “el hecho notorio comunicacional [el] que generó la presunción del desacato del fallo dictado por esta Sala Constitucional,” de manera que con base en ello, en su recuento de las pruebas que hizo, lo que apreció fue que las aportadas, en su criterio, no desvirtuaban esa ilegítima e inconstitucional “presunción” de culpabilidad que ella misma había construido y que a su juicio, en violación al derecho a la presunción de inocencia, eran los “imputados” quienes debían desvirtuarla. De ello concluyó entonces la Sala, como estaba ya previsto, declarando que las pruebas apreciadas que “acreditaban” el “hecho notorio comunicacional”, “le dan certeza y convencimiento de que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta son responsables del desacato al amparo cautelar decretado en sentencia dictada el 12 de marzo de 2014,” y que “aun después de dictado el mandamiento de amparo cautelar se ha mantenido la abstención u omisión de los prenombrados ciudadanos en ejercer las competencias que por la Constitución y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela le han sido atribuidas.” De todo ello, la Sala concluyó que “quedó demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, por parte de los encartados de autos, quienes incumplieron las órdenes contenidas en el mismo.”

Luego pasó la Sala a analizar “el derecho”, partiendo del contenido y de las órdenes impartidas en su “mandamiento de amparo constitucional cautelar” considerando que “en la audiencia de autos quedó demostrado que los demás cuerpos de seguridad del Estado no tuvieron respuesta de la Policía y de la Alcaldía del Municipio San Diego, en materia de prevención y control de acciones violentas,” y que “el Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo no cumplió cabalmente con la inmediata remoción de los obstáculos ubicados en varias vías públicas que se encuentran en el Municipio,” ni de “evitar, según la ley y el mandato de esta Sala, la obstrucción total y parcial de vías públicas en el territorio de ese Municipio,” considerando en definitiva como co-responsable en esos hechos al ciudadano Salvatore Lucchese Scaletta, todo conforme a “lo previsto en los artículos 34, 44 y 46 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.” En razón de todo lo expuesto, finalmente, la sala estimó

“demostrado que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, omitieron cumplir el mandamiento de amparo cautelar dictado por esta Sala mediante sentencia N° 136, del 12 de marzo de 2014, en los términos ordenados por este Máximo Tribunal de la República, contraviniendo lo resuelto por el más alto nivel de la administración de justicia (vid. artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), atentando contra su imagen, autoridad y adecuado acatamiento y funcionamiento, además de poner en riesgo los derechos de la comunidad cuya protección motiva la presente sentencia.”

La consecuencia del desacato y la usurpación de la competencia de la jurisdicción penal por la Sala Constitucional

Luego de declarar el desacato al mandamiento de amparo, la Sala consideró “de manera definitiva” que la conducta de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta “encuadra en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.” De allí pasó la Sala, después de considerar que los mencionados ciudadanos violaron los artículos 2, 131, 132 de la Constitución, a constatar que la Constitución dispone que corresponde al poder Judicial “*ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*” (art. 253), para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos “expeditos y eficaces”, con el revestimiento “a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva,” como resulta del citado artículo 31 de la Ley de Amparo.

Sobre esta norma, que prevé, como se ha visto, una sanción penal tipificada como delito con pena de prisión para quienes desacaten decisiones de amparo, que sólo puede aplicarse por la Jurisdicción Penal, luego de constatar que el artículo 28 de la Ley de Amparo le atribuye potestad sancionatoria de arresto al juez de amparo – inconstitucional por lo demás – en casos de amparos temerarios, pasó a hacer una afirmación insólita, sin base legal alguna, en el sentido de que:

“si bien no hace referencia expresa “al tribunal” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legislador, [...] ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada [...], de aplicar tal

sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene, sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.”

Lo cierto es que buenas intenciones o buenos deseos no pueden ser la premisa para que un juez de impartir justicia; además de ello, necesita tener el poder de hacerlo que sólo la Ley le puede atribuir; y no hay ley alguna en Venezuela que permita a juez alguno distinto a los de la jurisdicción penal, aplicar una sanción penal por ningún motivo ni siquiera por el desacato a sus decisiones; y las Salas del Tribunal Supremo no son ni pueden ser la excepción. Pero no!! La Sala Constitucional en Venezuela, ante la Ley y la Constitución, se erige a sí misma, por su propia voluntad, en la suprema hacedora de leyes. Por ello, el simple razonamiento en el cual cayó la Sala Constitucional, al afirmar que el hecho de que la misma no tenga la posibilidad de sancionar los desacatos a sus mandamientos, aún existiendo una norma como la del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, implicaría en sí mismo “un desacato a la ley,” como también lo sería el tener que dirigirse al Ministerio Público para que este, si lo estima iniciase la acción penal correspondiente, lo que podría hacer “completamente ilusorio el cumplimiento del mandamiento de amparo.”

Pero es que el tema no es de buenos deseos o de buenas intenciones; sino que es de lo que la ley efectivamente establece, siendo que la misma obligatoria para todos, incluso para la Sala Constitucional. Pero ello, por supuesto no le importó a la Sala Constitucional, la cual concluyó que “para garantizar los artículos 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución,” reiteró en su sentencia que los ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta “efectivamente incurrieron en desacato del mandamiento de amparo constitucional decretado” por ella misma, y a juicio de la Sala, “subvirtieron la autoridad y el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia,” representada por la propia Sala Constitucional, razón simple por la cual concluyó imponiendo directamente a los mencionados ciudadanos la

sanción de prisión en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo.

Ello por supuesto era totalmente contrario a la Constitución y a la ley e, incluso, a la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional que había determinado que la imposición de dicha sanción es de la exclusiva competencia de los tribunales penales.

La pena accesoria de inhabilitación política

Ahora bien, siendo que la sanción que impuso con usurpación de funciones, fue una de prisión, la Sala pasó a pronunciarse “respecto de las accesorias de ley,” como si fuera un tribunal penal, partiendo de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, al disponer que es una pena accesoria a la de prisión “la inhabilitación política durante el tiempo de la condena.” Para imponer esta pena accesoria sí se refirió la Sala Constitucional, en su argumentación, a que ello debía ser así porque su determinación “sólo le corresponde al legislador”; hecho que sin embargo no tuvo en cuenta la misma Sala Constitucional al imponer la pena principal, que precisamente el legislador la reserva a la Jurisdicción penal, y le impedía a la Sala aplicarla. Pero por lo visto eso no le importó a la Sala Constitucional: lo que el legislador disponía si era bueno para imponer una pena accesoria de inhabilitación política, pero de nada valía para impedir que pudiera imponer la pena principal, para lo cual no tenía competencia.

Partiendo de esta premisa acomodaticia, pasó entonces la Sala a referirse al artículo 24 del Código Penal que se refiere a los efectos de la inhabilitación política como pena accesoria a la de prisión, en el sentido de que “produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio,” aplicando en consecuencia dichos efectos a los señores Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta., a partir del día en que emitió el dispositivo de la sentencia, el día 19 de marzo de 2014. Para imponer esta pena accesoria si lo basó la Sala Constitucional en “el irrevocable mandato de Ley” vinculado a “la voluntad del legislador, representante de la voluntad popular”; lo cual sin embargo ignoró totalmente al imponer la pena principal, para lo cual no tenía competencia alguna.

De allí de este doble estándar del valor de la ley, que la Sala aplica sólo cuando le conviene (y nada importa, que lo haga arbitrariamente, pues sus

decisiones no tienen a nadie que las controle), que llevó a la misma Sala a afirmar que en este caso, la inhabilitación política que decretaba en contra de Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, implicaba que los mismos

“están privados y cesaron en el ejercicio del cargo Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo, y Director de la Policía de ese Municipio, respectivamente, y no podrán, durante el cumplimiento de la sanción, obtener otros cargos públicos o políticos y gozar del derecho activo y pasivo del sufragio. Así se decide.”

El intento de justificar lo injustificable: que un delito no es un delito y que una pena de prisión no es una pena “penal”

La decisión de la Sala Constitucional en este caso, de aplicar estrictamente la Ley para imponer una pena accesoria pero ignorando lo que la ley dispone para aplicar la pena principal, que es la que origina la accesoria, la llevó a tratar de justificar lo injustificable, argumentando sobre la competencia para imponer dicha pena principal, que la misma Sala “en algunas decisiones” citando las No. 74 del 24 de enero de 2002 y No. 673 del 26 de marzo de 2002, le había dado correctamente el tratamiento que se le da a los ilícitos penales,

“en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.”

Frente a ello, todo el argumento subsiguiente de la Sala Constitucional en su sentencia, se redujo a una rebuscado intento de ignorar su propia jurisprudencia, indicando que en este caso, la demanda de amparo había sido intentada ante la propia Sala Constitucional en protección de derechos e intereses colectivos, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, y que la misma había dictado conforme a dicha Ley, una medida de amparo cautelar. Por ello, entonces, afirmó la Sala, que su propia doctrina “no puede permanecer estática” cuando la Ley Orgánica de Amparo no establece “procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un

mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” pasando luego a apelar al expediente de que conforme al artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, “cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir, se aplicará el que exclusivamente las Salas de este Alto Tribunal juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal,” ignorando por supuesto, que en materia de aplicación de una pena de prisión como pena principal, sí hay un procedimiento establecido que es el del Código Orgánico Procesal Penal a ser desarrollado exclusivamente por los tribunales de la Jurisdicción penal.

En este marco de ignorancia deliberada de lo que la ley establecía, fue que la Sala en su sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, considerando que la Ley del Tribunal Supremo era de 2010 y que aplicar la ley, es decir, el Código Orgánico Procesal Penal, no era el “tratamiento jurídico que debe dársele al referido ilícito” penal, apeló entonces inconstitucionalmente a la previsión del artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo para “determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado,” citando así a los “encausados” a una audiencia oral en la cual no se garantizaron en forma alguna los principios del debido proceso legal, para proceder de inmediato, como se lo exigía el poder político, a declarar su culpabilidad, condenarlos y encarcelarlos *ipso facto*, en un solo acto y momento en el cual supuestamente podían exponer “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.” Y todo ello, tratando de justificar que la norma sancionatoria del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, a pesar de que fija un tipo delictivo de desacato y una sanción penal de prisión, supuestamente, “carece de carácter penal” porque ninguna norma la califica como “ilícito penal.”

O sea que de acuerdo con la Sala, una tipificación de una conducta en una norma legal como “delito,” sancionado con pena de “prisión,” no sería un “delito,” sino quién sabe qué otra cosa, lo que por tanto no amerita aplicar las garantías del debido proceso, que son entre otras, el derecho al juez natural (jurisdicción penal), y a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; y todo para tratar de tratar de justificar que en esos casos es el propio juez que lleva el proceso el que debe aplicar la sanción, máxime – a juicio de la Sala– cuando se trate de decisiones que “dicte este Máximo Tribunal de la República, en tutela de intereses y derechos constitucionales.” Todo ello, por supuesto, es totalmente inconsistente con el régimen de protección de la libertad individual, que garantiza que sólo mediante

decisión de un juez penal se puede imponer una pena privativa de libertad como la de prisión, siendo absolutamente falaz la argumentación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia de que “no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal.” Ello es cierto, sólo referido a las sanciones de “arresto” establecida como sanción administrativa (incluso la impuesta por autoridades judiciales) – de dudosa constitucionalidad por cierto–, pero simplemente no es cierto si se refiere a la pena de “prisión,” que siempre, siempre, tiene carácter penal, por más que la Sala pretenda decir que “que hoy día, materialmente hablando, [el arresto] no reporta mayores diferencias con la prisión.” A la luz de toda la doctrina citada y copiada en la sentencia, al contrario, sí hay diferencia, por lo que la pena de “prisión” impuesta por desacato de una medida de amparo, por más que la Sala la considere anacrónica, sí es una sanción que pertenece “al derecho penal” y no simplemente “al derecho público,” pues no es una simple sanción a una “desobediencia o conducta indebida ante un tribunal.” Por lo demás, se le olvidó a la Sala que el arresto, al no ser una pena, no conlleva la pena accesoria de inhabilitación política; en cambio la pena de prisión sí la conlleva, como la propia Sala lo ha aplicado en este caso. No se entiende entonces cómo la Sala puede empeñarse en negarle el carácter de pena, de derecho penal, a la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, pero a la vez empeñarse en aplicarle la pena accesoria de inhabilitación política que sólo procede cuando hay una “pena (penal) principal,” como la de prisión.

Después de estos argumentos contradictorios, la argumentación de la Sala se quedó en rumiar sobre lo ineficaz que sería “la intervención penal en el caso del desacato de amparo,” y sobre “la presencia de tal ilícito en una ley no penal” como la Ley Orgánica de Amparo; y todo para justificar el inconstitucional procedimiento establecido en su decisión para juzgar y condenar por tal delito de desacato, sin seguir el debido proceso penal, considerándolo como “una intervención jurisdiccional absolutamente legítima,” y pretender “asimilar” la sanción penal al desacato en materia de amparo y la sanción penal de prisión, a las simples sanciones administrativas y jurisdiccionales de arresto que prevén muchas normas del ordenamiento procesal aplicables por los propios jueces, a las que se refirió la sentencia de la Sala No. 1184 del 22 de septiembre de 2009, que la Sala copió extensamente (diez páginas) en su sentencia.

Se le olvidó a la Sala Constitucional, sin embargo, hacer referencia y copiar su más reciente sentencia en la materia que fue la N° 1013 de 11 de

julio de 2012, en la cual cita a su vez la sentencia N° 341 de 1° de marzo de 2007 y otras decisiones anteriores, en la cual “expresamente se estableció lo siguiente sobre lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

“ha sido criterio de la Sala que lo señalado en el artículo anteriormente transcrito se trata de una *pena corporal* que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y *esto es propio de la jurisdicción penal*.

Así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.

En sentencia del 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*) la Sala dijo:

*“(...) Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, el **carácter delictual del mismo**, la calificación que de **este delito** se haga “**le compete al Tribunal Penal**, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso *Rafael A. Rivas Ostos* y del 11 de marzo de 1999: Caso *Ángel Ramón Navas*).*

Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, **el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento**”.⁷

Por tanto, la jurisprudencia constante de la Sala Constitucional había sido la de considerar que como el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo prevé un *delito* sancionado con *pena de prisión*, es decir, dijo la Sala, tipifica un “hecho punible de acción pública,” decidió en el caso que conocía en apelación, que la Corte de Apelaciones que había actuado aplicando la mencionada norma, “*no es el competente para realizar la*

⁷ Véase Caso Ramón Isidro Nava Aponcio, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>

calificación jurídica del mencionado incumplimiento” del mandamiento de amparo constitucional, razón por la cual, igualmente decidió:

“en aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de acción pública como lo es el desacato, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente.”⁸

Por todo ello, no puede sino causar asombro cómo la Sala Constitucional en la sentencia que comentamos del caso del Alcalde de san Diego, al contrario de su propia doctrina, concluyó afirmando que con la decisión ahora adoptada por ella misma de condenar y encarcelar a un Alcalde y a un alto funcionario municipal por el “delito” de desacato de una sentencia de amparo que según su propia calificación es un delito “de acción pública,” imponerles una “pena de prisión” como “pena principal,” y además la “pena accesoria” de inhabilitación política, –con ello dijo– :

“la Sala no pretende juzgar ilícito penal alguno vinculado a esta causa, pues lo que está siendo objeto de decisión es si hubo o no desacato a la decisión que dictó, y, al haberlo corroborado, imponer la consecuencia jurídica que le obliga atribuir, en estos casos, la ley (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo).”

O sea que la Sala Constitucional sin garantizar en forma alguna el debido proceso, juzga un ilícito penal sin proceso penal alguno, impone una sanción penal como pena principal (pena de prisión), e inhabilita políticamente a los condenados (pena accesoria a la principal), y con toda desfachatez, dice que no se está juzgando ilícito penal alguno vinculado a la causa. Y además, para justificar la inconstitucionalidad cometida, concluye que ello lo ha hecho “en ejercicio de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional,” que supuestamente “no se contrapone a la competencia penal del Ministerio Público, de la policía de investigación penal y de la jurisdicción penal (*stricto sensu*), la cual no se extiende hasta

⁸ Véase Caso Ramón Isidro Nava Aponcio, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>

este ilícito judicial constitucional de desacato.” Aparte de que para que exista una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional,” se requiere texto legal expreso que la regule, la única forma de quitarle el carácter penal al supuesto “ilícito judicial constitucional de desacato” que no es nada más que en palabras de la corte “un hecho punible de acción pública” es mediante una reforma de la ley, y no mediante una sentencia de la Sala Constitucional.

Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la presunción de inocencia

No es más que una flagrante violación del debido proceso la que cometió en este caso la Sala Constitucional, en el cual procedió a condenar y encarcelar a unos funcionarios públicos, aplicándoles una pena de prisión prevista en la Ley Orgánica de Amparo y una pena accesoria de inhabilitación política prevista en el Código Penal, que sólo un juez penal puede juzgar, por la comisión de un hecho punible de acción pública, sin que haya habido proceso iniciado por el Ministerio Público quien tiene el monopolio de iniciar los procesos penales en estos casos. Como se indicó en la propia sentencia, en este caso, aún cuando la presencia pasiva de la representante del Ministerio Público en la audiencia pública avaló el inconstitucional procedimiento, la misma se cuidó de precisar que ella no había ido a la misma “a imputar o acusar,” a nadie, lo que por supuesto no podía hacer sino ante la Jurisdicción Penal con las debidas garantías en aplicación del Código Orgánico Procesal Penal. Pero en lugar de denunciar la inconstitucionalidad que la Sala estaba en proceso de cometer, lo que simplemente expresó —como cualquier ciudadano, sin percatarse que era ella precisamente la representante del Ministerio Público— que lo que quería era que “se restituya la situación jurídica infringida,” limitándose a solicitarle a la Sala, “que haga lo conducente para que se cumpla el amparo.”

La decisión de la Sala Constitucional, en realidad, violó abiertamente todos los principios del debido proceso que regula el artículo 49 de la Constitución: *violó el derecho a la defensa* al desarrollar un procedimiento sumario “presumiendo la culpabilidad” de los funcionarios por unas informaciones de prensa, quienes sin embargo, no habían sido “imputadas” o “acusadas” formalmente, como para poder defenderse; *violó abiertamente la garantía de la presunción de inocencia*, al “presumir” más bien la culpabilidad de los encausados, sin aportar prueba alguna contra

ellos; *violó la garantía de imparcialidad de la justicia*, al erigirse en parte “acusadora” de una parodia de “proceso penal” que ella misma juzgó, actuando por tanto como “juez y parte”; *violó la garantía del juez natural*, al usurpar con su decisión las competencias exclusivas de los tribunales de la Jurisdicción penal; *violó la garantía de la doble instancia* que tofo proceso penal en el cual se condene a alguien; y en fin *violó la esencia misma de la justicia*, al iniciar de oficio un proceso penal de un delito de acción pública, y condenar y encarcelar por un hecho punible a unos funcionarios públicos, pero sin haber “acusado” a nadie de delito, y sin haber desarrollado un verdadero proceso judicial entre partes, con las garantías del contradictorio, y que en materia penal se produce entre el Ministerio Público y los acusados.

Para tratar de justificar estas violaciones, la Sala Constitucional se limitó a afirmar que los “encausados” sabían del “contenido de este ilícito judicial” porque se los había convocado a una audiencia, simplemente informándoles que se había obtenido “información por notoriedad comunicacional,” del “presunto incumplimiento del mandato constitucional librado en la sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014,” para que allí expusieran “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.” Con eso, dijo la Sala, se actuó:

“en garantía a los derechos a ser oídos y al debido proceso que les asisten, respetando en todo instante, hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del dispositivo, el derecho a la presunción de inocencia.”

No se percató la Sala, que en la misma sentencia, lo que antes había dicho era lo contrario, que un “el hecho notorio comunicacional” era el que había generado “la *presunción del desacato* del fallo dictado por esta Sala Constitucional,” de manera que con base en ello, en el recuento de las pruebas presentadas que hizo la propia sala en el texto de la sentencia, lo que apreció fue que las mismas no desvirtuaban esa ilegítima e inconstitucional “presunción” de culpabilidad que ella misma había construido y que a su juicio, en violación al derecho a la presunción de inocencia, eran los “imputados” quienes debían desvirtuarla. Afirmer por tanto en la sentencia que a los encausados supuestamente se les respetó el derecho a la presunción de inocencia “hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del dispositivo,” no es más que una burla que

la Sala se hace de sí misma, de derecho y de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Debe recordársele a la Sala Constitucional, en efecto, que como lo precisó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, “la presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son inmanentes al debido proceso,”⁹ lo que implica el “derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una *previa actividad probatoria* sobre la cual el órgano *competente* pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.”¹⁰ En otros términos, “la presunción de inocencia debe abarcar todas las etapas del procedimiento sancionatorio, y ello implica que se de al investigado *la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, se le garantice la existencia de un contradictorio, la oportunidad de utilizar todos los elementos probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir, y una resolución precedida de la correspondiente actividad probatoria* a partir de la cual pueda el órgano competente fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.”¹¹

Por tanto, condenar a alguien por un delito, presumiéndolo desde el inicio como culpable, sin actividad probatoria previa y sin competencia jurisdiccional para ello, como ha ocurrido en este caso del Alcalde del Municipio San Diego, es una violación flagrante de dicho derecho.

Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho Al juez natural

Otra violación flagrante al debido proceso en este caso, fue la violación de la garantía al juez natural, al haberse dictado una sentencia de condena

⁹ Véase TSJ-SPA (5907) 13-10-2005, Caso: Administradora Convida C.A., vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, *Revista de Derecho Público*, N° 104, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 81-82.

¹⁰ Véase TSJ-SPA (2189) 5-10-2006, Caso: Seguros Altamira, C.A. vs. Ministerio de Finanzas, *Revista de Derecho Público*, N° 108, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 90-91.

¹¹ Véase TSJ-SPA (2673) 28-11-2006, Caso: Sociedad Williams Enbeidge & Compañía (SWEC) vs. Ministerio de Energía y Minas, *Revista de Derecho Público*, N° 108, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, p. 91.

penal por un tribunal incompetente para ello como lo es la Sala Constitucional.

Sin embargo, en otro intento de justificar las violaciones cometidas al debido proceso, la Sala Constitucional afirmó en la sentencia que comentamos, sin pudor alguno, que en este caso, la “Sala no sólo es el juez natural de la causa en la que dictó el amparo cautelar sino también en la presente incidencia,” afirmando que “en ambos procesos el único interés de esta Sala estriba en la Administración de Justicia,” siendo supuestamente por ello, que “es el Tribunal que debe declarar el desacato a la decisión que dictó y sancionar la conducta contraria a esta última, conforme a la norma vigente y válida prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo,” afirmando pura y simplemente que los “atributos en general de las garantías constitucionales del juez natural se mantienen incólumes (artículo 49.4 del Texto Fundamental).”

O sea, conforme a lo decidido por la sala, ello es lo mismo que decir que si en el curso de un proceso civil ante un juez de instancia surge una incidencia con motivo de una medida cautelar por ejemplo de prohibición de enajenar y gravar una propiedad, y un testigo o uno expertos llamados por la autoridad judicial comete un delito contra la administración de justicia, declarando falsamente o excusándose de comparecer sin motivo justificado en el proceso civil y su incidencia, que son delitos tipificados y penados en el Código Penal (arts. 239 y 243); entonces, supuestamente, conforme al absurdo criterio de la Sala Constitucional sería el propio el juez civil como supuesto “juez natural de la causa” en la cual se dictó la medida cautelar, el que luego de interpretar que la pena por dichos delitos de falso testimonio o excusa sin justificación en el curso de un juicio sería una “sanción judicial”; el que entonces tendría competencia para juzgar y condenar al presunto delincuente por la misma, sin proceso, simplemente después de presumirlos culpables, llamándolos a una audiencia para que pruebe, que no son culpables. Ello, por supuesto, sería una aberración jurídica, pues el juez natural para juzgar cualquier delito es el juez penal preexistente en la Jurisdicción penal.

En ese absurdo ejemplo, sin embargo, aplicando la misma fraseología que usó la Sala Constitucional en su sentencia, quizás la Sala pudiera llegar a afirmar que en ese hipotético caso, como la falsificación se habría cometido en el curso de un proceso civil, entonces se estaría “ante un ilícito judicial” cuya “conducta típica y sanción están descritas con precisión en

la ley (principios de legalidad y reserva de ley), ante un proceso con todas las garantías orientado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (principios de exclusividad procesal y debido proceso), y ante una sanción impuesta por la jurisdicción,” concretamente, en el hipotético caso, por la Jurisdicción Civil “(principios de exclusividad judicial, juez natural – preexistente al hecho, imparcial y competente [...] y tutela judicial efectiva),” y todo ello “a partir de una interpretación garantista” (en la absurda hipótesis de los artículos 239 o 243 del Código Penal) , “debidamente ejecutada –como toda sanción judicial– por la jurisdicción.”

Este ejemplo muestra en realidad que la argumentación de la Sala parece no haber tomado en cuenta que juez natural es el “órgano judicial creado por la Ley, al cual ésta le haya *investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.*”¹² Es decir, a juicio de la propia Sala Constitucional,

“el derecho al juez natural consiste, básicamente en la necesidad de que el proceso sea decidido por *el juez ordinario predeterminado en la ley.* Esto es, *aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad.* Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido *creado previamente* por la norma jurídica; en segundo lugar, que esta lo haya investido de autoridad *con anterioridad al hecho motivador de la actuación* y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concretó el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es *la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces.*”¹³

¹² Así lo estableció desde hace lustros la antigua CSJ-SPA (234) 8-5-97, *Revista de Derecho Público*, N° 69-70, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997 pp. 188-189.

¹³ Véase TSJ-SC (520) 7-6-2000, Caso: Mercantil Internacional, C.A. vs. Decisión Juzgado Superior, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 265 y ss.

Por tanto, sobre la garantía del juez natural ha sido en la propia doctrina jurisprudencial de la Sala donde ha establecido que son jueces naturales sólo “los jueces a quienes *la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer,*” de manera que “el órgano que ejerce la jurisdicción, en cuanto a la *competencia por la materia, es por excelencia el juez natural* de las personas que tengan que ventilar litigios relativos a esas materias”, el cual “debe existir como órgano jurisdiccional *con anterioridad a los hechos litigiosos* sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos.” De lo anterior concluyó la propia Sala Constitucional que “esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad;”¹⁴ insistiendo, en otra sentencia, que la garantía exige que “se asegure la presencia de un *juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley*, de orden material, territorial y funcional.”¹⁵

Y ha sido precisamente esa garantía la que ha sido violada por la propia Sala en este caso, al usurpar la competencia del juez natural y aplicar una sanción penal a un hecho punible de acción pública, sin proceso ni competencia para ello. La consecuencia de ello, en todo caso, como lo resolvió la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, es que “la infracción a un factor de competencia de orden absoluto como lo son la competencia por la materia y la funcional – inderogables por las partes – acarrea la nulidad absoluta de lo actuado, pues constituye violación a un presupuesto esencial del acto procesal (artículo 206 del Código de Procedimiento Civil).”¹⁶ En otras palabras, como la propia Sala Constitucional lo ha argumentado:

¹⁴ Véase TSJ-SC (144) 24-3-2000, Caso: Universidad Pedagógica Experimental Libertador vs. Decisión Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 150 y ss.

¹⁵ Véase TSJ-SC (3167)9-12-2002, Caso: Interpretación del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Revista de Derecho Público*, N° 89-90/ 91-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 123 y ss.

¹⁶ Véase CSJ-SPA (332) 04-07-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, 1991, pp. 87-88.

“La infracción de la garantía del Juez Natural, plantea el problema de las consecuencias que tiene en la sentencia dictada, la violación del orden público constitucional. Es decir, qué efectos produce en el fallo proferido, constatar que no intervinieron en su formación los jueces predeterminados en la Ley o dictado en un procedimiento en el cual no se siguieron las reglas previstas en la ley, para efectuar la sustitución de los jueces por sus ausencias absolutas, accidentales o temporales.

La respuesta se encuentra en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, en el que se declara que *no se considerará como sentencia ni se ejecutará*, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley. Esta declaración, [...] pone de relieve *que el incumplimiento de la garantía del juez predeterminado en la Ley lo que incluye su legítima constitución, hace inexistente la actividad jurisdiccional, pues sólo puede dictar la sentencia quien tiene en la normativa vigente y de acuerdo a las reglas establecidas en ella la responsabilidad de administrar justicia.*”¹⁷

Y ese, y no otro, es el vicio que acompaña a la sentencia de condena y encarcelamiento del Alcalde de San Diego, que comentamos, que como la propia Sala Constitucional lo ha argumentado en su doctrina jurisprudencial, simplemente debe considerarse como inexistente.

Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la doble instancia

Por último, siguiendo en su fallido intento de justificar lo injustificable en materia de violación de las garantías al debido proceso, la sala Constitucional se refirió al “principio de la doble instancia,” afirmando simplemente que el mismo “al igual que la gran mayoría de los axiomas jurídicos, no son absolutos y encuentran excepciones, inclusive, dentro de la propia Constitución (vid., entre otros, los artículos 335 Constitucional y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).”

Efectivamente, al disponer el artículo 49.1 de la Constitución, que la Sala cita, que “Toda persona *declarada culpable* tiene *derecho a recurrir*

¹⁷ Véase TSJ-SC (520) 7-6-2000, Caso: Mercantil Internacional, C.A. vs. Decisión Juzgado Superior, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 265 y ss.

del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”, establece el parámetro exacto de la posible limitación a dicho derecho constitucional, y es que en la propia Constitución o en la Ley establezcan expresamente la excepción. No otra cosa resulta de la norma, siendo engañosa la referencia que hizo la Sala en su sentencia, a los dos artículos citados, en los cuales habría supuestas excepciones al principio, pues en los mismos lo único que se dice es que las decisiones del Tribunal Supremo no está sujetas a recurso alguno pues no hay tribunal superior al mismo. Ello lo único que implica es que habría una excepción al derecho a la doble instancia, en aquellos casos en los cuales la Constitución o la ley atribuyan expresamente al Tribunal Supremo, o sus Salas, la potestad jurisdiccional de condenar a alguien por algún delito, como los previstos en el artículo 266.3 de la Constitución y en el artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, luego de realizado el correspondiente antejuicio de mérito (A ello incluso se refirió la Sala, citando lo decidido por la Sala Plena en sentencia N° 1684 del 4 de noviembre de 2008).

La forma de evadir esta limitación constitucional, y la garantía constitucional de las personas que ratifica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el sentido del derecho de “toda persona declarada culpable de un *delito* [...] a que el fallo *condenatorio* y la *pena* que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior” (art. 14.5); y que la Sala estaba obligada a interpretar conforme al principio de la progresividad como se lo imponía el artículo 19 de la Constitución; de nuevo fue simplemente ignorar que lo que establece el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo es un delito” de acción pública” cuyo juzgamiento correspondía a la “jurisdicción penal,” como ella mismo lo había decidido anteriormente, y convertirlo en una simple “sanción judicial,” “reformando” ilegítimamente el texto de la ley Orgánica.¹⁸

¹⁸ Por ello, con razón, en la reseña hecha en el diario *El Universal* sobre lo decidido por la Sala Constitucional, el periodista *Juan Francisco Alonso*, se preguntó: “¿Pero esto no viola las normas básicas del proceso penal, según las cuales un ciudadano debe ser notificado de lo que se le investiga, se le debe garantizar el derecho a la defensa y a que una eventual condena sea revisada por una instancia de alzada? No, según el fallo redactado y firmado por los magistrados Gladys Gutiérrez (presidenta), Francisco Carrasquero, Arcadio Delgado, Luisa Estella Morales, Carmen Zuleta, Marco Tulio Dugarte y Juan José Mendoza, pues el desacato de un amparo no es un delito, sino una infracción judicial y el procedimiento para determinar que uno incurrió en esta infracción no es un juicio. / Asimismo dejaron en claro que el criterio

De allí concluyó la Sala olímpicamente que como “el caso de autos no es penal.” y sólo en los casos penales existe la garantía de la doble instancia, al decidir esto la Sala Constitucional entonces “no existe” un tribunal superior, y por tanto “no existe” el derecho humano garantizado en la Constitución respecto de la Sala, porque supuestamente, “cuando ejerciere su potestad sancionatoria constitucional, como ocurre en este asunto, no vulneraría el principio de la doble instancia.” Y de allí la lapidaria conclusión a la que llegó la Sala Constitucional al barrer de un plumazo el derecho constitucional a la doble instancia, resolviendo que:

“En razón de lo antes expuesto, es absolutamente evidente la imposibilidad constitucional y legal de recurrir de la sanción de la jurisdicción constitucional, que esta Sala debe imponer a los responsables de autos. Así se declara.”

En definitiva, después de todos estos argumentos para justificar lo injustificable, y poner fin a cualquier discusión en la materia, y en virtud de la necesidad que tenía de enjuiciar y encarcelar a dos alcaldes de oposición en un momento particular de crisis política y manifestaciones callejeras, la Sala Constitucional procedió a “reformular” lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, estableciendo “con criterio vinculante”:

“el carácter *jurisdiccional constitucional* de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. *Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito* (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga

que durante 12 años vinieron manteniendo, según el cual un eventual incumplimiento de un mandato de amparo debía ser analizado por el Ministerio Público para que éste decidiera acusaba o no su presunto ejecutor, es “anacrónica” e “ineficaz”. Véase *El Universal*, Caracas 10 de abril de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140410/sala-constitucional-tambien-puede-enviar-gente-a-la-carcel>

insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala—, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide.”

¿Que más se puede decir frente a una decisión tan inconstitucional como voluntarista? Nada más que el juez constitucional en Venezuela perdió la brújula en su misión de ser el máximo interprete de la Constitución, sobre todo al habérsele olvidado, primero, que sólo está facultada para establecer interpretaciones “vinculantes” respecto de normas y principios constitucionales (art. 335); y segundo, que al establecer una que interpretación vinculante de una norma legal, así ello sea inconstitucional, la misma, al implicar una reforma de la norma, no podría tener nunca efectos retroactivos conforme a la garantía del artículo 24 de la Constitución, que también ignoró la Sala, y sólo se podría aplicar hacia el futuro, respecto de desacatos futuros de mandamientos de amparo.

Pero ello por lo visto tampoco le importa a la Sala Constitucional. Como sus decisiones no pueden ser controladas y no hay nadie que las controle, simplemente puede hacer lo que políticamente le venga en ganas.

La inhabilitación política, la ausencia absoluta, y el cese de funciones públicas y consecuencias

Por último, la Sala Constitucional en su sentencia, finalizó con unas consideraciones sobre los efectos de la misma al argumentar sobre “la ausencia absoluta, y el cese de funciones públicas y consecuencias” en relación con el Sr. Vincencio Scarano, como Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo a partir de la fecha “en que se celebró la presente audiencia y se dictó el dispositivo de esta sentencia firme.

Para ello, sin embargo, ignorando lo que antes había decidido en el texto de la misma sentencia, hizo caso omiso al hecho de que como si hubiera sido un tribunal penal (que luego negó), luego de haberle impuesto al Alcalde una “pena principal” (prisión), procedió a aplicarle “las accesorias de ley” conforme al artículo 16 del Código Penal, entre ellas, “la inhabilitación política durante el tiempo de la condena,” pasando a referirse al artículo 24 del Código Penal que establece los efectos de la misma, en el sentido de que “produce como efecto la privación de los cargos o empleos

públicos o políticos, que tenga el penado y la incapacidad durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio,” aplicando en consecuencia dichos efectos a los señores Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, a partir del día en que emitió el dispositivo de la sentencia, el día 19 de marzo de 2014.

Sin embargo, ignorando que ya había impuesto al Alcalde una “pena accesoria” a una “pena principal” conforme al Código Penal, aplicándole los efectos dispuestos en el mismo, pasó a hacer caso omiso a sus propias consideraciones, y al final de su sentencia se fue a analizar el artículo 87 de la Ley Orgánica de Poder Público Municipal, que se refiere a las ausencias temporales y absolutas de los alcaldes, el cual en esencia para lo que interesa respecto del fallo, se dispone que las “faltas absolutas” sólo pueden ocurrir por “la muerte, la renuncia, la incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica, por sentencia firme decretada por cualquier tribunal de la República y por revocatoria del mandato,” las dos últimas, conforme a las normas que regulan ambos casos: por un tribunal penal “competente” para dictar la sentencia firme en un proceso penal con las debidas garantías; y conforme al procedimiento de referendo de revocación de mandatos populares que prevé la Constitución. Sólo en esos casos es que puede haber falta absoluta de un alcalde electo, y sólo en esos casos es que se pueden aplicar los efectos de convocar una nueva elección si la ausencia absoluta se produce antes de cumplir la mitad de su período legal.

En este caso, a pesar de que la sentencia firme haya sido decretada por “el más alto tribunal de la República,” el mismo no tiene competencia para condenar penalmente en única instancia a un Alcalde, e imponerle una pena de prisión y una pena accesoria de inhabilitación política. Solo una sentencia dictada por un tribunal penal competente, antes de que la sala Constitucional modificara la ley con esta sentencia, es que ello podría producir los efectos del artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Pero de nuevo, esas minucias del principio de legalidad parecen no importar, cuando se trata de que quien decide es el “máximo intérprete y garante” de la Constitución, así la distorsione. Eso es lo que precisamente implica “contrariar tanto la Constitución como la propia jurisprudencia de la Sala,” como en nuestro criterio ha ocurrido en este caso. Con una sentencia firme sancionatoria dictada usurpando la jurisdicción penal, por más que sea dictada por la Sala Constitucional, simplemente no se puede producir “la materialización jurídica de la falta absoluta del Alcalde del

Municipio San Diego del Estado Carabobo,” conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y menos que la misma Sala disponga que en el caso decidido, por cuanto el Alcalde Vincencio Scarano no habría cumplido la mitad de su período legal, entonces “debe procederse a una nueva elección para proclamar al nuevo Alcalde, en la fecha que fije el organismo electoral competente,” lo que casual y coordinadamente fijó el Consejo nacional Electoral el mismo día de publicarse la sentencia, el 9 de abril de 2014.

De paso, la Sala Constitucional, al considerar que como consecuencia de su inconstitucional decisión, se debía encargar de la Alcaldía el Presidente del Concejo Municipal del Municipio, procedió a “extenderle” al mismo “el amparo cautelar dictado en la presente causa,” blandiendo la “espada de Damocles” de un sumarísimo enjuiciamiento, condena y encarcelamiento como el ya ocurrido con el Alcalde electo, a juicio de la Sala, cuando aparezcan noticias de prensa que hagan presumir un desacato.

Y por si no fuera poco, finalizó la Sala remitiendo los autos al Ministerio Público, ahora sí, pero para que persiguiera las conductas que pudieran haber vulnerado los intereses tutelados por el Código Penal y otras leyes penales, inclusive en comisión por omisión, y, por lo menos, en grado de co-intervención o co-participación, respecto de:

“los ciudadanos aquí sancionados y a otras personas, por los posibles atentados penalmente relevantes contra el libre tránsito, el medioambiente, el patrimonio público y privado, el orden público, la paz social e, inclusive, los Poderes Públicos, la seguridad de la Nación, la independencia nacional, entre otros que también han podido lesionar o poner en peligro pequeños grupos de personas, en especial ciertos voceros, que en algunos Municipios del país han venido generando hechos de violencia que, en algunos casos, no sólo han vulnerado derechos humanos individuales (incluyendo la vida, entre otros tantos) sino también colectivos, e, inclusive, han generado terror en la población.”

Llegando incluso a afirmar que esos atentados

“probablemente, también han podido provenir, mediante inducción y otras formas de participación criminal, de personas que se han encontrado o se encuentran fuera del espacio geográfico de la República, y que, en algunos casos, la República Bolivariana de

Venezuela tiene jurisdicción para su enjuiciamiento, conforme a las reglas de extraterritorialidad de la ley penal venezolana, contempladas en el artículo 4 del Código Penal y en otras normas previstas en otras leyes y normas penales de la República. Así se decide.”

Como se dijo, dos días después de publicada la sentencia No. 245 el día 9 de abril de 2014, revocándole su mandato popular al Alcalde *Vicencio Scarano Spisso*, se publicó la sentencia No. 263 el 11 de abril de 2014, revocándole el mandato al Alcalde *Daniel Ceballo*, en la cual se la aplicó el criterio “vinculante” sentado en la primera; siendo ambas –ya que tienen igual contenido– idénticos compendio de las masivas violaciones a las garantías del debido proceso y al principio democrático que hemos comentado anteriormente. Todo parece responder a un libreto predeterminado de con un golpe más, continuar demoliendo el Estado de Derecho y la democracia, por lo que no es de extrañar las palabras que dijo el Alcalde Ceballos de San Cristóbal en la propia audiencia ante la Sala Constitucional el 25 de marzo de 2014, en el sentido de que estaba allí “porque no existe estado de derecho y justicia,” y que por tanto “no esperaba justicia,” de esa Sala, estando sin embargo “preparado para recibir una sentencia de unos verdugos que están a punto de consumir un Golpe de Estado contra el Pueblo de San Cristóbal.”¹⁹

Quizás por ello, la pena de prisión que la Sala Constitucional le impuso al Alcalde de San Cristóbal, sin ningún razonamiento en el texto de la sentencia que lo justificara, fue mayor a la impuesta al Alcalde de San Diego –lo que le agrega un vicio más–. Quizás fue producto de una reacción mezquina de un cuerpo en el cual ya nadie cree, contra el ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento por parte del Alcalde, por haberla ejercido ante los propios magistrados.

Comentario final

Y así concluyó esta primera fase de la arremetida de la Sala Constitucional contra el mandato popular de Alcaldes, despojándolos inconstitucionalmente del mismo, mediante una “reforma” de la Ley Orgánica de Amparo, aplicada retroactivamente, con la consecuencia de permitir condenar penalmente a funcionarios, sin debido proceso, en

¹⁹ <http://cifrasonlinecomve.wordpress.com/2014/03/28/alcalde-daniel-ceballos-le-da-hasta-por-la-cedula-a-los-magistrados-del-ts/>

“juicios” sumarísimos, violando todas las garantía del debido proceso, y todo porque el máximo intérprete y garante de la Constitución no tiene quien lo controle.

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

“su estupor frente a un acto de la Sala Constitucional que consideran “in calificable”, porque a su ver y entender no respeta ninguna regla constitucional ni derecho a la defensa. Coinciden en señalar que en este día el Tribunal Constitucional abre una nueva etapa en la administración de la justicia en Venezuela al asumir ilegalmente una parodia de juicio penal, sin acusación por delante, actuando como juez de instrucción (no vigente en el ordenamiento jurídico venezolano actual), y dictando una condena que viola flagrantemente normas procesales y el principio de libertad. En este acto sin nombre, indican que se viola todo principio constitucional comenzando (1) por el Principio fundamental de la Competencia, que es de materia de orden público, y pasando por (2) el Principio de Juez Natural; (3) el Principio del Derecho a la Defensa; y (4) el principio del Debido Proceso. Además de que viola completamente el Código Orgánico Procesal Penal.”²⁰

New York, 11 de abril de 2014

²⁰ Véase en “La anti justicia”, VenEconomia.com, 10 de abril de 2014, en http://www.veneconomia.com/site/modulos/m_visor.asp?pub=4228

DÉCIMA PARTE

EL JUEZ CONSTITUCIONAL VS. EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL, Y DE CÓMO DICHO DERECHO FUE EJERCIDO CONTRA EL JUEZ CONSTITUCIONAL DESACATANDO UNA DECISIÓN ILEGÍTIMA (EL CASO DE LOS CUADERNOS DE VOTACIÓN DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS DE LA OPOSICIÓN DEMOCRÁTICA DE FEBRERO DE 2012)*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, como Jurisdicción Constitucional, durante la última década ha dejado de ser el garante último de la supremacía constitucional, dado el sometimiento al poder que ha sufrido, convirtiéndose en la práctica judicial un mero agente ejecutor de las políticas públicas. Ello lo confirmó, por ejemplo, un Magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Supremo quien pronunció el discurso de “apertura del Año Judicial” el 5 de febrero de 2011, 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.”¹

* Texto publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 129, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 281-290.

¹ El Magistrado Fernando Vargas, quien fue el Orador de Orden, además agregó que “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

Con ello ha quedado claro cuál ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo en Venezuela, y que, cómo se anunció en dicha apertura del Año Judicial de 2011, no es otro que la destrucción del “llamado estado de derecho” y “de las estructuras liberales-democráticas,” con el objeto de la “construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”

Ha sido por este ilegítimo rol, por ejemplo, que el Tribunal Supremo se ha convertido en agente activo de mutaciones constitucionales efectuadas, por ejemplo, para cambiar la forma federal del Estado,² o para desmontar el bloque de la constitucionalidad al reservarse la decisión sobre la aplicación preferente de los tratados internacionales en materia de derechos humanos³ e, incluso, para implementar las reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo mediante referendo en 2007, todo mediante interpretaciones constitucionales vinculantes.⁴

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

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, N° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, N° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-26

⁴ Véase en general sobre estas mutaciones constitucionales lo que hemos expresado en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario,” en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,” *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 291-325; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

Y fue precisamente, mediante una de esas interpretaciones constitucionales vinculantes, solicitadas “a la carta” mediante el ejercicio de un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, con objeto completamente desligado de algún caso concreto o controversia constitucional,⁵ que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 350 de la Constitución*)⁶ se encargó de enmarcar y restringir el ejercicio del derecho ciudadano a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión, vaciando materialmente de contenido la norma del artículo 350 de la Constitución.

Dicha Norma constitucional, como es sabido, dispone lo siguiente:

Artículo 350. El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos

Así, en relación con la expresión “pueblo” en dicha norma como titular del derecho, que es de ejercicio colectivo, la Sala Constitucional ha interpretado que “debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental,” agregando que “el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.” De allí, la Sala concluyó señalando que “en la medida en que la soberanía reside de

de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en IUSTEL, *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650.

⁵ Véase sobre este recurso de interpretación, que además, fue “creado” por la propia Sala Constitucional sin fundamento en la Constitución, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27; y en “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70

⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 126-127.

manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y así se decide.”

De ello, resultó, en definitiva, que la Sala Constitucional redujo el ejercicio del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión en un ejercicio de la soberanía por el pueblo, lo que apunta a que en general sólo podría ejercerse mediante el sufragio de la totalidad de los componentes del pueblo, distorsionando totalmente el sentido de la norma. Así, señaló la Sala en la misma sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 que el desconocimiento al cual alude la norma del artículo 350, sólo:

“puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: “la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas.”⁷

Por ello, la Sala Constitucional, en la citada sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003, al interpretar la norma del mencionado artículo 350, primero, aclaró, que la misma al ser aislada no debía conducir “a conclusiones peligrosas para la estabilidad política e institucional del país, ni para propiciar la anarquía;” y luego, contra el “argumento del artículo 350 para justificar el ‘desconocimiento’ a los órganos del poder público democráticamente electos,” ello lo consideró “impertinente” “de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente,” advirtiendo que:

“se ha pretendido utilizar esta disposición como justificación del ‘derecho de resistencia’ o ‘derecho de rebelión’ contra un gobierno violatorio de los derechos humanos o del régimen democrático, cuando

⁷ *Idem.*

su sola ubicación en el texto Constitucional indica que ese no es el sentido que el constituyente asigna a esta disposición.”⁸

Luego de analizar el sentido de la ubicación de la norma en el Título sobre la revisión de la Constitución venezolana, en particular, el referido a la institución de la Asamblea Nacional Constituyente, la Sala señaló que aparte del supuesto de derecho a la rebelión regulado en el artículo 333 de la Constitución respecto de gobiernos de fuerza, sobre los otros supuestos que puedan derivarse del artículo 350 de la Constitución, respecto del derecho a la desobediencia civil o a la resistencia frente a la opresión, y que puedan implicar “la posibilidad de desconocimiento o desobediencia,” sólo “debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión,” objeto precisamente de la citada sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003:

“cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “cualquier régimen, legislación o autoridad”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.”

En esta forma, la Sala Constitucional, materialmente redujo la posibilidad de ejercicio de la desobediencia civil, sólo frente a autoridades que desconozcan las decisiones judiciales, señalando que:

“En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma, por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima sí y solo sí – como se ha indicado precedentemente– se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene.”

De esta aproximación restrictiva para la interpretación del artículo 350 de la Constitución, la Sala Constitucional concluyó indicando que:

⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, 128-130.

“No puede y no debe interpretarse de otra forma la desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, ya que ello implicaría sustituir a conveniencia los medios para la obtención de la justicia reconocidos constitucionalmente, generando situaciones de anarquía que eventualmente pudieran resquebrajar el estado de derecho y el marco jurídico para la solución de conflictos fijados por el pueblo al aprobar la Constitución de 1999.

En otros términos, sería un contrasentido pretender como legítima la activación de cualquier medio de resistencia a la autoridad, legislación o régimen, por encima de los instrumentos que el orden jurídico pone a disposición de los ciudadanos para tales fines, por cuanto ello comportaría una transgresión mucho más grave que aquella que pretendiese evitarse a través de la desobediencia, por cuanto se atentaría abierta y deliberadamente contra todo un sistema de valores y principios instituidos democráticamente, dirigidos a la solución de cualquier conflicto social, como los previstos en la Constitución y leyes de la República, destruyendo por tanto el espíritu y la esencia misma del Texto Fundamental.”⁹

Esta interpretación, por supuesto, sólo podría tener sentido si existiera un régimen político democrático donde la independencia y autonomía judicial estuviese realmente garantizada, y en el cual, como señalamos al inicio, la justicia constitucional fuera realmente el “sustituto de la revolución.” Sin embargo, frente a un juez constitucional sometido, la interpretación de la Sala es la negación misma del derecho a la desobediencia civil y a la rebelión consagrado en el artículo 350 de la Constitución venezolana.

Por lo demás, y precisamente por el sometimiento del juez constitucional al poder en Venezuela, fue frente y contra una ilegítima decisión de la propia sala Constitucional que en febrero de 2012 puede decirse que se produjo un acto de desobediencia civil, a los efectos de desconocerla, y así evitar que se pudiera configurar un nuevo esquema de discriminación política como el que se había desarrollado en 2004.

En efecto, el 30 de enero de 2004, luego de que un grupo de más de tres millones y medio de electores solicitaron con su firma, la realización de un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República

⁹ *Idem.*

Hugo Chávez, este se dirigió al Presidente del Consejo Nacional Electoral para autorizar se entregara al Sr. Luis Tascón las planillas utilizadas con dichas firmas. El Presidente del Consejo Nacional Electoral que en ese momento era el abogado Francisco Carrasquero, procedió a la entrega de esa documentación, con la cual el Sr. Tascón, en ese momento Diputado en la Asamblea nacional, publicó lo que se denominó “Lista Tascón”, con base a la cual se efectuó en el país un masivo y abierto proceso de discriminación política, que excluyó a dichos ciudadanos en sus relaciones con la Administración.¹⁰

Quienes firmaron ejerciendo su derecho de participación política, fueron debidamente “castigados” y estigmatizados como enemigos del régimen, de manera que, por ejemplo, se les negó el acceso a cargos públicos o a contratar con el Estado, y las gestiones que podrían tener la necesidad de realizar ante la Administración, como la simple solicitud de sus documentos de identificación personal, fueron sistemáticamente obstaculizadas.

El “fantasma” de la “Lista Tascón”¹¹ volvió a aparecer en Venezuela a raíz de las elecciones primarias que se realizaron el 12 de febrero de 2012, para escoger el candidato de la oposición a las elecciones presidenciales de octubre de 2012, proceso en el cual votaron 3.079.284 personas. Dicho proceso de votación se desarrolló con la participación colaborativa del Consejo Nacional Electoral, y en las bases que llevaron a su desarrollo se convino en que los cuadernos de votación serían destruidos dentro de las 48 horas siguientes a la conclusión del proceso, para evitar que las listas de votantes pudieran ser utilizada con fines de discriminación o amenaza políticas contra quienes participaran en dicho proceso de votación.

Sin embargo, horas después de finalizado el proceso de votaciones, a raíz de una acción de “amparo” ejercida el día 13 de febrero de 2012 contra la “Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad” que había sido la organización que había organizado las elecciones primarias de la

¹⁰ Véase por ejemplo, Ana Julia Jatar, Apartheid del Siglo XXI, La informática al servicio de la discriminación política en Venezuela, Súmate, Caracas 2006, en: <http://www.anajuliajatar.com/apaththeid/>

¹¹ Véase Pedro García Otero, “Chávez revive las amenazas de recrear nuevas listas discriminatorias,” en La Voz de Galicia, 19-02-2012, en: http://www.lavozdegalicia.es/noticia/internacional/2012/02/19/chavez-revive-amenazas-crear-nuevas-listas-discriminatorias/0003_201202G19P27991.htm

oposición, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el día siguiente, 14 de febrero de 2012, dictó una sentencia (N° 66) acordando una medida cautelar innominada a favor del peticionario,¹² ordenando a dicha Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad que en un lapso de 24 horas realizara “la entrega de los referidos cuadernos a las diversas Direcciones Regionales del Consejo Nacional Electoral en las correspondientes circunscripciones electorales,” a los efectos de que el Poder Electoral procediera a “resguardar” dicho material electoral, ordenándose “al Plan República, en la persona del General en Jefe Henry Rangel Silva, girar las instrucciones pertinentes a los fines de garantizar la custodia del material antes señalado y hacerlo llegar a las correspondientes sedes del Poder Electoral.” El Ponente de la decisión de la Sala Constitucional fue el magistrado “Francisco Antonio Carrasquero López,” es decir, el mismo abogado “Francisco Carrasquero” quien seis años antes, como Presidente del Consejo Nacional Electoral había sido el vehículo para la confección de la “Lista Tascón.” Con ello, sin duda, se buscaba procurar la confección de una nueva lista,¹³ con el objeto de poder discriminar y perseguir políticamente a quienes habían participado en el acto electoral de las primarias de la oposición.

La decisión judicial del Juez Constitucional, que en este caso se dictó con una celeridad judicial inusitada, respondió la solicitud de amparo que había sido interpuesta por un ciudadano Rafael Antonio Velásquez Becerra, a título personal y en su carácter de “candidato a las elecciones primarias celebradas el día 12 de febrero de 2012,” contra la referida Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad, “por la presunta violación de los derechos a la seguridad jurídica, a la información, al sufragio y a la defensa, a consecuencia del anuncio de destrucción de los cuadernos electorales utilizados en el referido proceso comicial, luego de 48 horas de realizado el proceso comicial,” para lo cual solicitó como medida cautelar

¹² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/66-14212-2012>

¹³ La presidenta de la Comisión Electoral de las Primarias, Teresa Albanes, señaló “que de acuerdo al artículo 23 del Reglamento de Selección de Candidatos de la Unidad, se establece que este ente debe hacer cumplir las normas relacionadas con la destrucción de todo el material electoral. “Nuestro compromiso de impedir una nueva lista de la infamia sigue en pie”, afirmó en referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de prohibir la quema de los cuadernos de votación.” En Globovisión. Com, 14-02-2012, en: <http://www.globovision.com/news.php?nid=219016>.

de urgencia la “suspensión del acto que conlleve la destrucción de los cuadernos electorales que contienen los nombres y números de cédulas de los votantes, con ocasión a la realización de las elecciones primarias por parte de la Unidad Nacional en Venezuela, en fecha 12 de febrero de 2012”.

Sin mayor análisis, la Sala Constitucional consideró que la acción interpuesta cumplía “con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo,” y que se encontraban “satisfechas las condiciones de admisibilidad,” pasando la Sala, sin embargo, no a proseguir un proceso de amparo, sino a “trasformar” la acción de amparo individual interpuesta (para cuyo conocimiento no tenía competencia pues ella correspondía a la Sala Electoral del Tribunal Supremo), en una acción de protección de derechos e intereses colectivos al considerar que la situación denunciada presentaba “los rasgos característicos de difusividad propios de las demandas por intereses difusos y colectivos, toda vez que podría afectar a un número indeterminado de ciudadanos que participaron en las denominadas primarias celebradas el 12 de febrero de 2012.”

Como consecuencia de ello, la Sala “recondujo,” o sea, transformó, por supuesto de oficio, “la demanda interpuesta a una demanda por intereses colectivos y difusos y conforme a lo dispuesto en el artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” declarándose entonces “competente para conocer” de la misma.

Ello, de por sí ilegítimo, además, lo decidió la Sala en abierta violación del mismo artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que la Sala invocó para atribuirse la competencia que no tenía, pues en dicha norma precisamente se dice lo contrario. Es decir, en la misma se dispone la competencia a la Sala para “conocer de las demandas y las previsiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.” Y el caso planteado, precisamente, era uno que “por su naturaleza” correspondía “al contencioso electoral” de manera que en virtud de texto expreso la Sala carecía de competencia para conocer del asunto. Pero como a la Sala Constitucional no hay quien la controle, la pregunta de siempre frente al abuso de poder del órgano de control sigue sin respuesta: *¿Quis Custodiet Ipsos Custodes?*

En todo caso, después de asumir, ilegalmente, una competencia que no tenía, la Sala pasó a considerar la pretensión cautelar innominada formulada, refiriéndose al artículo 130 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo, que la faculta para “acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes,” para lo cual cuenta “con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.” Con base en ello, frente a la solicitud formulada de “suspensión del acto de destrucción de los cuadernos electorales,” pero sin análisis jurídico sobre las condiciones elementales para la procedencia de medidas cautelares, la Sala procedió a otorgarla olvidándose de su propia doctrina sentada en sentencia N° 1946 de 16 de julio de 2003, en la cual recogiendo “reiterada jurisprudencia” de la propia Sala “en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil,” consideró que eran “necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*,” señalando que “debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación” de manera tal que “faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.”¹⁴ En la misma decisión, la Sala estableció como premisas fundamentales para el otorgamiento o no de solicitudes cautelares innominadas, que se cumpliera con requisitos como:

“la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado, la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, y la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad.”¹⁵

¹⁴ Caso: Impugnación de la Ley de Tierras. Doctrina reiterada en la sentencia N° 653 de la Sala Constitucional de 04-04-2003 (Caso: Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado).

¹⁵ *Idem*.

Sobre ello, lo único que apreció la Sala fue que era “evidente que de no acordarse la medida se vulnerarían de forma irreparable los derechos denunciados por lo que se ordena la suspensión del proceso de destrucción de los cuadernos electorales del proceso comicial celebrado el 12 de febrero de 2012.” Y eso fue todo.

La consecuencia, fue la orden judicial dada a la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad de entregar en un lapso de 24 horas los cuadernos de votación respectivos a las dependencias del Consejo Nacional Electoral, para que el Poder Electoral procediera a resguardarlo, ordenándose “al Plan República, en la persona del General en Jefe Henry Rangel Silva, girar las instrucciones pertinentes a los fines de garantizar la custodia del material antes señalado y hacerlo llegar a las correspondientes sedes del Poder Electoral.” A tales efectos, se ordenó notificar del proceso a la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, al Poder Electoral, y al Plan República”

La reacción frente a esta ilegítima intromisión judicial no se hizo esperar,¹⁶ habiendo sido sin embargo lo más importante, el hecho de que los cuadernos de votación fueron debidamente destruidos e incinerados, como se había acordado inicialmente con el Consejo Nacional Electoral, en gran parte en abierta desobediencia civil frente a la ilegítima e infundada decisión judicial de la Jurisdicción Constitucional.¹⁷ Con ello, afortunadamente, la maniobra política no se concretó, y quienes querían elaborar una nueva “Lista” para la discriminación y persecución políticas no pudieron lograr sus objetivos. En este caso, el acto de desobediencia

¹⁶ Por ejemplo, la Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, Blanca Rosa Mármol de León expresó públicamente su opinión en el sentido de que “el fallo emitido por el poder judicial de ordenar la no destrucción de los cuadernos electorales es una burla para los electores que confiaron en que este proceso se realizaría luego de depositar su voto en los comicios del pasado domingo.” Véase en El Informador.com.ve, 14-02-2012, en: <http://www.elinformador.com.ve/noticias/venezuela/poder-judicial/fallo-burla-electores-asegura-magistrada-marmol-leon/53186>. Igualmente, en Noticiero Digital.com de 14-02-2012, en: <http://www.noticiero-digital.com/forum/viewtopic.php?t=841847>

¹⁷ En la Nota Editorial de la página web de Apertura Venezuela, del 16 de febrero de 2012, titulada “Quemar los cuadernos o someternos a Carrasqueño,” se afirmaba que “La destrucción de los cuadernos de votación es el primer acto de desobediencia civil que la Alianza Democrática ejecuta este año 2012, simplemente no estaban dispuestos a someterse a la justicia que impartiría el Magistrado Francisco Carrasquero.” Véase en: <http://aperturaven.blogspot.com/2012/02/quemar-los-cuadernos-o-someternos.html>

civil mediante la incineración en todo el país de los cuadernos de votación fue contra el propio Juez Constitucional y su ilegítima decisión.

Y tampoco la reacción de la Sala Constitucional contra el acto de desobediencia civil tampoco se hizo esperar, y en sentencia de 23 de febrero de 2012, afirmando que como desde “el mismo 14 de febrero de 2012, la comunidad nacional sabía de la decisión cautelar dictada por esta Sala;” y como para el momento en el cual la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad conoció de las actuaciones de la Sala, “no habían transcurrido las 48 horas luego de las cuales debía destruirse el material electoral,” de ello, a juicio de la Sala, resultó “patente que no sólo se violó la normativa que se había dictado para reglamentar el proceso de las primarias, sino que se desconoció el mandato cautelar que era, incluso, de conocimiento público.” Ello, a juicio de la Sala Constitucional evidenciaba que la referida Comisión:

“incumplió con la [medida] cautelar dictada por esta Sala, lo cual, además, es un desacato susceptible de sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal, que afecta gravemente el carácter ejecutorio de las sentencias, en cuanto a garantías básicas de toda Administración de Justicia y, al mismo tiempo, a la institucionalidad y la garantía de juridicidad a la cual se encuentran sometidos los particulares y el propio Estado.

Efectivamente, uno de los presupuestos básicos del Estado social de derecho y de justicia es la sumisión de todos los particulares, así como de las instituciones del Estado, al sistema judicial del cual este Tribunal es la cúspide, y dicha sumisión se extiende al acatamiento de lo decidido, pues el cumplimiento y ejecución de las sentencias, forma parte tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, como de los principios de seguridad jurídica y estabilidad institucional, y su quebrantamiento, vulnera las bases mismas del Estado.”

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

En consecuencia, de todo ello, y “atendiendo a la trascendencia de lo ocurrido,” la Sala impuso, no a la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad, sino a su Presidenta multa en su límite máximo. “atendiendo a que esta Sala estima de suma gravedad el desacato a la tutela cautelar dictada.”¹⁸

Con ello se confirma que, en casos como el venezolano, la Jurisdicción Constitucional está al servicio del autoritarismo, cuando dicta sentencias que atenten los derechos ciudadanos, no hay otro recurso ciudadano que no sea recurrir al derecho a la desobediencia civil.

New York, 24 febrero 2012

¹⁸ Sentencia N° 145 de 23 de febrero de 2012, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/145-23212-2012-12-0219.html>

APÉNDICES:

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA DE LAS INHABILITACIONES POLÍTICAS

APÉNDICE PRIMERO:

LA DOCTRINA DEMOCRÁTICA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Extracto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de 5 de diciembre de 1973, publicada en *Gaceta Oficial* N° 30274, de 6 de diciembre de 1973, p. 226.

EXTRACTO

En caso de conflicto entre la obligatoriedad del voto y el voto secreto, debe privar la primera exigencia.

El sufragio, o sea, el derecho de elegir o ser elegido para el desempeño de funciones públicas, según lo expresado en los artículos 111, 112 y 113 de la Constitución, supone que quien lo ejerce es físicamente hábil; y en el caso del elector, que puede votar en secreto con entera libertad y sin auxilio de nadie.

Pero como además de un derecho, el voto es también una función pública, el constituyente dispone que su ejercicio será “obligatorio dentro de los límites y condiciones que establezca la ley”. En virtud de esta disposición el legislador ordinario puede limitar la obligatoriedad del voto o señalar las condiciones en que éste puede ser ejercido cuando determinadas circunstancias de hecho la justifiquen.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

La Ley Orgánica del Sufragio consagra como principio general que todos los venezolanos, mayores de dieciocho años, no sujetos por sentencia definitivamente firme a interdicción civil ni a condena penal que lleve consigo inhabilitación política tienen el derecho y están en el deber de inscribirse en el Registro Electoral Permanente y de votar.

APÉNDICE SEGUNDO:

LA DOCTRINA ANTIDEMOCRÁTICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1265 de 5 de agosto de 2008, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contraloría General de la República. (Artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 115, 2008, pp. 608 ss.

Resumen: La Sala Constitucional analiza la potestad del Contralor General de República establecida en el artículo 105 de la Ley que rige sus funciones (sanciones accesorias), con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos. En tal sentido establece que es inadmisibles la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional, contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República.

La Sala Constitucional declara la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, para lo cual estableció, entre otras cosas, que no es necesario el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo

ilícito; y que si bien el artículo 65 de la Constitución plantea la prohibición de optar a un cargo público como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto.

[...]

En el presente caso, se cuestiona el ejercicio de las facultades sancionatorias otorgadas por ley al Contralor General de la República, fundamentalmente la relativa a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

En tal sentido, la Sala observa:

El artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, establece lo siguiente:

“**Artículo 105.** La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos, del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes...”.

En primer término, la parte recurrente alega en su escrito de alegatos, así como en audiencia oral y pública, que la aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, produjo la violación de su derecho a la defensa, al debido proceso, al principio de tipicidad, así como al principio *non bis in idem*.

En este orden de ideas, la Sala aprecia que el ejercicio de esa potestad sancionatoria solo puede verse materializada previa instauración de un procedimiento administrativo, concretamente el previsto en el Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el cual, en atención a lo establecido en el artículo 93 *eiusdem*, puede culminar con la declaratoria de la responsabilidad administrativa, la imposición de multas o la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 105 de esa Ley.

El procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, está conformado básicamente por tres etapas, a saber: la primera de ellas una fase investigativa, la cual, a tenor de lo establecido en el artículo 77 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, es ejercida sólo cuando existen méritos suficientes para ello, pudiendo en esta fase el órgano de control fiscal, ordenar la comparecencia de cualquier persona para tomar su declaración, solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, empleados y obreros del sector público, a los particulares que hubiesen desempeñado tales funciones, a los contribuyentes o responsables, según las previsiones del Código Orgánico Tributario y a quienes en cualquier forma contraten, negocien, o celebren operaciones relacionadas con el patrimonio público o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales.

Las investigaciones a que se refiere esta etapa tienen carácter reservado y de las actuaciones que se efectúen se formará un expediente y se dejará constancia de sus resultados en un informe en el cual el órgano de control fiscal, mediante auto motivado, podrá ordenar el archivo de las actuaciones realizadas o el inicio del procedimiento previsto para la formulación de reparos, determinación de la responsabilidad administrativa, o la imposición de multas, según corresponda. Ahora bien, si en el curso de la investigación el órgano de control fiscal imputase a alguna persona actos, hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, éste órgano estará obligado a informarle de manera específica y clara de tales circunstancias, permitiéndosele el acceso inmediato al expediente, admitiendo la promoción de todos los medios probatorios indispensable para su defensa.

Una vez culminada la fase investigativa y en el caso de que el informe presentado por el órgano de control fiscal sugiera que existen elementos de

certeza o pruebas que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas, se procederá al inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, previsto en el artículo 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La segunda etapa del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades se inicia formalmente con el auto de apertura, el cual contendrá la identificación del sujeto presuntamente responsable y los correspondientes elementos probatorios, de cuyo contenido se comprometa, presumiblemente, su responsabilidad. El auto de apertura deberá ser notificado al imputado, a fin de ponerlo a derecho a los efectos del procedimiento, disponiendo de quince (15) días siguientes a su notificación, para proceder a señalar las pruebas que producirá en el acto público que se fijará mediante auto expreso el día hábil siguiente al vencimiento del plazo antes mencionado, y mediante el cual se indicará que en el décimo quinto (15°) día hábil siguiente, tendrá lugar el acto oral y público que se realizará ante el titular del órgano de control interno o su delegatario.

Luego de haberse realizado el acto oral y público, la autoridad competente (el órgano de control interno o su delegatario), procederá a decidir el mismo día o en el día hábil siguiente en forma oral y pública, si formula reparo al imputado, declara su responsabilidad administrativa, le impone una multa, lo absuelve o pronuncia el sobreseimiento, según corresponda. Dicha decisión deberá ser consignada por escrito en el expediente dentro de los cinco (5) días siguientes después de pronunciada de forma oral.

En los casos en que se acuerde no formular el reparo o revocarlo por no existir daño al patrimonio del ente (sea en sede administrativa o jurisdiccional), el órgano contralor deberá pronunciarse sobre la existencia de alguno de los supuestos de responsabilidad administrativa establecidos en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en cuyo caso el órgano de control fiscal que ventiló el procedimiento deberá sin más trámites declarar la responsabilidad administrativa, lo que implicará la imposición de una multa, de acuerdo a la gravedad de la falta y al monto de los perjuicios causados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 *eiusdem*.

Resulta imperioso destacar que una vez acordada en esta segunda etapa del procedimiento disciplinario alguna de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, como sanciones principales obtenidas a través de la instauración de un procedimiento previo en el cual se ha garantizado el derecho a la defensa y al debido proceso del administrado-investigado, el Contralor General de la República se encuentra facultado, en atención a lo establecido en el artículo 105 *eiusdem* para acordar una sanción accesoria, que puede consistir en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable e imponer, en atención a la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Conforme a lo anterior y luego de una interpretación concatenada del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal con las disposiciones de la misma Ley que instrumentan su aplicación, encuentra la Sala que el mismo no revela en modo alguno violación al derecho a la defensa y al debido proceso, visto que el procedimiento descrito con anterioridad ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses. Así se declara.

Con relación a la violación del principio de tipicidad de las sanciones administrativas, este órgano jurisdiccional observa, que los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros estos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada (en los Títulos VIII y IX).

Ahora bien, asumiendo que la sanción (en este caso accesoria) que aplica la Contraloría General de la República es de naturaleza “*administrativa*” (y no judicial); debe insistirse en la conformidad a derecho de estas llamadas por la doctrina “*potestades discrecionales*”, por oposición a las “*potestades vinculadas o regladas*”. En efecto, la “*potestad discrecional*” no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es una expresión concreta del principio de legalidad.

Ahora bien, esta potestad discrecional, para ser legal y legítima es necesariamente parcial, ya que el dispositivo legal (en este caso la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), debe establecer algunas condiciones o requisitos para su ejercicio, dejando las demás a la estimación del órgano competente. Al respecto, SANTAMARÍA expone que el poder discrecional no es el producto del reconocimiento de un ámbito de libertad a la Administración, sino la consecuencia de una remisión normativa (atribuida expresamente por una norma legal).

En este orden de ideas, GARCÍA DE ENTERRÍA argumenta que *“...no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico. Es falso, pues, la tesis, bastante común por otra parte, de que hay potestad discrecional, allí donde no hay norma...”*.

El núcleo de esa potestad discrecional es la libertad de selección, de opción, de escogencia, entre varias alternativas, todas justas.

En tal sentido, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, exige que la medida o providencia a juicio de la autoridad competente debe mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, lo cual es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa; lo que es inaceptable es pretender la declaratoria de nulidad de una norma general por el solo hecho de contener una potestad discrecional.

El control jurisdiccional del acto discrecional podría implicar la nulidad del acto discrecional, si se advierte incompetencia del ente que lo dicte, incongruencia fáctica (falso supuesto de hecho), incongruencia teleológica (desviación de poder) o incongruencia formal (vicio de procedimiento).

En relación a la potestad discrecional administrativa, esta Sala, en el fallo N° 1260/2002, precisó que:

“...la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una circunstancia determinados efectos en

relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de supremacía especial.

En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina norma en blanco, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia”.

Asimismo, en sentencia N° 1394/2001 de esta misma Sala Constitucional, al aludirse a la discrecionalidad como elemento distintivo entre la actividad sancionatoria administrativa y la penal, en la que se reitera la debida sujeción al bloque de la legalidad, reproduce el fallo de la Sala Político Administrativa del 04 de agosto de 1994, que sostiene que:

“...es reiterada la diferencia que ha precisado el contencioso administrativo respecto de la jurisdicción penal. En efecto, la administración, en relación a la actividad sancionatoria, tiene como nota característica la discrecionalidad, la cual no puede equipararse en modo alguno a la que prescribe el derecho penal, pues en este ordenamiento, cuando han de aplicarse reglas para aumentar o rebajar la pena, se cuenta previamente con la clara identificación de las circunstancias que atenúan o agravan el delito cometido...

Ahora bien, esto no significa que la sanción a imponer quede al arbitrio de la administración y que en su actividad sancionatoria pueda el funcionario evadir la legalidad del acto en incurrir en abuso de poder, sino que debe someterse a los límites establecidos en el precepto a aplicar...”.

En consecuencia, de lo expuesto, al estar debidamente tipificados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, tanto los hechos lícitos (artículos 91 y 92), como las sanciones administrativas (artículos 93, 94 y 105); la potestad discrecional del órgano contralor no es una “norma en blanco”, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica; y así se declara.

En la disposición cuya nulidad se pretende –se insiste– no se evidencia violación al derecho de defensa. En efecto, el Capítulo IV (arts. 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y

del Sistema Nacional de Control Fiscal), establece un procedimiento administrativo que garantiza el derecho de defensa del imputado de responsabilidad administrativa, en armonía con el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No es necesario –como bien lo dispone el artículo 105 *eiusdem*– el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo ilícito demostrado durante el procedimiento de declaración de responsabilidad y el ente sancionador es siempre la Contraloría General de la República.

La situación sería diferente si el ente sancionador invocara un ilícito distinto para sustentar o aplicar la sanción accesoria, ya que en ese caso resultaría indispensable para el órgano sancionador la instauración de un nuevo procedimiento en el cual le garantizase al funcionario investigado su derecho al debido proceso y a la defensa.

En razón de lo anterior, no puede verse afectado el principio *non bis in idem*, ya que, no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre el principio *non bis in idem*, esta Sala Constitucional precisó en la sentencia N° 1394/2001, cómo debe ser entendida su violación cuando se está en presencia de sanciones administrativas y penales. En efecto según este fallo:

“...se debe destacar que siendo el principio non bis in idem, un límite insuperable, no pudiendo en ningún momento la Administración imponer su potestad sancionatoria cuando el asunto debe ser conocido por un juez penal. Así en una sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 30 de enero de 1981 (Curso de Derecho Administrativo, I y II, p. 171. García De Enterría) donde dicho Tribunal deduce ... que el non bis in idem –principio general del derecho– se aplica cuando se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento entre una conducta sancionable por la vía penal y administrativa y que se ubica íntimamente unido a los principios de

legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el artículo 25 de la Constitución.

Es así, como de manera concreta se puede precisar que la violación al principio non bis in idem, se configura cuando dos tipos distintos de autoridades –autoridades administrativas que sancionan infracciones tipificadas en la legislación administrativa, y jueces que ejecutan el ius puniendi de conformidad con los delitos y faltas tipificadas en el Código Penal– a través de procedimientos distintos, sancionan repetidamente una misma conducta. Lo que significa de violentarse dicho principio, que se estaría aplicando el poder de la misma manera y doblemente, una infracción tipificada en la legislación administrativa y un ilícito tipificado en el Código penal. Situación que debe ser censurada y evitada en lo posible ya que el poder punitivo del Estado es único en base a un único ordenamiento jurídico, presidido por los principios Constitucionales, pudiendo sin embargo, estar atribuida las conductas ilícitas al Derecho Administrativo o al Derecho Penal.

En todo caso, se hace necesario que en la aplicación de la potestad sancionatoria de la Administración se le deba exigir el cumplimiento del principio de legalidad penal, no sólo, en la tipificación de la infracción, sino en los topes de las sanciones, identificando además, la naturaleza de la pena y la sanción sobre la idea común de la privación de un bien jurídico, en especial de rango constitucional.

Ello ocurre, sin lugar a dudas en el contenido del Código de Policía del estado Bolívar.

En definitiva, como acertadamente expone el catedrático español Alejandro Nieto: ...si el verdadero problema es de policía legislativa, lo que el Estado tiene que preguntarse, cuando decide reprimir un hecho, es si conviene tipificarlo como delito como infracción administrativa, ya que tiene en su mano ambas posibilidades, dándose por supuesto que salvo excepciones, es mejor no utilizarlas simultáneamente...”.

De las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que no existe violación al principio ***non bis in idem*** en la aplicación de las sanciones accesorias, con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; y así se declara.

En lo concerniente a la imposibilidad de aplicar las sanciones accesorias previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; es preciso indicar que el artículo 289 de la Carta Magna establece que la Contraloría General de la República, puede aplicar sanciones administrativas de conformidad con la ley (lo cual se precisa en el artículo 105 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

Al respecto, esta Sala Constitucional en su sentencia 2444 del 20 de octubre de 2004 (caso *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*), consideró que no podía ser destituido del cargo un funcionario de elección popular, con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Sin embargo, la sentencia *supra* fue objeto de una aclaratoria, solicitada por los representantes de la Contraloría General de la República, en decisión N° 1056 del 31 de mayo de 2005, que ratifica el fallo aclaratorio N° 174 del 8 de marzo de 2005, en los siguientes términos:

“...La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.347, del 17 de diciembre de 2001, ratificó la universalidad del ejercicio de la función contralora, y precisó en el artículo 9 los órganos y personas sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, esto es, entre otros, a todos los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, lo que incluye a aquellos cuya investidura sea producto de la elección popular. Esta Sala Constitucional decidió en su sentencia N° 2444 del 20 de octubre de 2004, en relación con los funcionarios públicos de elección popular, que si bien la declaratoria de responsabilidad administrativa apareja ineludiblemente la aplicación de la sanción de multa junto con otras sanciones, entre ellas: la suspensión del cargo sin goce de sueldo, la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, le asistía la razón –al accionante cuando cuestiona el acto de

destitución impuesto por el Contralor con ocasión a la naturaleza comicial de su investidura–.

Esta conclusión se deriva del hecho cierto de que los derechos al sufragio activo y pasivo constituyen el eje del sistema democrático estatuido en nuestra Carta Magna, y la posibilidad de que el mandato conferido se interrumpa de manera definitiva a través de una sanción de naturaleza administrativa, implicaría –un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático–. En efecto, en materia de ejercicio de derechos, en este caso políticos, muy vinculados al carácter participativo del gobierno del Estado venezolano, las excepciones y/o restricciones son de derecho constitucional estricto y nuestra Constitución sólo dispone de dos medios para terminar anticipadamente el mandato o representación (salvo, por supuesto, la muerte o la renuncia). Estos son: el enjuiciamiento por delitos comunes o políticos –artículo 266– y la revocatoria del mandato –artículo 72–, una de las innovaciones de la nueva Carta Magna que confiere, precisamente, el carácter participativo a nuestra democracia.

En consecuencia, dicho fallo concluyó que en vista de que el acto administrativo accionado en amparo, es decir la Resolución N° 01-00-019 del 23 de enero de 2004, dictado por el Contralor General de la República –no fue producto del establecimiento de una responsabilidad penal, el Contralor General de la República se hallaba impedido de declarar la destitución del mencionado ciudadano–, por lo que declaró con lugar la acción de amparo ejercida, pero sólo con respecto a la destitución del cargo.

Ahora bien, mediante sentencia N° 174 del 8 de marzo de 2005, la Sala declaró parcialmente con lugar la aclaratoria solicitada en relación al fallo N° 2444, precisando que la –inhabilitación para ejercer cualquier función pública contenida en las Resoluciones dictadas por el Contralor General de la República comienzan (sic) a surtir efectos legales una vez vencido el período para el cual fue electo el representante popular sancionado, o a partir de que cese efectivamente en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones– lo que impedía “al representante popular afectado optar a la reelección en el venidero proceso comicial–.

Esta aclaratoria es absolutamente congruente con las argumentaciones explanadas y se compadece con la naturaleza de la inhabilitación cuando se trata de cargos de investidura popular. Efectivamente, la doctrina española ha sido pacífica y conteste en el sentido de considerar la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo como una “inhabilitación especial” que priva al penado, o sancionado agrega la Sala, del derecho a ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena o, en este caso, de la sanción administrativa (Vid. Blecua Grafa, R., Rodríguez-Villasante Prieto, J.L., y Otros, Comentarios al Código Penal Militar, Madrid, 1986; Días Roca, R., Derecho Penal General, Madrid, 1996; Quintero Olivares, G., Morales Prats, F., y Prats Canut, M., Curso de Derecho Penal. Parte General, Barcelona, 1996; Muñoz Conde, F., y García Aran, M., Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1996, y Vives Antón, T.S., y otros, Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia, 1996).

Teniendo en cuenta ello, no es posible por vía de una sanción administrativa destituir a un funcionario de elección popular, por lo que la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos tiene que ser entendida como inhabilitación para ejercer en el futuro cualquier función pública, sea esta originada por concurso, designación o elección; no obstante, la Contraloría General de la República puede ejercer, en relación a este representante de elección popular, cualquiera de las otras sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura. En consecuencia, puede imponer multas, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses...”. (Subrayado de este fallo)

Es de advertir, en cuanto al fondo, que como expresa G. CABANELLAS en su *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII (R-S) p. 294, “la sanción administrativa puede implicar la inhabilitación para ejercer una profesión o actividad”.

Asimismo, en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución de República Bolivariana de Venezuela), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder sancionador

sustancialmente análogo al derecho penal, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general (v. *Diccionario Jurídico* Espasa LEX, pp. 776 y 902).

De igual manera, el mismo *Diccionario de la Lengua Española* (p. 1277), si bien alude en su primera acepción a la inhabilitación como la “*pena o castigo que priva de algunos derechos*”, lo cual podría requerir un fallo judicial; en su segunda acepción refiere a la “*incapacitación para ejercer diversos empleos*”, lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa.

En efecto, si bien el artículo 65 del Constitución de República Bolivariana de Venezuela señala que “...no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones...”, esta norma no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.

Nótese que la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos.

En este contexto, cabe destacar que tal determinación es un asunto de política legislativa que corresponde en todo caso al legislador nacional, según la orientación que este órgano, dentro de su autonomía, decida asignarle al *ius puniendi* del Estado; por lo que negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autonómico de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental.

Al respecto, esta Sala, en sentencia N° 1260 del 11 de junio de 2002 (caso *Víctor Manuel Hernández y otro contra el artículo 38, parágrafo Segundo, 52, y 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*) estableció que:

“...Hay quienes han pretendido establecer como diferencia el hecho de que entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo que genera las

disposiciones en las cuales se sustentan, quiere decir, que será el legislador a través de la creación de las normas que se desarrollarán tanto por la Administración como por la jurisdicción penal quien clasificará la potestad como penal o administrativa.

En consecuencia, será Derecho administrativo sancionador o Derecho penal, aquello que el legislador establezca como tal, independientemente del contenido normativo de las sanciones o penas que se establezcan.

Considera esta Sala que poco provecho se obtendría al pretender generar la discusión con base al órgano que ejecuta el ius puniendi (judicial o administrativo), ya que las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho sancionador son sólo relevantes en cuanto se refieren a su ámbito de aplicación, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.

Este ha sido el criterio sostenido por la jurisprudencia patria, la cual asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del Estado, fijando como característica diferenciadora el fin último perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva (sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno del 9 de agosto de 1990 (caso Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo).

En consecuencia, el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad administrativa.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de hacer cumplir sus fines, ya que de lo contrario, la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el ius puniendi del Estado frente a la inobservancia de los particulares en cumplir con las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad...”.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

La actividad del Parlamento anteriormente anotada, sólo podría hallar límites en la Constitución, la cual, al no prohibir esta especial manifestación sancionatoria por parte de la Contraloría General de la República, y al encontrar ésta sustento expresamente en la ley que la rige, se ajusta tanto al principio de supremacía constitucional como al principio de legalidad, como pilares fundamentales del Estado de Derecho. Así se declara.

En relación a la presunta contradicción entre el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y el artículo 42 constitucional, es preciso destacar que este último está contenido en la Sección Segunda (De la Ciudadanía) del Capítulo II (De la nacionalidad y de la ciudadanía) del Título III (De los derechos humanos, garantías y de los deberes) de la Constitución.

Es decir, que esta disposición no está en el Capítulo IV, referente a los derechos políticos. Esta observación preliminar es muy importante para determinar el alcance de la norma, pues el análisis que de ella se haga debe ser sistemático y no aislado. La Sección Segunda está referida a la ciudadanía, es decir, a la condición –en principio– privativa de los venezolanos de ejercer derechos políticos como el sufragio activo y el pasivo.

Las disposiciones de la Sección Segunda precisan, entre otras cosas, la igualdad entre venezolanos por nacimiento y por naturalización a los efectos de la titularidad de los derechos políticos, salvo las excepciones contempladas en el artículo 41 –que determina los cargos que solo pueden ser ejercidos por los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad– la inhabilitación política y la interdicción civil (art. 39).

Ahora bien, de lo señalado se deduce que un venezolano puede perder total o parcialmente, temporal o permanentemente, o no ser titular de algún derecho político (como se evidencia de lo previsto en los artículos 39 y 41). Pero también los extranjeros pueden ser titulares de derechos de ciudadanía, como puede advertirse del artículo 64 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que extiende el derecho activo de sufragio para elecciones parroquiales, municipales y estatales a los extranjeros con más de diez (10) años de residencia en el país.

En consecuencia de lo expuesto, la previsión contenida en el artículo 42 debe necesariamente vincularse e interpretarse en función de los

conceptos de nacionalidad y ciudadanía. Literalmente, quien renuncia a la nacionalidad (originaria o adquirida) o la pierde (por revocatoria de la naturalización), pierde la ciudadanía, sea esta plena –en el caso de los venezolanos por nacimiento, mayores de edad, no entredichos ni inhabilitados– o parcial en el caso de naturalizados o extranjeros.

Lógicamente, la pérdida de esta nacionalidad –adquirida, pues si no es por renuncia la originaria no se pierde– debe darse por decisión judicial, así como la pérdida de los derechos de ciudadanía –parcial– que el ex-nacional detentaba antes de la revocatoria de la carta de naturaleza.

Lo expuesto se confirma en la imposibilidad de privación de nacionalidad venezolana por nacimiento, expresamente contenida en los artículos 35 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y en lo dispuesto en el artículo 36 *eiusdem* que precisa que la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización solo puede hacerse mediante sentencia judicial, todo de conformidad con al artículo 35 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En conclusión, el artículo 42 *in fine* se refiere exclusivamente a la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía por parte de los venezolanos por nacimiento que renuncien a su nacionalidad, o a los naturalizados que renuncien a ella o les sea revocada su carta de naturaleza por sentencia judicial firme, que lógicamente implica –en virtud de dicho fallo– la pérdida de los derechos políticos. Es decir, que cuando el artículo 42 de la Constitución pauta que “*el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme, en los casos que determine la ley*”, esta refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida (revocatoria de la carta de naturaleza), con fundamento en los artículos 35 de la Constitución y 36 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y así se declara.

Por lo que respecta a la presunta inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por violentar lo dispuesto en al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Sala Constitucional observa:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22-11-69 y ratificada por nuestro país el 09-08-1977, es una

declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.

Ahora bien, en ella no hay norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.

Por otra parte, en relación a los derechos políticos, el artículo 23.2, admite la “reglamentación” de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Esta disposición no alude a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación. En todo caso, de una manera general, el artículo 30 *eiusdem* admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Aunada a esta prescripción, el artículo 32.2 pauta que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En función de lo expuesto, esta Sala considera que es posible, de conformidad con la “*Convención Americana sobre los Derechos Humanos*”, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.

Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o

individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.

En tal sentido, en el supuesto negado de que exista una antinomia entre el artículo 23.2 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática. En efecto, el artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución.

Ahora bien, ¿qué valores debe tener presente el Tribunal para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más “favorable” que la normativa constitucional interna?

Es imprescindible para resolver esta antinomia, de existir, tomar en consideración lo que esta Sala Constitucional ha resuelto a través de su jurisprudencia. En concreto, en la sentencia 1309/2001, se estableció que “...*la interpretación debe tener una doble justificación: la interna o coherencia con el sistema jurídico; y la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica...*”.

En consecuencia, la interpretación está condicionada material e ideológicamente. El derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución); y la interpretación debe comprometerse si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional, que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).

Agrega el fallo *in commento* que, “*En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser comparables con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del Derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la*

*soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual, la formulación de la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ello, como expresa Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343). Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (artículo 23), desde un punto de vista sistemático, **la opción por la primacía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista.** La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (Subrayado de este fallo).*

Una vez más se advierte del texto de la sentencia invocada la especificidad de la interpretación de las normas constitucionales: la necesidad de asegurar la supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y el análisis técnico en consonancia con el proyecto político de la Constitución.

Asimismo, la sentencia 1309/2001 observa que “...la interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassung konforme Auslegung von Gesetze)...”.

Esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (RIPERT. *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1953, pp. 307 y ss); y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo público y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la

Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo.

Por tanto, según la sentencia 1309/2001, “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que sustenta. Desde este punto de vista, habría que negar cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos y aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre estas y los principios jurídicos (*verfassungswidrige*) [normas constitucionales, inconstitucionales] la interpretación o integración debe hacerse *ohne naturelrecht* (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva, cuyo sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1 *eiusdem*” (subrayado de este fallo).

En conclusión, el fallo 1309/2001 reivindica la supremacía constitucional, la soberanía y la autodeterminación nacional y la reivindicación de la tradición de cultura como fuente de interpretación y no solo de integración, frente a los postulados pretendidamente universales, fundados en el derecho natural, y que no son más que una opción por la “*interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista*”.

Con fundamento en las consideraciones expuestas y en la jurisprudencia citada, esta Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la “Convención Americana sobre derechos humanos”. Esta prescripción es en un todo compatible con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, cardinal 32 de la Constitución Nacional. Lo previsto en el artículo 23.2 no puede ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral.

En concreto, es inadmisibile la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 *eiusdem*); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e “imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley” (art. 289.3 *eiusdem*). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide.

Por último, en lo concerniente a la presunta aplicación retroactiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001, por parte del Contralor General de la República, al imponerle a la recurrente la sanción de destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, cuando dichas sanciones no se encontraban vigentes para el momento en que se suscitaron los hechos objetos de investigación, esta Sala observa:

El artículo 117 de la Ley *in commento* (disposiciones transitorias) establece que “...los procedimientos administrativos para la determinación de la responsabilidad administrativa, la imposición de multas o la formulación de reparos, que se encuentran en curso para el momento de entrada en vigencia de esta Ley se seguirán tramitando conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.017 Extraordinario del trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)...”.

En el caso de autos, la apertura de la averiguación administrativa se produjo de acuerdo a lo dicho por la parte actora “...el último día hábil de trabajo en la Contraloría General de la República en el año 2001...”,

concretamente el 21-12-2001, según se desprende del folio 65 del expediente, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, ya que la hoy vigente data del 1 de enero de 2002 (vid. artículo 126 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

En razón de lo anterior, no existe duda de que la ley vigente para el momento del inicio de la investigación, tal como se ha, señalado era la ley hoy derogada del 13 de diciembre de 1995. No obstante, a pesar de que el acto emanado del Contralor General de la República (Resolución N° 01-00-062 del 30 de marzo de 2005), por medio del cual se confirmó la destitución y la inhabilitación impuestas a la recurrente alude al artículo 105 de la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el mismo también se fundamenta en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de 1995, de análogo contenido, aplicable *ratione temporis*, por lo que mal podría arribarse a la conclusión de que en el presente caso hubo una aplicación retroactiva de la ley, máxime cuando la sanción de inhabilitación impuesta no rebasó el límite establecido en la ley (derogada), aplicable en el tiempo al caso de autos. En consecuencia, no existió aplicación retroactiva de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, razón por la cual resulta forzoso para este órgano jurisdiccional desechar por manifiestamente infundado tal argumento; y así se decide.

Por las razones antes expuestas esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al encontrar que los argumentos de la parte recurrente no desvirtuaron la presunción de constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, declara sin lugar la demanda de nulidad interpuesta por la ciudadana Ziomara Del Socorro Lucena Guédez, contra la norma antes referida. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz discrepa del criterio mayoritario respecto de la sentencia que antecede, con fundamento en el siguiente razonamiento:

1. Como punto previo, se observa que el artículo 20, párrafo 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa:

Para que sean válidas las decisiones se requiere el voto de la mayoría simple de los miembros de la Sala respectiva. El Magistrado o Magistrada ponente deberá presentar el proyecto de decisión a los demás Magistrados o Magistradas, quienes deberán formular sus observaciones o manifestar su conformidad con el mismo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En caso de que surjan observaciones al proyecto de decisión, el Magistrado o Magistrada ponente deberá realizar las modificaciones formuladas que considere pertinentes, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al tercer día hábil siguiente, se volverá a presentar el proyecto de decisión corregido o los fundamentos que sostienen su criterio para mantener el proyecto original, para ser sometido a votación; el Presidente o Presidenta de la Sala será el último en votar. En caso de empate, se suspenderá la deliberación y se convocará a una segunda reunión para el día hábil siguiente. Si el empate persiste, se suspenderá nuevamente la discusión y se convocará a otra reunión para el día hábil siguiente, a fin de adoptar la decisión definitiva. De continuar el empate, el voto del Presidente o Presidenta de la Sala respectiva será considerado doble. El Magistrado o Magistrada que se encuentre en desacuerdo o disienta de la decisión, anunciará su voto salvado, que deberá consignar escrito (sic) en el que fundamente las razones, fácticas y jurídicas de su negativa, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Este escrito deberá ser firmado por todos los Magistrados o Magistradas de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia. En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Sala, la ponencia deberá reasignarse a otro Magistrado o Magistrada de la Sala correspondiente, conforme al trámite previsto en el presente artículo (Destacado añadido).

No obstante, la claridad del texto de la norma, se observa que, en el caso de autos, fue descatada con la divulgación de la sentencia de la que se discrepa en el sitio web de este Tribunal antes de la consignación de este voto salvado, pese a que el lapso al efecto vence el próximo 12 de agosto (3 días de despacho desde el martes 5 próximo pasado) y pese al acuerdo, al que se había llegado al respecto, con los demás miembros de la Sala.

2. Este disidente no comparte las razones de fondo que se sostuvieron en el acto jurisdiccional que precede para la declaratoria sin lugar de la demanda de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, divergentemente, considera que esa norma legal es contraria a elementales principios de nuestro Texto Fundamental, por las siguientes razones:

2.1. La mayoría sentenciadora desestimó el alegato de violación al derecho a la defensa y al debido proceso y consideró que el procedimiento administrativo que se sigue ante la Contraloría General de la República y que culmina con la declaración de responsabilidad administrativa “*ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses*” frente a la sanción que, posteriormente a esa declaratoria, podrá imponer el Contralor General de la República de acuerdo con el artículo 105 que se impugnó.

El voto salvante considera, por el contrario, que la norma sí viola el derecho fundamental a la defensa y al debido procedimiento previo, por las siguientes razones:

2.1.1 El derecho fundamental al debido proceso es, por mandato del artículo 49 de la Constitución, de obligatoria observancia en *todas las actuaciones judiciales y administrativas*. De esta manera, al procedimiento administrativo han de aplicarse todos los atributos que ese precepto fundamental recoge en sus cardinales 1 al 8, como son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin ley previa, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento administrativo. Así lo dispone el propio artículo 49 de la Constitución, cuando afirma que “*el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...*”.

En consecuencia, mal puede dictarse un acto administrativo que afecte la esfera jurídica de un particular sin que, previamente, se haya sustanciado el correspondiente trámite, de cuyo inicio se haya notificado a todos los interesados, especialmente, a quien se vea directamente afectado, y en el

cual se haya dado a éstos oportunidad de defensa, esto es, de alegación y prueba en su favor, bajo pena de vulneración a ese derecho fundamental al debido procedimiento y, además, el derecho a la presunción de inocencia.

En la hipótesis de autos, cabe recordar que la norma cuya nulidad se demandó preceptúa que el Contralor General de la República podrá imponer las sanciones accesorias de suspensión sin goce de sueldo o de destitución, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a “*la entidad del ilícito cometido*” o a “*la gravedad de la irregularidad cometida*”, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, “*sin que medie ningún otro procedimiento*”.

Ahora bien, el derecho al debido procedimiento o al procedimiento previo es, se insiste, garantía fundamental del derecho a la defensa y, como tal, no puede ser relajado ni sustituido por otros medios de defensa. De esta manera, el control *ex post* del acto sancionador a través de las vías administrativas y jurisdiccionales que dispone la Ley no sustituye, en modo alguno, el derecho al **previo** procedimiento y a ser oído que tiene el sancionado **antes** de que se emita el acto definitivo; unos y otros son atributos esenciales de un mismo derecho fundamental, todos los que, como tales, deben ser observados a cabalidad.

En sentencia de 21 de mayo de 1996, con ocasión del juzgamiento en relación con la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la antigua Corte Suprema de Justicia en Pleno tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la importancia fundamental de la apertura de un procedimiento contradictorio y de la oportunidad del posible afectado para el planteamiento de sus alegatos *antes* de que se decida cualquier procedimiento administrativo—incluso constitutivo, se añade— o proceso judicial, ello como garantía inherente al derecho a la defensa y al debido proceso:

..., el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, cuya supuesta nulidad se analiza, faculta al Juez para dictar sentencia definitiva en primera instancia sin tramitar ningún tipo procedimiento y sin informar previamente al presunto agravante, de la existencia de una demanda en su contra.

(...) a juicio de la Corte, ello constituye una violación al único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste indica que el mandamiento de amparo debe ser producto de un procedimiento, de circunstancias a las que no hace ninguna referencia en el texto del artículo 22 *eiusdem*, como condición previa y necesaria para dictar tal mandamiento.

Por otra parte, es evidente que estamos ante una grosera y flagrante indefensión, ya que el nombrado artículo 22, choca abierta y directamente con la última parte del artículo 68 de la Constitución, el cual establece que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso” (Subrayado añadido).

Tampoco comparte el salvante el criterio que sostuvo la mayoría sentenciadora, en el sentido de que el previo procedimiento sería aquel que se tramita antes de que se dicte el acto que declara la responsabilidad administrativa y que, en esa oportunidad, el particular puede defenderse tanto de la declaratoria de responsabilidad como de las sanciones que eventualmente impondrá el Contralor General de la República.

En efecto, se discrepa de tal opinión porque ese procedimiento administrativo tiene un objetivo específico: la determinación de la incursión o no de determinado sujeto en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –propias de la responsabilidad administrativa– lo que dará lugar, en caso asertivo, a la imposición de la sanción de multa, de conformidad con el artículo 94 *eiusdem*, y a la declaratoria de responsabilidad administrativa del sujeto. En este supuesto, la defensa del interesado se dirige a la alegación y prueba en contra de la verificación de la conducta infractora que se le imputa.

A diferencia de ello, la imposición de las sanciones “complementarias” que recoge el artículo 105 *eiusdem* por parte del Contralor General de la República –unas típicamente disciplinarias y otra típicamente penal–, si bien tiene como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa, procede o no según la ponderación de otros aspectos: “*la entidad del ilícito cometido*” y “*la gravedad de la irregularidad cometida*”; en consecuencia, poco importa ya la defensa que se ejerció para la demostración de la inexistencia de infracción administrativa, la cual ha sido declarada mediante acto administrativo; lo que al sancionado interesa ahora es la alegación y la prueba, con relación a la eventual imposición de una

sanción, de “*la entidad del ilícito cometido*” y “*la gravedad de la irregularidad cometida*” para evitar tal nueva y adicional imposición y mal podía haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción: la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par –aunque fuese de manera subsidiaria– el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue “muy grave” o que el ilícito de que se trate es uno de “menor entidad”.

En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal– y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo *ius puniendi* que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción “principal” y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las “accesorias”, e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin intermediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios “accesorios”, procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.2. En segundo lugar, la sentencia que antecede desestimó la violación al principio de tipicidad de las sanciones administrativas, bajo el argumento de que en la norma que se impugnó están suficientemente tipificados tanto las sanciones administrativas como los hechos ilícitos que dan lugar a esas sanciones y que *“la potestad discrecional del órgano contralor no es una ‘norma en blanco’, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica”*.

Contrariamente a lo que sostuvo la mayoría sentenciadora, quien suscribe como disidente considera que sí se agravió el principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas, por las siguientes razones:

El principio de tipicidad es, junto con el principio de reserva legal, manifestación directa del principio de legalidad que debe, como tal, informar *siempre* el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea que éste se ejerza a través de sanciones penales, sea a través de sanciones administrativas. Ello se deriva, claramente, del artículo 49, cardinal 6, de la Constitución, el cual dispone:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos –como delitos, –faltas o infracciones en leyes preexistentes (Destacado añadido).

De esta manera, el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.

El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.

Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja –inconstitucionalmente– en manos del reglamento o,

peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto. En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de *lex certa*, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se consuman. Como afirmó ALEJANDRO NIETO *“la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”* (Cfr. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).

No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifica las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, *“según la gravedad de los hechos”*, en relación con las conductas infractoras que, a su vez, están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones “accesorias” que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva –sin límite en el tiempo–, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de *lex certa*, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal.

Al respecto, se razonó que *“...los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de*

Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros estos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada (en los Títulos VIII y IX). / Ahora bien, asumiendo que la sanción (en este caso accesoria) que aplica la Contraloría General de la República es de naturaleza 'administrativa' (y no judicial); debe insistirse en la conformidad a derecho de estas llamadas por la doctrina 'potestades discrecionales', por oposición a las 'potestades vinculadas o regladas'. En efecto, la 'potestad discrecional' no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es una expresión concreta del principio de legalidad."

En efecto, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones "complementarias" (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 *eiusdem*, pero en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.

Así, esa correlación entre la conducta que esté tipificada como infracción y la sanción que se impondrá dependerá, siempre, como se dijo, de la valoración que, en el caso concreto, realice el órgano administrativo sancionador de conceptos jurídicos indeterminados, como son la "entidad del ilícito cometido" y la "gravedad de la irregularidad cometida", cuya apreciación ha de realizarse, como sucede cuando se analiza cualquier concepto de esta naturaleza, de manera racional; pero, en este caso, los conceptos en cuestión son de tal amplitud que impiden, *per se*, el cumplimiento con el principio de tipificación y, en consecuencia, impiden el cabal ejercicio del derecho a la defensa y del derecho a la certeza jurídica de los eventuales sancionados.

En efecto, por conceptos jurídicos indeterminados se entiende aquellos relativos a una “*esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante, lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto*” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457).

A diferencia de lo que sostuvo la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, en el sentido de que el artículo bajo análisis otorgó al Contralor General de la República una potestad discrecional, la doctrina administrativista venezolana y extranjera han entendido, tradicionalmente, que la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados *no implica ejercicio de discrecionalidad administrativa*, pues no se trata de la existencia de varias alternativas todas ellas igualmente válidas, que puede escoger la Administración al momento de su actuación, sino de la apreciación de ciertos conceptos jurídicos que, si bien no pueden ser determinados por la norma jurídica *in abstracto* en tiempo y espacio, *sí pueden precisarse en cada caso concreto al momento de su aplicación*, concreción que corresponde al órgano aplicador, en este caso la Administración. La consecuencia fundamental de ello es que la errónea, irracional, desproporcionada o irrazonable aplicación de tales conceptos en el marco de un caso concreto, es susceptible de revisión y control jurisdiccional pleno, al igual, por cierto, que en el caso del ejercicio de la potestad discrecional, que es controlable, no solamente respecto de los aspectos formales del acto en que se vierta y en los elementos reglados que lo integran sino, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a la racionalidad y proporcionalidad de la decisión en sí.

En todo caso, aun desde esa limitada perspectiva, los actos administrativos que puede dictar el Contralor General de la República con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal *sin necesidad de procedimiento previo*, violan uno de esos aspectos formales por *ausencia absoluta y total de procedimiento* en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, si la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es, como principio general, plausible en el ámbito de ejercicio de la mayoría de las formas de la actividad administrativa, es

evidente que durante el ejercicio de su potestad sancionadora resulta sumamente cuestionable y, en consecuencia, debe evitarse la sustentación de sanciones administrativas en la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pues ello implicaría, se insiste, a lo menos, una importante merma, si no violación al principio de certeza y seguridad jurídica, al derecho a la defensa y al principio de tipicidad de las infracciones y sanciones, derechos que recogió el artículo 49, en sus cardinales 1 y 6, respectivamente, de la Constitución de 1999.

En consecuencia, considera el salvante que la redacción del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal injuria el principio de tipicidad de las sanciones, pues carece de una gradación certera y concreta de correlación entre cada una de las posibles sanciones que pueden ser impuestas y las conductas ilícitas que tipifican los artículos 91 y 92 de la misma Ley, lo que implica que no está tipificado el vínculo o enlace entre la conducta infractora y la sanción graduada determinada que se imponga en cada caso. La certeza y seguridad jurídica ínsitas en la imposición de cualquier sanción, incluso aquellas de naturaleza administrativa, coliden frontalmente con la ilimitada apreciación que la norma otorgó al órgano sancionador para la determinación, en cada caso concreto, de la sanción que impondrá según la “entidad del ilícito cometido” y la “gravedad de la irregularidad cometida”, lo cual impide el cabal ejercicio del derecho a la defensa (artículo 49, cardinal 1, constitucional) y viola el derecho a la tipificación que otorgó el artículo 49, cardinal 6, *eiusdem* a los eventuales sancionados.

Muy lejos de la realización del análisis pertinente, la sentencia de la que se aparta el salvante se pierde en disquisiciones acerca de puntos que no fueron planteados, como una supuesta pretensión de nulidad “*por el solo hecho de contener una potestad discrecional*” que no fue planteado por los co-demandantes, como forma de elusión de resolución de los sólidos argumentos de la parte actora, no en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la potestad discrecional sino a la violación del principio de tipicidad.

2.3 En tercer lugar, por lo que respecta a la denuncia de violación al principio *non bis in idem*, quien difiere no puede dejar de destacar que la sentencia que antecede se dedicó al análisis del supuesto de existencia o no de vulneración a este principio cardinal del derecho sancionador cuando se

está en presencia de sanciones administrativas y penales pese a que, en el caso de autos, lo que se planteó fue la ilícita acumulación de varias sanciones administrativas por un mismo hecho, circunstancia que ni siquiera fue mencionada, en un nuevo ejercicio interpretativo que no se corresponde con lo que fue controvertido, de una manera que lo que busca es que se pierda de vista el verdadero objeto del proceso.

En todo caso, en criterio de quien se aparta del acto decisorio en cuestión, para que se pudiese concordar con los asertos que anteceden, el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tendría que ofrecer dos garantías que no ofrece; en primer lugar, como en materia penal, ambos tipos de sanciones habrían de ser impuestas como consecuencia del mismo procedimiento y por la misma autoridad para que pudieran ser objeto, en conjunto, del mismo control administrativo y judicial y, en segundo lugar, debería establecer con claridad la posibilidad de imposición, o no, de más de una sanción accesoria, a través de más de un acto administrativo “complementario”.

En efecto, como se razonó *supra*, pese a que la mayoría determinó que ambos tipos de sanciones –principales y “accesorias”– son producto de un mismo procedimiento administrativo, ello no es cierto. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado, a que se dicte la sanción “principal” y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las “accesorias”, e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin intermediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios “accesorios”, procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.4. En cuarto lugar, la mayoría sentenciadora desestimó la delación del agravio a los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Contención Americana sobre Derechos Humanos. Quien discrepa es de la opinión de que la norma que se impugnó sí contradice dichos preceptos constitucionales y considera que debió dárseles la siguiente interpretación:

2.4.1 Ya en anteriores oportunidades se ha pronunciado la Sala acerca del alcance subjetivo de la potestad sancionadora que al Contralor General de la República otorgó el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en relación con los funcionarios de elección popular. Así, ya la Sala ha expresado que esa Ley ratificó el principio de universalidad del ejercicio de la función contralora que recogen los artículos 287 y 289 de la Constitución de 1999 y que precisó, en su artículo 9, los órganos y personas sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, entre otros, todos los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, **“lo que incluye a aquellos cuya investidura sea producto de la elección popular”** (Sentencia N° 1056 de 31 de mayo de 2005). De esta manera, se parte de la premisa de que todos los funcionarios públicos, incluso aquellos que han sido electos popularmente, están incluidos en el ámbito de aplicación de esa Ley.

Ahora bien, esa inclusión, en modo alguno, puede significar una merma de los derechos fundamentales y de las prerrogativas que esa investidura popular confiere a ciertos funcionarios. Por esa razón, mediante fallo N° 2.444 de 20 de octubre de 2004, la Sala señaló:

...ya ha tenido esta Sala oportunidad de pronunciarse acerca de cómo opera el control (en el caso a que se refiere la Sala el político) sobre los cargos de elección popular, con ocasión de la institución constitucional del referendo revocatorio, señalándose que existe una antinomia entre la competencia que el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Concejo Municipal para convocar a referendo revocatorio del mandato del Alcalde en los casos de no aprobación por parte del Cuerpo Edilicio de la memoria y cuenta de su gestión anual, con lo previsto por el artículo 72 de la Constitución, que otorga de manera exclusiva a los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar

la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de cualquier cargo de elección popular, inclusive el cargo de Alcalde (Vid. Sent. N° 812/2003 de 15 de abril).

En esa oportunidad, para garantizar el imperio, la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, conforme lo ordena el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala desaplicó el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo que respecta a la iniciativa del Concejo Municipal para convocar un referendo revocatorio, por ser opuesto a lo preceptuado en el artículo 72, segundo acápite, de la Constitución. En este caso el conflicto es de igual naturaleza (Destacado añadido).

Con fundamento en ese razonamiento, la Sala concluyó en esa oportunidad, que:

La destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio. Siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancias, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.

Ciertamente, lo expuesto no desdice de las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República, sólo que dichas potestades deben guardar una proporcionalidad no sólo con los hechos, sino además con la naturaleza popular de la investidura del cargo, pues, de lo contrario, existiría un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático. No se trata de irresponsabilidad, no. A lo que hace referencia la Sala es a la necesidad de que las consecuencias jurídicas que deriven de esa responsabilidad no rompan con el carácter representativo del gobierno (Destacado añadido).

Posteriormente, mediante decisión N° 174 de 8 de marzo de 2005, con ocasión de una aclaratoria que se solicitó respecto de la sentencia que

anteriormente se citó, la Sala precisó que los límites de la potestad sancionadora que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se refieren a la suspensión y destitución de los funcionarios electos popularmente.

Asimismo, y aun cuando no fue objeto de un análisis de fondo la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación que recoge esa norma legal, la Sala afirmó la “*plena vigencia*” de la sanción de inhabilitación y señaló que la eficacia de esa sanción quedaría en suspenso hasta cuando venciese el período para el cual hubiera sido electo el sancionado, o desde cuando cesare en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones:

...en el fallo cuya aclaratoria se solicita se hizo señalamiento expreso de cuál era el alcance del amparo concedido, esto es: sólo con respecto a la destitución o suspensión del cargo, según sea el caso, lo cual no deja margen de dudas que la inhabilitación para ejercer alguna función pública contenida en el acto administrativo accionado en amparo se encuentra plenamente vigente, pero con algunas precisiones adicionales acerca de la oportunidad en que comienza a surtir sus efectos legales. /(...)

...el mandato constitucional contenido en la sentencia N° 2444/2004 y en esta aclaratoria implica que la mencionada inhabilitación debe comenzar a surtir sus efectos legales una vez vencido el período para el cual fue electo el sancionado, o a partir de que cese efectivamente en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones, lo cual, como es lógico, descarta cualquier posibilidad que éste opte a la reelección como consecuencia inmediata de esa inhabilitación (Destacado añadido).

Por último, en fallo N° 1056 de 31 de mayo de 2005 –con voto salvado de quien hoy también disiente–, nuevamente a través de aclaratoria, la Sala precisó que la única sanción proscrita respecto de los funcionarios de elección popular es la destitución del cargo, ratificó que la inhabilitación tiene vigencia pero con eficacia a futuro –luego del vencimiento del período para el cual se haya elegido al funcionario–, y que la suspensión temporal procederá siempre que el funcionario no goce del beneficio de antejuicio de mérito:

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

...no es posible por vía de una sanción administrativa destituir a un funcionario de elección popular, por lo que la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos tiene que ser entendida como inhabilitación para ejercer en el futuro cualquier función pública, sea esta originada por concurso, designación o elección; no obstante, la Contraloría General de la República puede ejercer, en relación a este representante de elección popular, cualquiera de las otras sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura. En consecuencia, puede imponer multas, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses.

*(...) respecto a la eventual suspensión de funcionarios de elección popular, con fundamento en la declaratoria de responsabilidad administrativa y en atención a la gravedad del ilícito cometido (artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), esta Sala debe hacer una distinción con fundamento en lo dispuesto en el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
(...)*

Como quiera, en consecuencia, que la sanción de suspensión del ejercicio del cargo implica, a su vez, la imposibilidad de ejercer los derechos políticos que le corresponden a su investidura, lo cual sólo es posible, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando sean “cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento”; esta Sala considera que aquellos funcionarios de elección popular que se encuentren amparados por la institución del antejuicio de mérito; a saber: el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los integrantes de la Asamblea Nacional, no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, hasta tanto este Tribunal Supremo de Justicia, en sala Plena, declare que hay mérito para su enjuiciamiento. Los demás funcionarios de elección popular a nivel estatal o municipal, por no gozar de esta prerrogativa, podrán ser suspendidos con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.

En definitiva, las consideraciones que se mantuvieron en los veredictos anteriores se recogieron en el fallo N° 1581 de 12 de julio de 2005 –también con voto salvado de quien hoy disiente–, de la siguiente manera:

Para determinar el alcance del ejercicio de la potestad sancionadora que tanto la Constitución como la ley atribuyen a la Contraloría General de la República, en aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo de dicha potestad es un funcionario que ejerce un cargo de elección popular, es menester considerar lo siguiente:

Siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que se constituye en una democracia participativa, electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables, según informa el artículo 6 del Texto Constitucional, resulta consustancial a ello que el Poder Público sea ejercido por ciudadanos que hayan recibido, por voluntad del pueblo, el encargo de hacerlo; a esta delegación del poder que reside intransferiblemente en el pueblo, se le denomina mandato representativo.

Así pues, los sujetos que ejercen la representación política de los ciudadanos en los diversos órganos legislativos en los ámbitos nacional, estatal y local (diputados, legisladores y concejales), constituyen instrumentos de los ciudadanos para ejercer su derecho de participación en los asuntos públicos por medio de sus representantes elegidos, consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Concebida así, la representación política es, ante todo, una creación normativa, una situación jurídica o cualidad que existe siempre que el Texto Fundamental la atribuya y con las responsabilidades y limitaciones que la ley impone. En consecuencia, es el ejercicio de esta representación popular la que le permite a los sujetos que la ostentan ejercer potestades públicas en nombre de un colectivo (soberanía popular) vinculado políticamente a una entidad territorial en particular (República, Estado o Municipio).

Por lo antes dicho, para establecer los límites del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, con respecto a dichos sujetos, en virtud de que la pérdida de su investidura y la suspensión en el ejercicio del cargo sólo puede producirse por las causas establecidas en la Constitución y en la ley, resulta ineludible el

análisis del régimen constitucional y legal aplicable a esta categoría de funcionarios públicos.

En tal sentido, tenemos que, de acuerdo con el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen de los integrantes de los consejos legislativos de los Estados se regirán por la normas que la Constitución establece para los diputados de la Asamblea Nacional, en cuanto le sean aplicables, y dispone que la ley nacional regulará el régimen y el funcionamiento de los aludidos órganos legislativos.

Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados no contempla dentro de su articulado normas que expresamente regulen dicha situación. Sin embargo, del análisis sistemático de la dogmática constitucional referida a los legisladores de los consejos legislativos de los Estados, puede inferirse que el cese en el ejercicio de los mencionados cargos de elección popular puede darse por las siguientes circunstancias: 1) la finalización del mandato por el transcurso del tiempo, por haber finalizado el período de cuatro años previsto en el artículo 162 de la Constitución; 2) por muerte del titular del cargo; 3) por renuncia voluntaria (numeral 20 del artículo 187 de la Constitución, aplicable por remisión del artículo 162 eiusdem; 4) por renuncia presunta cuando el parlamentario acepta un cargo público de los no exceptuados por el artículo 7 de la Ley Orgánica de lo Consejos Legislativos de los Estados, siempre que no suponga dedicación exclusiva; 5) por inhabilitación judicial sobrevenida, ya sea por pérdida de la ciudadanía, por inhabilitación política por haber sido condenados por delitos durante el ejercicio de sus funciones u otros que afecten el patrimonio público, supuesto de inelegibilidad prevista en el artículo 65 de la Constitución; y, 6) por la revocatoria de su mandato en virtud del referendo previsto en el artículo 72 eiusdem.

Además de las causas que conllevan a la pérdida de la investidura como legislador, antes señaladas, del examen de las competencias que el artículo 187 del Texto Fundamental confiere a la Asamblea Nacional tenemos que entre éstas, el numeral 20 de la norma aludida, prevé la posibilidad de separación temporal de un diputado del ejercicio del cargo, es decir, que la Constitución admite la suspensión momentánea del ejercicio de los cargos de representación popular.

Aunque el artículo 15 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados no contemple expresamente dicha atribución dentro de las competencias de los órganos legislativos de los Estados, sin duda, tal posibilidad resultaría conforme a la Constitución en virtud de la aplicación supletoria del régimen establecido para los diputados de la Asamblea Nacional, previsto por el artículo 162 del Texto Fundamental.

Ahora bien, es importante hacer la distinción entre los efectos que tiene la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular que no tiene suplentes elegidos en los mismos comicios (como serían el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los alcaldes), de aquellos que si lo tienen, ya que las consecuencias jurídicas que derivan de dicha situación son diferentes.

En efecto, el numeral 5 del artículo 14 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé para la elección de diputados nominales al Congreso de la República (hoy Asamblea Nacional) y a las Asambleas Legislativas (hoy Consejos Legislativos de los Estados) que “Cada organización política postulará tantos candidatos como cargos a elegir nominalmente en la circunscripción respectiva y dos (2) suplentes por cada uno (1) de ellos”. Por su parte, el artículo 15 eiusdem dispone para los candidatos a dichos cuerpos legislativos postulados por lista que “...una vez adjudicados los candidatos principales, se asignarán los suplentes en un número igual al doble de los principales, en el orden de lista”.

De este modo, el legislador dispuso la elección, en el mismo acto comicial, del doble de suplentes por cada parlamentario principal, tanto para los elegidos por votación nominal como para los elegidos mediante listas. De manera que, las contingencias que pudieran afectar el desempeño individual en el cargo de la persona favorecida por la voluntad del soberano, no afecte, por una parte, el normal desarrollo de las funciones del órgano legislativo y, por la otra, la representación política de los ciudadanos.

Así pues, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de diputado, legislador o concejal, en ningún caso puede asimilarse a los efectos producidos por la pérdida de la investidura o asemejarse a las consecuencias que produciría la suspensión del ejercicio del cargo del Presidente de la República, los gobernadores de Estado o los alcaldes,

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

por cuanto, cada uno de los diputados a la Asamblea Nacional y legisladores integrantes de los Consejos Legislativos cuentan con sus respectivos suplentes, los cuales, han sido igualmente elegidos por votación popular y, en consecuencia, también ostentan el mandato representativo de los ciudadanos. Por consiguiente, la suspensión pro tempore del ejercicio del cargo, de ninguna manera, menoscaba el derecho a la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos por medio de sus representantes elegidos, previsto en el artículo 62 de la Norma Fundamental, ni implica riesgo alguno de pérdida del equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático.

Así pues, de acuerdo con el sistema electoral previsto para elegir a los integrantes de los órganos legislativos de los distintos niveles del Poder Público (nacional, estatal y municipal), en virtud de que tanto los principales como los suplentes incorporan una representatividad popular directa, dicha circunstancia supone que la sustitución de los principales por sus respectivos suplentes, no altera el nexo elección-representación que sustenta el carácter representativo de dichos cargos, ni afecta la relación derivada de la elección popular y, por consiguiente, tal sucesión tampoco menoscaba el derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes elegidos.

En consecuencia, el criterio que ha sostenido esta Sala en relación con el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, en lo que respecta a los funcionarios de elección popular, es que tales funcionarios se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la potestad fiscalizadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. No obstante, en tales precedentes, la Sala no sentó criterio sobre el argumento que se trajo en esta oportunidad con relación a la violación de los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, se observa que el artículo 42 de la Constitución dispone:

Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley (Subrayado añadido).

Quien suscribe este voto no puede menos que disentir enfáticamente de la interpretación que dio la mayoría sentenciadora a ese artículo constitucional, cuando afirmó que “... *el artículo 42 in fine se refiere exclusivamente a la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía por parte de los venezolanos por nacimiento que renuncien a su nacionalidad, o a los naturalizados que renuncien a ella o les sea revocada su carta de naturaleza por sentencia judicial firme, que lógicamente implica –en virtud de ese fallo– la pérdida de los derechos políticos. Es decir que cuando el artículo 42 de la Constitución pauta que ‘el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme, en los casos que determine la ley’, está refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida (revocatoria de la carta de naturaleza), con fundamento en los artículos 35 de la Constitución y 36 de la Ley de nacionalidad y Ciudadanía*”.

Resulta sorprendente la inversión de las reglas universales de la interpretación; de las propias de la lógica formal y de las especiales atinentes a las normas constitucionales y a los derechos fundamentales.

En efecto, la mayoría, en forma difícil de entender, hizo una lectura “al revés” del articulado del Capítulo II del Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 39 al 42), mediante la cual fue de lo particular a lo general para la restricción al máximo del ámbito de aplicación de la norma cuya violación se delató, en vez de ir de lo general a lo particular para desentrañar su sentido a través del contexto, pese a que estaba obligada a encontrar la interpretación más progresista y favorable al ejercicio de los derechos fundamentales que se encuentran en juego (derechos políticos) y, en forma inversamente proporcional, la interpretación más restrictiva del límite al ejercicio de tales derechos que recoge el artículo 42 constitucional cuando señala que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En cambio, no ofrece dificultad alguna la comprensión de que la nacionalidad venezolana otorga a quienes la detentan la ciudadanía, la cual, a su vez, los hace titulares “*de derechos y deberes políticos*”, “*de acuerdo con e(sa) Constitución*” (artículo 39) –y no de conformidad con la ley (reserva constitucional)–, Constitución que, en el mismo artículo, sólo acepta como límites al ejercicio de la ciudadanía la inhabilitación política y la interdicción civil ¿Cuáles son esos derechos políticos? Los que se

describen en el Capítulo IV “De los derechos políticos y el referendo popular”, Sección primera: de los derechos políticos y cualesquiera otros que se consideren inherentes a la persona humana.

Los artículos 40 y 41 precisan a quién y cómo pertenecen los derechos políticos (“a los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en e(sa) Constitución”) y las diferencias a su respecto entre los venezolanos y venezolanas por nacimiento y por naturalización.

Por último, el constituyente cerró la sección que dedicó a la ciudadanía con el artículo 42 según el cual, como fue expuesto, quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía y el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, es decir, que la única manera de perder el derecho al ejercicio de los derechos políticos –atributos de la ciudadanía y, ésta, de la nacionalidad–, que es en lo que consiste una inhabilitación política (artículo 39), es que recaiga una sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En efecto, se insiste, para el salvante, la claridad de la norma constitucional no deja lugar a interpretaciones ambiguas: el ejercicio de los derechos políticos, esto es, de aquellos que recoge el Capítulo IV, Título III de la Constitución, como son el derecho a la participación política (artículo 62), el derecho al sufragio activo (artículos 63 y 64), el derecho al sufragio pasivo o derecho al ejercicio de cargos de elección popular (artículo 65) y todos los demás derechos que recoge ese Capítulo y que, aun cuando no estén expresamente contenidos en él, se consideren inherentes a la persona humana y sean de naturaleza política, *sólo pueden ser suspendidos por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley*, sentencia cuyo dispositivo contendrá, necesariamente, la inhabilitación política.

Esa norma se complementa, además, con los artículos 65 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero establece:

No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.

Ahora bien, sostuvo la mayoría que esa norma no impide que existan otras causales de restricción, por ley, del ejercicio del derecho al ejercicio de cargos de elección popular. Por el contrario, el salvante considera que ese artículo 65 debe analizarse a la luz de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la cual fue especialmente clara cuando dispuso, respecto de los derechos políticos, lo siguiente:

El derecho a desempeñar funciones públicas y ejercer cargos de elección popular se les otorga de manera igualitaria a los electores venezolanos y venezolanas, que sepan leer y escribir, **con las solas restricciones derivadas del propio texto constitucional, o de las condiciones de aptitud exigidas por las leyes, para determinados cargos.**

Como una respuesta a las demandas de los venezolanos ante las graves desviaciones del sistema político y a la corrupción desmedida, se incluye la prohibición de optar a cargos de elección popular a aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos durante el tiempo en que ejercieron las funciones públicas, así como otros delitos que afecten el patrimonio público (Subrayado añadido).

En consecuencia, se concluye que las limitaciones al derecho fundamental al desempeño de funciones públicas y al ejercicio de cargos de elección popular constituyen, a no dudarlo, una típica materia de reserva constitucional que incluye una explícita proscripción al legislador de que se establezcan restricciones distintas de las que preceptuó la Constitución; por tanto, el legislador no podría disponer de mecanismos alternos al de sentencia judicial firme que implicasen la suspensión de derechos fundamentales de contenido político. La única excepción, que a este principio general admite el constituyente, es la posibilidad de que el legislador determine ciertas condiciones de *aptitud* (edad, conocimientos especializados, antigüedad, p.e.) para optar al ejercicio de determinados cargos públicos.

El incumplimiento con esa proscripción es, precisamente, la inconstitucionalidad que se verifica en el caso de autos, porque el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone, como mecanismo de limitación y hasta eliminación del ejercicio de derechos políticos –concretamente el derecho al ejercicio de cargos de elección popular–, la imposición de las sanciones administrativas de destitución, suspensión y de

inhabilitación política a través de un acto administrativo del Contralor General de la República. En consecuencia, la limitación que impone el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular y al desempeño de funciones públicas, es una limitación que no sólo viola la prohibición expresa que preceptúa el artículo 42 de la Constitución –en el sentido de que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos políticos por causa distinta de sentencia judicial firme– sino que, además, colide con el artículo 65 *eiusdem*, pues, como refleja la Exposición de Motivos de la Constitución, la restricción a ese derecho fundamental es de la estricta reserva constitucional.

En vez del reconocimiento de tal inconstitucionalidad, se declaró que no sólo el Contralor General de la República podría establecer una inhabilitación, sino también, en general, “*un órgano administrativo stricto sensu*” o “*un órgano con autonomía funcional*”, porque la norma “*no excluye la posibilidad*”, pese a que, en otra parte del fallo (pp. 39 y 40), había hecho suya la sencilla explicación del tratadista español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en cuanto al principio de legalidad: “*no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico.*”

Así, esta Sala fue más allá en el desconocimiento de las normas fundamentales y de la interpretación que les es propia e invirtió el dogma fundamental del Derecho: a los particulares se les permite todo lo que no les esté prohibido pero el Estado, el Poder, sometido como está al Principio de Legalidad, *sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido, no puede ejercer potestades que no le hayan sido conferidas.*

Si se sacan la supremacía constitucional y el principio de legalidad del juego democrático, se decreta a muerte el Estado de Derecho; si el poder no tiene límites, el Derecho Público carece de objeto y el Derecho Constitucional sólo tendrá sentido en el marco del estudio del Derecho Comparado.

Por el contrario, es necesaria la acotación de que esa exigencia constitucional, de que la suspensión del ejercicio de los derechos políticos sólo procede mediante sentencia judicial firme, debe entenderse necesariamente como sentencia condenatoria que recaiga en proceso penal, según lo preceptúa la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

norma de jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de 1999, según esta Sala ya ha reconocido, entre otras, en sentencia N° 340 de 9 de marzo de 2004.

Esa misma Convención expresa, además, cuáles son esas condiciones de *aptitud* que puede regular el legislador en relación con el derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular. Así, se lee del artículo 23 de esa Convención lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal** (Subrayado añadido).

La regulación que sobre las limitaciones a los derechos políticos asumió el Constituyente de 1999 coincide, además, con la que en esta materia se asume en el Derecho comparado. Así, cuando analizan, en su tratado, la potestad sancionatoria administrativa como expresión del *ius puniendi* del Estado, los autores españoles Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ señalan:

..., no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. Con frecuencia, la gravedad de aquéllas excede a la de éstas (es incluso lo normal respecto de las multas). Todos los esfuerzos por dotar las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado. (...) **Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: sólo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad (...) y las privativas de otros**

derechos civiles y políticos” (Cfr. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Séptima edición, Madrid, 2000, Tomo II, pp. 164 y 165).

Se trata, además, de la interpretación que en nuestro ordenamiento jurídico se ha mantenido incluso antes de la vigencia del Texto Fundamental de 1999. Mediante fallo de 11 de agosto de 1998, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró la inadmisión de la solicitud que se le planteó en el sentido de que “*declare ‘la nulidad del acto del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se aceptó la postulación del ciudadano HUGO CHÁVEZ FRÍAS como candidato para el cargo de Presidente de la República de Venezuela’*”, para lo cual el Pleno sostuvo que “*...visto que de acuerdo con el artículo 1º de la Enmienda nº 1 de la Constitución de la República, en que se fundamenta la solicitud, no se llenan en este caso las exigencias contempladas en dicho Texto, por cuanto es público y notorio que el ciudadano Hugo Chávez Frías no ha sido condenado por sentencia definitivamente firme por ningún Tribunal de la República...*” (subrayado añadido).

Lo anterior abunda, entonces, en la inconstitucionalidad parcial del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en lo que se refiere a las sanciones de suspensión y destitución respecto de funcionarios electos mediante el ejercicio del sufragio y, asimismo, en lo que se refiere a la sanción de inhabilitación política *de cualquier funcionario*, pues si se tratase de un funcionario electo popularmente, la sanción injuriaría el artículo 42 constitucional respecto de su derecho fundamental al ejercicio del cargo para el cual hubiese sido elegido así como el derecho al sufragio de quienes lo eligieron, y si se tratase de la inhabilitación política de funcionarios no elegidos de manera popular, la sanción de inhabilitación política implicaría un agravio a su derecho a la participación política que recogió el artículo 62 de la Constitución y el derecho al eventual desempeño de cargos de elección popular que reconoce el artículo 65 del Texto Fundamental. A la luz de la letra del artículo 42 constitucional, debe señalarse que la norma prohíbe la suspensión del goce y no sólo del ejercicio de los derechos de contenido político; en consecuencia, aunque el sancionado no fuese, al momento de la sanción, candidato a cargos de elección popular, su inhabilitación política resultaría inconstitucional.

En sintonía con las disposiciones constitucionales que se analizaron, el artículo 285.5 de la Carta Magna establece, entre las atribuciones del Ministerio Público: “*Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.*”

El término jurídico “acción” tiene, sin lugar a dudas, una connotación judicial, en virtud de que es el derecho de acceso a los tribunales para que sea declarado el derecho (*iurisdictio*); es, en las muy sencillas palabras de la Real Academia de la Lengua Española: “*v. Derecho que se tiene a pedir una cosa en juicio.*” (*Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, 1992). Así, esta atribución del Ministerio Público, en el marco del sistema, de normas que se comenta, refuerza la conclusión que se explicó respecto a la expresa voluntad del constituyente con relación a las limitaciones a los derechos políticos de los ciudadanos en general y de los funcionarios públicos en particular.

En consecuencia, quien disiente considera que es inconstitucional, tal como se dispuso en los precedentes que antes se citaron, la sanción de destitución de funcionarios electos popularmente que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, asimismo, se agrega en esta oportunidad, *son inconstitucionales las sanciones administrativas de suspensión respecto de los funcionarios de elección popular y la sanción administrativa de inhabilitación política respecto de cualquier funcionario público*, ambas recogidas también en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, pues se trata de limitaciones al ejercicio de derechos políticos mediante la imposición de sanciones administrativas, lo que contradice abiertamente la letra de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

3. Por último, el salvante no puede menos que deplorar las consideraciones que, para la desestimación de la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se realizaron en relación su aplicabilidad y vigencia y, en particular, con respecto a la interpretación que ha de dársele al artículo 23.2 *eiusdem*; y, asimismo, sobre la explanación de una serie de observaciones concernientes a los

límites de la aplicación de las normas del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico interno.

En conexión con tal punto, conviene la realización de las siguientes reflexiones:

En primer lugar, el fallo del cual se difiere partió de la errónea premisa de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) es una “*declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal*”.

El derecho internacional de los derechos humanos, pese a su corta existencia como cuerpo normativo autónomo, ha sufrido una evolución que, en palabras del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, ha marcado los límites y nuevas fronteras del Derecho Internacional en su relación con los derechos internos de una manera explosiva y expansiva. En el devenir de esa evolución progresiva, se ha desarrollado un conjunto de técnicas normativas de reconocimiento a los derechos humanos, así como de mecanismos procesales para su protección, entre ellos: declaraciones, tratados, resoluciones de las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos (*soft law*), resoluciones y decisiones de los organismos especializados cuando conocen de denuncias o solicitudes de los Estados o bien de los individuos (Consejo de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros).

En un primer momento del proceso evolutivo que se conoce como la “*internacionalización de los derechos humanos*”, que tiene su punto de inicio en la conclusión del aciago período que se vivió durante la Segunda Guerra Mundial, la comunidad de Estados en su conjunto, “*considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de creencias*” (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos

humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 217 del 10 de diciembre de 1948), optó por el reconocimiento expreso de los derechos que la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco) simplemente había enunciado como un objetivo básico de la cooperación interestatal en el seno de la Organización.

Ese primer paso fue dado a través de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que –como su nombre lo indica– fue, *ab initio*, un instrumento enunciador de un conjunto de principios carente de fuerza vinculante y normativa, pero que –posteriormente– adquiriría una enorme relevancia en la práctica de las Naciones Unidas, así como en el contexto de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de cada uno de los Estados, de que, en muchos particulares, su contenido ha cristalizado en costumbre jurídica internacional y, en otros, ha traducido en el convencimiento generalizado de que algunos de sus dispositivos constituyen normas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*).

La evolución histórica de ese proceso no acabó allí; así, posteriormente, prosiguió la convicción de los miembros de la comunidad internacional de que el simple reconocimiento a los derechos no era suficiente para el alcance de la eficaz vigencia de los derechos de la persona y que, por ende, era necesaria la profundización de los compromisos que fueron adquiridos a través de la adopción de tratados o convenciones especializados en materia de derechos humanos que crearan organismos de tutela que pudieran asistir al individuo frente a las arbitrariedades del poder estatal. En un primer momento, esa etapa de avance en la positivización internacional se produjo a nivel regional (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [1950] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos [1969]) y, luego, se expandió al ámbito universal (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con sus dos protocolos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre muchas otras convenciones especiales).

En nuestro continente, se replicó esa misma dinámica de evolución en la cobertura normativa de los preceptos de tutela de los derechos humanos; así, muy tempranamente, en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948, la comunidad de Estados americanos adoptó la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y, dos décadas

después, la Organización de Estados Americanos propiciaría la adopción del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Convención), la cual –a diferencia de lo que la mayoría sentenciadora apuntó– es un auténtico tratado internacional de reconocimiento y protección de derechos humanos y, como tal, fuente generadora de obligaciones internacionales para los Estados parte en dicho instrumento. A este respecto, es suficiente la remisión a la letra del artículo 1.1 de la Convención, que dispone: “*Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar las libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*” (Resaltado añadido).

Esta cláusula se ha reconocido como la espina dorsal sobre la que descansa el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el fundamento para la determinación y consecuente responsabilidad internacional para aquellos Estados que incumplieren con alguna de las disposiciones de la convención.

En opinión de quien difiere del fallo que precede, la norma en referencia implica que la obligación de los Estados de cumplimiento con el pacto se mantendría inalterada aun en el supuesto de que dicho artículo no estuviere expresado en la Convención, pues éste es inmanente a todo tratado internacional ya que deviene de la suprema máxima *pacta sunt servanda*. De manera que, mal puede argüirse que el instrumento en referencia no obligue a alguna de las partes; en particular, como lo reconoce la mayoría sentenciadora, Venezuela depositó el instrumento de ratificación del tratado el 9 de agosto de 1977; así, desde ese momento, se comprometió a su ejecución de acuerdo con los principios del Derecho Internacional y dicha ejecución ha de hacerse a tenor de un comportamiento de buena fe.

En otro orden de ideas, el veredicto antecedente se fundó sobre la errónea base de que la norma del artículo 23 de la Constitución de 1999 no permitía la aplicación del artículo 23.2 de la Convención, pues su incorporación normativa al plano constitucional no es “*absoluta ni automática*”.

El salvante estima que la inteligencia del artículo 23 es precisamente la contraria. Las normas de los tratados internacionales se aplican *siempre*, pues lo contrario sería hecho generador indubitable de responsabilidad internacional. Ahora bien, el problema que entraña la aplicación del artículo 23 constitucional alude a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y no, como ya se expresó, a si estos se aplican o no en el ámbito interno. Dispone el artículo en referencia que los tratados de derechos humanos podrán tener, incluso, una aplicación preeminente a las normas dogmáticas del Texto Magno cuando establezcan un régimen de tutela más favorable que éstas, es decir, se ubican –en ese supuesto– en un plano jerárquico superior a las normas constitucionales.

De igual manera, interesa resaltar que las normas de protección a los derechos humanos forman parte del denominado “bloque de la constitucionalidad” en alusión a las normas dispersas que, en su conjunto, deben integrarse al Texto Magno.

Así, si una norma de la Constitución fuese contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa disposición, en sí misma, sería generadora de responsabilidad internacional en atención a lo que dispone el artículo 2 de la Convención: “...*Los Estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*” Asimismo, ha de tenerse en cuenta que es un principio de Derecho Internacional general que ningún Estado puede excusarse del cumplimiento con alguna obligación internacional sobre la base de las disposiciones de su derecho interno; así, cuando exista alguna contradicción entre la Constitución y la Convención, el Estado de que se trate debe procurar la reforma del Texto Constitucional para que cumpla con la obligación que asumió en razón del artículo 2 de la última y ésta ha sido la experiencia de los países democráticos en nuestra región, como aconteció con el caso de la Constitución Política de Chile desde el juzgamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de la película “*La última Tentación de Cristo*” (Caso *Olmedo Bustos y otros contra Chile*) y de la Opinión Consultiva N° 4 sobre la “*Propuesta de la Modificación a la Constitución Política de Costa Rica*”.

Asimismo, quien disiente rechaza enérgicamente el criterio conforme al cual la Convención reconoce sólo libertades civiles y políticas “*de corte*

clásico” en un régimen de “*democracia formal*” y que, en consecuencia, la Constitución establece –en general– un régimen más favorable para el goce de los derechos humanos, por cuanto la garantía del Estado Social de Derecho ha superado la tutela que esa “*interpretación globalizante y hegemónica*” del régimen internacional de los derechos humanos supuestamente propicia.

La mayoría sentenciadora olvida que el reconocimiento de los derechos debe, insoslayablemente, partir de la premisa de que estos son interdependientes y de que la división que de ellos se ha hecho por “generaciones” no es más que el reflejo de realidades históricas que se van sucediendo en el tiempo. La garantía del goce de todos los derechos humanos exige que los operadores jurídicos se aproximen a ellos con el auxilio de un enfoque holístico conforme al cual las distinciones entre categorías de derechos son odiosas para su cabal protección.

Esto fue entendido por René Cassin, uno de los grandes ideólogos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando sostuvo que la supuesta escisión entre dos esferas de derechos no era más que un ejercicio académico, una vez que la Declaración Universal incluyó, junto con los derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales pues, para él, el reconocimiento de los derechos se resumía en la concreción de un “*impulso continuo de lo individual a lo social*” (“*un élan continu de l’individuel vers le social*”).

Para quien rinde este voto salvado todos los derechos humanos confluyen de manera armoniosa, de tal forma que la violación a uno de ellos probablemente acarrea la negación de otros; así, de igual forma, en lo que respecta a su garantía. Piénsese un instante, por ejemplo, qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación, del derecho a la circulación sin el derecho a la vivienda o del derecho a la participación política sin el derecho al trabajo. Esta óptica del problema de los derechos ha sido asumida por la jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso sobre la base de las disposiciones de los artículos de la Convención que reconocen los derechos que el fallo antecedente impropia cataloga como de “*corte clásico*”, ello sin siquiera apoyarse en la cláusula del artículo 26 convencional.

Así, por ejemplo, se ha interpretado el artículo 4 *eiusdem* que reconoce el derecho a la vida como dimanante de una obligación de abstención para

los estados que consiste en no privar arbitrariamente a nadie de su vida, pero también de una obligación positiva de garantía de las condiciones de vida que hagan propicia la dignidad humana (“derecho a una vida digna”, en palabras de la Corte); bajo la segunda perspectiva, se han tutelado derechos sociales de múltiples grupos marginados o en condiciones de vulnerabilidad que han acudido a las instancias del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y que han encontrado tutela conforme a las disposiciones de este tratado, el cual, erróneamente, según esta Sala, no sería capaz de proteger derechos sociales. (Cfr. Casos *Mayagna Awas Tigni vs Nicaragua*, *Moiwana vs. Suriname*, *Saramaka vs. Suriname*, *Yakye Axa vs. Paraguay*, *Albán Cornejo vs. Ecuador*, *Yani Bosico vs. República Dominicana*, entre tantos otros).

Asimismo, el argumento del fallo antecedente, conforme al cual la Convención no reconoce los derechos sociales, no es acertado por varias razones: i) Si bien Venezuela no es parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el artículo 29.d) de la Convención preceptúa que ésta no podrá interpretarse en el sentido de “*excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*”, de manera que, por cuanto tanto la Declaración –como otros tratados en los que Venezuela es parte (*verbigratia*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)– contienen normas de protección a los derechos sociales, las mismas podrían integrarse hermenéuticamente a la Convención Americana; ii) Como ya se dijo, los derechos individuales tienen también un cariz social y así lo ha reconocido expresamente la Corte Interamericana en el caso del derecho a la libertad de expresión (Cfr. caso *Ivcher Bromstein vs. Perú*) y de los derechos políticos (Cfr. caso *Yatama vs. Nicaragua*).

En otro sentido, el salvante deplora que la Sala haya considerado que “*deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos*”, como justificación para la no aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando es lo cierto que el artículo 23 de la Constitución de 1999 sólo admite la prevalencia del derecho interno cuando éste contenga normas más

favorables al goce o ejercicio de los derechos fundamentales, no así más favorables al interés general o colectivo (Cfr., además, el artículo 29 de dicha Convención).

Por último, sorprende sobremanera a quien rinde esta opinión las consideraciones de la mayoría sentenciadora en relación con la vinculación de las obligaciones internacionales en el ordenamiento jurídico interno, las cuales exacerbaban –a un grado superlativo–, la más cándida posición dentro de las doctrinas dualistas del Derecho Internacional, contemporáneamente en franco abandono.

Hoy día, es indudable que la Soberanía de los Estados pervive y debe pervivir como principio fundamental del Derecho Internacional; sin embargo, a nadie escapa que la noción contemporánea de dicho principio dista de manera ingente de la concepción sobre la que se fundó el derecho internacional clásico; es decir, un ámbito de poder absoluto e irrestricto sobre las personas que eran “*súbditas*” del Estado que se tratase. El mérito del remozamiento de la concepción del dogma de la Soberanía corre a cuenta, principalmente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues en nuestro tiempo, afortunadamente, ningún Estado puede creerse con título omnímodo que lo habilite para tratar como quiera a sus “*ciudadanos*”, pues siempre habrá de hacerlo con respeto y acatamiento a los estándares mínimos del Derecho Internacional. Esa concepción humanista dentro de la esfera jurídica internacional constituye uno de los logros más preciados de la historia de la humanidad y sobre la base del mismo los gobiernos y los pueblos deben proseguir las luchas progresivas para el alcance de las metas tendientes a saldar las deudas que aún aquejan la conciencia del hombre contemporáneo. Es lamentable que la mayoría sentenciadora no se haya apercebido de esta incommovible realidad.

Pero aún más lamentable es que se haya echado mano de tan insostenibles y artificiosos argumentos para la elusión de lo ineludible: la claridad meridiana de la norma Americana –que es de rango constitucional, entre nosotros, y es más restrictiva que la nacional respecto a un límite al ejercicio de derechos fundamentales y, por tanto, más favorable a éste–, que determina que el ejercicio de los derechos políticos de los venezolanos y venezolanas (que derivan de la ciudadanía que les corresponde porque detentan esa nacionalidad) sólo puede ser reglamentado por la ley, “*exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en*

proceso penal”, lo cual, cuando se incorpora al sistema de normas aplicable al problema de los límites constitucionales a dichos derechos políticos (artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), impone la interpretación según la cual la “*sentencia judicial*” a que se refiere el artículo 42 es una que recaiga en un proceso penal; del mismo modo que, como es obvio, la “*condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público*” a que se refiere el artículo 65 sólo puede hacerse a través de un fallo que se pronuncie en un proceso penal.

Y como la que se describió es la única forma constitucional de inhabilitación política, cualquiera otra, administrativa o judicial no penal, es inconstitucional, como lo es la que establece el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y así debió ser fallado por esta Sala Constitucional.

En otro orden de ideas, la mayoría sentenciadora reconoció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un conjunto de parámetros aplicables al asunto *sub examine*. Así, según el criterio que prevaleció, la norma cuya inconstitucionalidad fue delatada se compadece con el artículo 23.2 de la Convención, por cuanto el artículo 30 *eiusdem* permite que se dicten leyes que restrinjan alguno de los derechos que recoge el instrumento internacional en cuestión por razones de salvaguardia del interés general.

Quien consigna esta opinión divergente estima que, en efecto, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es perfectamente posible que los Estados impongan restricciones legítimas a los derechos en ella reconocidos, tal como lo dispone el artículo 30 en mención; sin embargo, este supuesto no se cumple en el caso de autos, pues la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción que excede los límites permisibles por la Convención Americana, en tanto que es frontalmente contraria a la disposición del artículo 23.2 *eiusdem*.

La Sala parte de la errónea premisa conforme a la cual existiría una especie de contradicción irresoluble entre los derechos individuales y el interés general y, de esa forma, pareciera concluirse que las restricciones a éstos son, en todos los casos, válidas, siempre que se esgriman, a su favor, razones de alguna hipotética vinculación con dicho interés general. Este

equivoco argumental desconoce que las mismas razones de preeminencia del bien común, en muchos casos, podrían, muy por el contrario, exigir una lógica totalmente opuesta; es decir, que se sobreponga un determinado derecho individual sobre otros derechos individuales o incluso sociales, como podría ser el caso del derecho a manifestar públicamente y el derecho a la libertad de circulación, por ejemplo. En buen derecho, las limitaciones –en general– han de imponerse sólo por razones de estricta necesidad y conforme al principio de proporcionalidad; así, el interés general puede justificar cierta aplicación restrictiva a una exigencia subjetiva en concreto, pero, al mismo tiempo, puede, eventualmente, demandar la preferencia por otra exigencia del mismo carácter, siempre con apego a los términos de la regla convencional que define la limitación o que habilita al Estado para la restricción.

Por supuesto que la Convención reconoce a los órganos legislativos nacionales la exclusiva función del establecimiento de los límites al ejercicio de los Derechos Humanos, pues en estas instituciones se expresa la pluralidad y libertad política de un país, ya que, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana, a través de los procedimientos legislativos de este tipo se permite a las minorías:

...expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que **una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria a los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder** (Opinión Consultiva OC6-86, “*La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Resaltado añadido)

Quien disiente comparte la apreciación del órgano jurisdiccional de control interamericano, en cuanto a que la configuración normativa del régimen de los Derechos Humanos sólo compete al órgano legislativo nacional, conforme a los procedimientos constitucionales, pero que, al mismo tiempo, dicho desarrollo legislativo resultante debe corresponderse con los estándares y parámetros mínimos que fija la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo preceptúa el artículo 2 *eisudem*. Así, en el supuesto de que se dicte una Ley (aún en invocación

del interés general) contraria a las obligaciones que asumió el Estado a través de la Convención Americana, corresponde, en primera instancia, a los órganos jurisdiccionales nacionales (en concreto, a esta Sala Constitucional, en ejercicio del control constitucional concentrado, así como a todos los jueces de la República a través del control difuso) el ejercicio del control posterior para la supresión de dicho obstáculo para el goce de los derechos en una sociedad democrática.

Asimismo, las leyes que restrinjan derechos deben responder objetivamente a la tutela del interés general y ello significa que tales restricciones deben expedirse en función del bien común, elemento integrante del orden público en un Estado Democrático. El contenido de ambos conceptos, orden público y bien común, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los Derechos Humanos, deben ser objeto de una interpretación que se ciña a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC5-85. “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”).

Por ello, las restricciones a que se contrae el artículo 30 deben respetar el objeto y las obligaciones concretas que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, aparece como totalmente infortunado el planteamiento según el cual el artículo 23.2 *eiusdem* no se aplica al caso *sub examine* pues supuestamente se produjo una legítima restricción a su contenido, por cuanto el contenido del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción a aquella disposición Americana que no se compadece con los estándares mínimos que se desprenden de ella, pues la habilitación que la misma hace sólo permite al legislador que opte por cualquier restricción siempre que se la haga en atención a “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal”.

En consecuencia, la demanda de autos ha debido ser declarada con lugar, con inclusión, por vía de consecuencia, de la nulidad de los actos

administrativos de efectos particulares cuya declaratoria de nulidad también se pretendía, por ausencia de base legal.

Queda así expresado el criterio del magistrado que rinde este voto salvado.

TSJ-SC (1266) 6-8-2008, Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, RDP. No 115, 2008, pp. 643 ss.

Caso: Artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La Sala Constitucional confirma la constitucionalidad de del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Los accionantes en nulidad impugnan el contenido del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.347 del 17 de diciembre de 2001, alegando –*grosso modo*– la lesión del derecho al debido proceso, contenido en los distintos cardinales del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y el derecho al ejercicio de los derechos políticos contenido en el artículo 42 *eiusdem*.

En ambos casos, el argumento de los accionantes desarrolla distintos tópicos en torno a la forma en que la norma impugnada transgrede la Carta Magna. En el primero se adentran a considerar la trasgresión de los principios que rigen el denominado Derecho Administrativo Sancionador, tales como el debido procedimiento, la proporcionalidad, el principio de tipicidad, la presunción de inocencia y el *non bis in idem*; mientras que en el segundo, insisten en que la inhabilitación, como una manifestación de la limitación del ejercicio de los derechos políticos, específicamente el sufragio pasivo, sólo puede ser declarada por sentencia condenatoria penal.

La norma impugnada es del siguiente tenor:

Artículo 105. La declaratoria de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 91 y 92 de esta Ley, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro

procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.

En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución.

Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula.

1.- Antecedentes Legislativos

El artículo 105, antes transcrito contempla que la declaratoria de responsabilidad administrativa acarrea la imposición de multa por el órgano de control fiscal; la suspensión del ejercicio del cargo o la destitución del funcionario declarado responsable; así como la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta por el Contralor General de la República, sin necesidad de cumplir otro procedimiento para ello.

Un estudio histórico de nuestra legislación patria evidencia que la norma impugnada se repite con un contenido originario similar, es decir, la posibilidad de que la declaratoria de responsabilidad administrativa acarreea múltiples sanciones administrativas, como la multa, la destitución y/o suspensión, y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Así, la primera Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 1.712 Extraordinario del 6 de enero de ese año, estipulaba en su artículo 84 lo siguiente:

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta días, aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.

La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá conducir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres años, que fijará el funcionario competente de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados.

La Ley citada fue objeto de reforma en 1984, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.482 Extraordinario del 14 de diciembre de ese mismo año. Entre los artículos modificados se encontraba el arriba transcrito, el cual, en esa oportunidad, quedó del siguiente tenor:

Artículo 84. Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días, aplique razonadamente la sanción disciplinaria que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría.

La declaratoria de responsabilidad administrativa en virtud de la cual se aplique una sanción de destitución, podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres (3) años, que fijará el funcionario competente de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados. Esta sanción de inhabilitación podrá ser aplicada, en el supuesto indicado, aun cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública, en cuyo caso, el funcionario competente para imponerla será el máximo jerarca del organismo en el cual ocurrieron los hechos.

Sin embargo, el antecedente normativo inmediato de la disposición que hoy se impugna se encuentra en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de ese año; lo cual resulta significativo porque permite evidenciar la evolución conceptual de la norma que se mantiene en su sentido originario, conformando una tradición legislativa. Así, en los artículos 121 y 122, de la citada ley de 1995 se lee:

Artículo 121. Las averiguaciones administrativas terminarán con una decisión que podrá ser de absolución, de sobreseimiento o de responsabilidad administrativa, según el caso. Cuando la decisión fuere de responsabilidad administrativa, el inculpado será sancionado con multa de doce (12) a cien (100) salarios mínimos urbanos.

Artículo 122. Una vez firme la decisión de responsabilidad en vía administrativa y sin perjuicio del recurso jurisdiccional que pueda interponerse contra esa decisión, la Contraloría remitirá el auto correspondiente y demás documentos al organismo donde ocurrieron los hechos irregulares o en el cual esté prestando servicios el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica, en el término de treinta (30) días continuos, le imponga, sin otro procedimiento, la sanción de destitución.

El Contralor General de la República o la máxima autoridad del respectivo organismo, de acuerdo a la gravedad de la falta y al monto de los perjuicios causados, podrá imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un período no mayor de tres (3) años.

Si el declarado responsable, se ha separado de la función pública, el Contralor podrá aplicar la sanción de inhabilitación, hasta por un período igual al señalado en este artículo.

La decisión que imponga la inhabilitación también será remitida a la Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República para que surta los efectos correspondientes y sea incorporada al expediente respectivo en el registro que dicha Oficina llevará de los funcionarios y empleados públicos a que se contrae el artículo 84 de esta Ley.

En las normas reseñadas se patentiza que el legislador de 1975, de 1984 y de 1995 estableció que competía únicamente al órgano contralor declarar la responsabilidad administrativa mediante un procedimiento de control fiscal que era un proceso «*mero-declarativo*». Las consecuencias sancionatorias de esa declaratoria eran competencia de la máxima autoridad del funcionario incurso en responsabilidad cuando dicho funcionario aún estaba en servicio, porque si el funcionario declarado responsable se encontraba separado de la función pública, correspondía al Contralor General de la República aplicar la sanción de inhabilitación.

Tal distinción se explica por el criterio doctrinario imperante para la época, según el cual la potestad sancionatoria era una manifestación del principio de jerarquía administrativa; de modo que, correspondía sancionar a la autoridad que ejercía la potestad jerárquica.

Para entonces, el Contralor General de la República aplicaba directamente las multas coercitivas, según el artículo 93 de la Ley de 1975 o, artículo 94 de la Ley de 1984; manteniendo una competencia residual para imponer la sanción de inhabilitación cuando el funcionario no estuviera en la función pública; fuera de tales supuestos, una vez declarada la responsabilidad administrativa el jerarca del funcionario declarado responsable contraía *la obligación* de destituir al funcionario; y además, imponerle la sanción de inhabilitación que razonadamente estimase según el mérito y el grado de la responsabilidad administrativa declarada previamente por el Contralor General de la República.

El hecho es que por tratarse de la concreción de la responsabilidad administrativa declarada por el Contralor General de la República previo procedimiento, el acto de la máxima autoridad jerárquica del funcionario responsable no exigía otro procedimiento adicional.

Así era entendido pacíficamente según se desprende de lo afirmado por SILVA CIMMA (*Control Público. Filosofía. Principios*, 1976, pp. 351-352), para entonces asesor de la Contraloría General de la República:

El inciso segundo del artículo en estudio –se refiere al artículo 84 de la Ley de 1975– prescribe (*sic*) que la destitución aplicada en virtud de una declaratoria de responsabilidad decidida por la Contraloría “podrá producir además inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período no mayor de tres años, que fijará el funcionario competente de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados”.

Por su parte, el N° 5 del artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa estatuye que es causal de destitución la condena penal que implique privación de libertad, o el “auto de culpabilidad administrativa de la Contraloría General de la República”. Esto ha hecho pensar a más de alguien que la referida Ley, en consonancia con la actual disposición orgánica recién comentada, habrían dado en este caso a la Contraloría una potestad disciplinaria directa y de propia decisión. Ello no es así. El auto de culpabilidad que menciona la Ley

de Carrera Administrativa no es otra cosa que el auto de responsabilidad que hemos analizado, y cuyos alcances quedan, a nuestro juicio, suficientemente bien aclarados a la luz del análisis del artículo 84 de la Ley. La Contraloría declara privativamente la responsabilidad y el jerarca competente aplica la sanción. Si resuelve “destituir”, lo estará haciendo en virtud de un auto de responsabilidad o de culpabilidad emanado de la Contraloría, y esa será la causal de destitución (artículo 61 N° 5 de la Ley de Carrera Administrativa); y si decide además disponer una inhabilitación para el ejercicio de la función pública, también podrá hacerlo en uso del artículo 84, inciso 2° de la Ley de la Contraloría, pero en ambos casos, quien resuelve y aplica la medida disciplinaria será el jerarca competente de la administración activa y no la Contraloría.

De manera que, producto de la evolución política-administrativa, fue la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975, la que atribuye al Contralor General de la República por primera vez, la potestad de imponer directamente sanciones pecuniarias con ocasión de la declaratoria de responsabilidad administrativa, manteniendo también una competencia residual para la aplicación de la sanción de inhabilitación cuando el funcionario declarado responsable no estuviera en desempeño de la función pública.

Es este contexto evolutivo del régimen sancionatorio del control fiscal el que signa la redacción del artículo 105 de la hoy vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en el que aún se notan resquicios de lo que fue esta distinción de potestades que antaño signó el régimen de control fiscal en Venezuela; sólo que esta vez, esa distinción se incardina en el establecimiento del Sistema Nacional de Control Fiscal. De modo pues que la norma impugnada forma parte de la tradición republicana del país.

2. La nueva ubicación constitucional de la Contraloría General de la República.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Contraloría General de la República deja de ser un órgano público de la Administración con autonomía funcional como lo eran también el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral. La Constitución Nacional de 1961 establecía en su artículo 236, que “*La Contraloría General de la República es órgano auxiliar del Congreso en*

su función de control sobre la Hacienda Pública y gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones”. Otra es la ubicación que en la estructura del Estado le asigna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En efecto, el artículo 273 de la Carta Magna, Título V, Capítulo IV, Sección I, prevé la existencia del denominado Poder Ciudadano, el cual es ejercido por el Consejo Moral Republicano cuyos órganos integrantes son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Esta conformación constitucional evoca el concepto del Poder Moral propuesto en 1819 en el Congreso de Angostura, que aprobara para la Gran Colombia, la Constitución promovida por el Libertador.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 274 constitucional, la existencia de esta nueva rama del Poder Público tiene entre otras atribuciones la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, y velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público.

En el marco normativo constitucional descrito *supra* se inscribe la labor de la Contraloría General de la República; y por ello es que resulta necesario destacar el nuevo rol que la Constitución le otorga al ente contralor; bien puede afirmarse que en la actualidad el organismo desempeña un doble rol, a saber: Máximo Órgano Contralor de la República e integrante del Poder Ciudadano. A esto habría que agregar el mandato del Constituyente de 1999 mediante el cual dio rango constitucional a la regulación de un único Sistema Nacional de Control Fiscal, en cuyo vértice se encuentra la Contraloría General de la República.

Es de reconocer que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995 fue producto de un esfuerzo institucional del máximo órgano contralor del país en pro de alcanzar una visión sistémica del control fiscal. Así, en 1997 cumplida la *vacatio legis* contenida en el artículo 137 de esa Ley, se logró la transferencia del llamado control previo a la Administración Pública activa, lo que constituyó un importante paso hacia la consolidación del futuro sistema nacional de control fiscal (el control *posteriori* y el control externo), que sin lugar a dudas significó un cambio de paradigma en la concepción del control fiscal.

Después se suceden en el país los acontecimientos político-institucionales de 1999, ampliamente conocidos, resultado de la Asamblea

Nacional Constituyente y la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; acontecimientos que en el ámbito del control fiscal tuvieron como colofón la promulgación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en el año 2001.

Entre las novedades que incorpora la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal por mandato constitucional está la creación del Sistema Nacional de Control Fiscal. En el artículo 4 de la mencionada Ley se dice que el Sistema Nacional de Control Fiscal es el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que integrados bajo la rectoría de la Contraloría General de la República, interactúan coordinadamente a fin de lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control, que coadyuven al logro de los objetivos generales de los distintos entes y organismos sujetos a la Ley; así como también al buen funcionamiento de la Administración Pública.

De ese modo, el contexto institucional y normativo referente a la Contraloría General de la República previsto en la Constitución de 1999 y en la Ley Orgánica que lo rige, incide sobre la lectura que debe dársele al contenido y alcance del artículo 105 impugnado. En ese sentido es necesario tener en cuenta que:

- El Constituyente de 1999 atribuyó a la Contraloría General de la República un doble rol: Máximo Órgano Contralor de la República e integrante del Poder Ciudadano.
- Se adoptó la visión sistémica de la actividad contralora y prueba de ello es la elevación a nivel constitucional de la exigencia del establecimiento de un Sistema Nacional de Control Fiscal (artículo 290 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).
- Se promulgó la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en el año 2001, dando así respuesta a los imperativos constitucionales de 1999.

En definitiva, es en el contexto de la evolución constitucional, institucional y normativa antes descrita en el que debe insertarse la existencia y funcionamiento de la Contraloría General de la República.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

En América Latina es posible evidenciar en algunas Constituciones Políticas, las modalidades de inhabilitación para el ejercicio de la Función Pública; así los casos de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú sirven para ilustrar el examen comparado. En ellas puede apreciarse que la actividad de control fiscal y la posible suspensión e inhabilitación de funcionarios públicos está confiada a órganos diferenciados, porque el órgano contralor es sólo de carácter auxiliar del Poder Legislativo; y además, en todos esos países es posible evidenciar la naturaleza política, administrativa o penal de dichos controles.

En el caso venezolano se confieren tales facultades de manera concurrente y simultánea a la Contraloría General de la República, que es consecuencia de la evolución normativa, institucional y constitucional que ha experimentado la actividad contralora en el País.

En definitiva, se puede concluir que en Venezuela si bien la norma atributiva de sanciones a la declaratoria de responsabilidad administrativa del funcionario público no constituye la novedad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; sí lo es en cambio, la ubicación que adquiere en la Constitución de 1999 la Contraloría General de la República, superando con creces la noción de órgano con autonomía funcional, adscrito al Congreso de la República, que regía en el marco de la Constitución de 1961.

3.- Argumentos de los accionantes para impugnar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de control Fiscal.-

3.1 De la lesión al debido proceso.-

Los accionantes alegan que la norma impugnada infringe el requerimiento constitucional del debido proceso (en este caso procedimiento), pues le permite al Contralor General de la República, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar la suspensión o la destitución, y además la inhabilitación del declarado responsable administrativamente.

La pretendida trasgresión del aludido requerimiento constitucional lo hallan los accionantes en el hecho de que, a su entender, la declaratoria de responsabilidad administrativa es sancionada con la multa prevista en el artículo 94, sanción para la cual se sigue el denominado “*procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades*” contenido en

los artículos 96 y siguientes de la aludida Ley. Esta tesis pareciera afianzarla el hecho de que la sanción de multa es impuesta por el órgano de control fiscal, el cual, según el artículo 26 *eiusdem*, en muchas de las ocasiones suele ser un órgano distinto al Contralor General de la República.

Siguiendo este hilo conductual, a entender de los accionantes, si el Contralor General de la República aspira imponer una sanción (suspensión, destitución o inhabilitación) debe iniciar un nuevo procedimiento.

La Sala observa, tal como se describió en el apartado correspondiente, que la coletilla: «*sin que medie ningún otro procedimiento*», igual que en las leyes precedentes, alude a la atribución de declarar la responsabilidad administrativa del funcionario a través de un procedimiento de naturaleza compleja, pues la atribución de declarar la responsabilidad administrativa estaba escindida de la potestad de imponer las sanciones que se derivan de esa declaratoria. Para entonces, al igual que ahora, la concreción de la responsabilidad administrativa no exigía un nuevo procedimiento, pues se trataba precisamente de materializar la sanción derivada de la responsabilidad administrativa declarada por el Contralor General de la República, conforme al procedimiento previo estipulado en la ley.

Ahora bien, en el impugnado artículo 105 de la Ley impugnada se repite la misma situación, sólo que esa diferenciación de potestades se hace dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal. El órgano de control fiscal sustancia y decide el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad administrativa del funcionario, y con base en ello impone la multa a que se contrae el artículo 94 *eiusdem*, única sanción que se le permite imponer al órgano de control fiscal decidor; y el Contralor General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 *eiusdem*, impone la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación. De esta manera, se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina «*procedimiento complejo*». Así entonces, tal como se ha establecido en sentencia de la Sala N° 1117/2006, el procedimiento complejo configura la manifestación de la potestad sancionatoria en dos fases vinculadas entre sí, en la cual la declaratoria de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario de la imposición de la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación; todo tramitado en un procedimiento único aunque como se dijo de naturaleza compleja porque cada una de esas fases se cumplen de forma independiente y eficaz por sí mismos

ante sendos órganos que, en su conjunto, forman parte del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Ahora bien, que ese procedimiento complejo pueda atentar contra el principio *non bis in idem* es un asunto distinto que se analizará de seguidas; pero en definitiva, la Sala considera que la norma impugnada no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque estas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa.

Ciertamente, queda por resolver lo sostenido por uno de los accionantes en torno al derecho de los funcionarios de cuestionar la valoración realizada por el Contralor General de la República en tales actos, respecto a «*la entidad del ilícito cometido*» (para la suspensión o destitución) o a la «*gravedad de la irregularidad cometida*» (para la inhabilitación); lo cual, a entender del accionante, sólo pueden hacerlo si media un procedimiento administrativo; pero ese es un asunto que será tratado cuando se analice la pretendida trasgresión del principio de tipicidad. Respecto del alegato de la lesión al principio del debido proceso la Sala declara que las sanciones impuestas por el Contralor General de la República son consecuencia, al igual que la multa, de la declaratoria de la responsabilidad administrativa por lo cual no se amerita un nuevo procedimiento. El procedimiento se estima consumado para establecer la responsabilidad administrativa. Así se declara.

3.2. De la trasgresión al principio *non bis in idem*

Alegan los accionantes que declarada la responsabilidad administrativa por el órgano de control fiscal, éste impone la multa a que se contrae el artículo 94 de la Ley. No obstante, el expediente pasa al Contralor General de la República para la imposición de “*nuevas sanciones*” como la de suspensión, destitución o inhabilitación del cargo público; lo cual, a criterio de los accionantes, transgrede la prohibición constitucional de ser sancionado dos veces por el mismo delito o hechos, contemplado en el artículo 49.7 constitucional, cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...)

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

El principio de *non bis in idem*, que comporta la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho es de arraigo penal. La traspolación de sus dos ámbitos (el sustancial y el procesal) al derecho administrativo sancionador ha ocasionado no pocas disfuncionalidades de las que apenas la doctrina y la jurisprudencia comienzan a dar cuenta; pues como se ha sostenido, los principios que rigen el *ius puniendi* del Estado en el Derecho Administrativo Sancionador ha sufrido adaptaciones que han modificado los escenarios que se perfilaron totalmente esclarecidos en el Derecho Penal, a más de doscientos años de advenimiento del principio de la legalidad penal con ocasión de la Revolución Francesa.

Para que se verifique el *non bis in idem* debe existir identidad de sujetos, de hechos y de fundamento jurídico. En época temprana, su ámbito de aplicación en el derecho administrativo sancionador fue en contraposición al derecho penal; sin embargo, en consonancia con lo que ha sido nuestra tradición republicana, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal distinguió entre los bienes jurídicos afectados por una conducta antijurídica para afirmar que la responsabilidad civil, penal y administrativa parten de intereses jurídicos distintos, de suerte que el establecimiento de esas responsabilidades con base en los mismos hechos no implicaba la trasgresión del aludido principio. Sin embargo, le ha correspondido a la Sala perfeccionar el aludido precedente en el fallo N° 1636/2002, en el cual se indicó, lo siguiente:

Unos mismos hechos que se imputan a una persona, como ya la Sala lo observó, pueden en principio originar sanciones disciplinarias y penales, pero para cumplir con el principio *non bis in idem*, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción, con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias, o resultar una cuestión prejudicial con relación a ellas, tal como lo previene la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Además que la administración no podría desconocer los hechos probados ante los órganos de la jurisdicción penal.

Por ello, si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido, a fin de evitar que se impida a la función

jurisdiccional realizar su fin natural, y tal desnaturalización –que tiene que ser evitada– que pueda provenir de razones dolosas, culposas o hasta de azar, debe ceder ante la posibilidad cierta de una persecución penal.

En el derecho común se ha evitado tal duplicidad mediante la institución de la prejudicialidad, donde impera la sentencia penal condenatoria, debido a sus efectos “*adversus omnes*”, sobre la de los tribunales civiles, laborales, etc.

Este principio también existe en materia disciplinaria, y no puede desnaturalizarse, aplicando primero el procedimiento sancionatorio y luego el penal. De allí que el artículo 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, ordene a los Consejos de Investigación, abstenerse de todo lo que puede significar decisión penal, aun en los casos que exijan medidas para restablecer la disciplina.

Ello se agrava si el procedimiento administrativo deroga un privilegio constitucional utilizable en el proceso penal posterior (cursivas y resaltado del texto citado).

El criterio transcrito luego fue ratificado en el fallo N° 384/2003, consolidándose así el criterio de la Sala de que, ciertamente, es posible que se establezca la responsabilidad penal y administrativa con base en los mismos hechos; pero es menester evitar una coetánea persecución. Si los hechos cuestionados constituyen a la vez ilícitos administrativos y penales, se hace deferencia a favor del proceso judicial penal cuyo resultado condicionará la suerte del procedimiento administrativo, pues ello, en contraposición a la circunstancia de que existiendo infracciones las mismas sean sólo administrativas y no penales, lo que no obsta para la aplicación de múltiples sanciones administrativas, ello en atención al grado de responsabilidad administrativa y a la entidad de la infracción cometida. En ese sentido, se ha indicado que la potestad sancionatoria es una potestad administrativa que si bien deriva en esencia del *ius puniendi* del Estado, la aplicación de los principios que informan el Derecho Penal está sometido a matices en el derecho administrativo sancionador. Así entonces, la aplicación del principio *non bis in idem* en la esfera estrictamente administrativa opera de distinta manera, al no contraponerla de cara al derecho penal. El contenido básico de este principio transita instituciones jurídicas sensibles y dispuestas al cometido estatal, lo que ha llevado a los ordenamientos jurídicos a admitir excepciones a esta prohibición.

En efecto, esta Sala ha sostenido desde el fallo N° 1260/2002 que «...si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el *ius puniendi* del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración».

Indudablemente, que lo expuesto no implica el desconocimiento del núcleo fundamental de este principio, que determina que dentro de la esfera estrictamente administrativa no es posible la imposición de dos o más sanciones de la misma naturaleza y del mismo o de distinto orden jurídico; ni dos o más procedimientos administrativos; pero ello no impide la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, como las que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En efecto, sanciones contempladas por regímenes jurídicos distintos, en dos o más leyes, no pueden confluír respecto a los mismos hechos. Igualmente está prohibida la imposición de la misma sanción más de una vez, por ejemplo: dos suspensiones, dos destituciones, pero es una opción válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, pues en su conjunto constituyen la sanción como unidad.

En ese sentido, la sanción, como manifestación externa del *ius puniendi* de la Administración por el acaecimiento de una infracción administrativa, es de diversa naturaleza. Fundamentalmente pueden ser las sanciones pecuniarias como la multa, o interdictivas como la suspensión, la destitución o la inhabilitación. Las pecuniarias recaen sobre el patrimonio del infractor, mientras que las interdictivas le restringen o impiden el ejercicio de ciertas actividades. Ahora bien, la técnica de establecimiento de sanciones administrativas indudablemente está restringida por el principio de *non bis in idem*, pero no se encuentra completamente anulada. De ordinario, la imposición de sanciones pivota entre ambas, el legislador escoge unas u otras como materialización del principio de correlatividad numérica de la sanción; sin embargo, el principio de correlatividad numérica de la sanción no es un principio absoluto, el legislador excepcionalmente puede prescribir varias sanciones interdictivas o también establecer sanciones pecuniarias con interdictivas para sancionar

las mismas infracciones administrativas. Este escenario es el resultado de la ponderación realizada por el legislador respecto a cuál es el tipo de sanción que produce la aflicción necesaria para lograr el efecto represivo o disuasivo de la sanción. En este caso, el legislador concluye que la aflicción no se logra con la sanción única, ante lo cual añade una o varias sanciones, con el requerimiento para cumplir con el principio de *non bis in idem* de que sean de distinta naturaleza.

El bien jurídico tutelado por el legislador tras una opción de esa naturaleza se inscribe dentro de los valores de la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público. En el modelo de Estado social de Derecho y de Justicia adoptado constitucionalmente, es necesario que el legislador se proponga la eficacia del sistema nacional de control fiscal mediante el establecimiento de sanciones que garanticen coercitivamente la funcionalidad del control fiscal.

Así, en la norma cuya constitucionalidad se impugna se contemplan diversas sanciones imponibles como producto del procedimiento administrativo sustanciado para el establecimiento de una infracción legal en el ejercicio de la función pública. Se trata, por tanto, de un supuesto excepcional que debe cumplir con el test de la proporcionalidad, y ser ponderada la gravedad de la infracción, requerimiento que encuentra la Sala cumplido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; pues la imposición conjunta de multa y sanciones interdictivas es el resultado de un juicio valorativo que pondera la gravedad de la falta por parte del órgano sancionador, sin perjuicio del control jurisdiccional.

De ese modo, tratándose de múltiples sanciones de naturaleza distinta, pecuniaria e interdictiva; de conformidad con el razonamiento expuesto, la Sala considera cumplida el requerimiento constitucional para no estimar como lesionado el principio de *non bis in idem*, y por tanto, no trasgredida la norma contenida en el artículo 49.7 constitucional. Así se declara.

3.3. De la trasgresión del principio de tipicidad

Alegan también los accionantes que la norma impugnada transgrede el principio de tipicidad.

El principio de tipicidad exige una *lex certa* que ofrezca seguridad jurídica a los ciudadanos acerca de las consecuencias gravosas de la infracción administrativa. No obstante, con ocasión de la vigencia matizada

del *ius puniendi* del Estado en el derecho administrativo sancionador, se ha aceptado estándares deontológicos de conducta que canalizan la verificación de la infracción administrativa a través de la descripción normativa de actos, hechos u omisiones generados de responsabilidad administrativa; de ninguna manera podrían asimilarse a lo que en el derecho penal se denominan “*leyes penales en blanco*”.

En efecto, en el régimen disciplinario, sub especie del sancionatorio, es necesario en buena medida la estimación de ilícitos que sancionan conductas que sólo pueden ser valoradas como antijurídicas aplicando criterios de *ética pública*, de *moral administrativa*, de *buena gestión* y de legalidad en el uso del patrimonio público (artículo 274 de la Constitución) y no únicamente jurídicos. Esta flexión del principio de tipicidad obedece a que en el derecho administrativo sancionador dentro del régimen de la función pública se mimetiza con la necesidad del funcionamiento regular de la Administración, lo que exige de parámetros valorativos que recaen sobre hechos que no sólo son altamente casuísticos, imposible de abarcar con una disposición específica para cada supuesto; sino que, además forman parte de un esquema de funcionamiento administrativo adecuado a la consecución del interés público en el que se incardina valores de todo tipo. Este criterio ha sido sostenido por la doctrina nacional y extranjera. Para ENTRENA CUESTA (*Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I/2, 1998, p. 331) por ejemplo:

Constituye falta administrativa cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afectan. De aquí la dificultad de señalar en concreto cuáles sean las faltas sancionables; dificultad que corre paralela con la de enumerar los deberes funcionariales (...). Por ello, constituye un lugar común en la doctrina la afirmación de que se aplica con menor rigor en esta materia el principio *nullum crime sine lege*.

El hecho es que, en el ámbito administrativo la implementación de lo que la doctrina llama “conceptos jurídicos indeterminados” no está proscrita; antes más, son empleados para la verificación de la gradación de la sanción, pero no de la infracción en sí misma. Se trata entonces de un criterio que ofrece al órgano sancionador un margen de apreciación que no riñe con el principio de tipicidad, pues en él debe llenarse, a través de un examen pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación

desde los valores comprometidos en el concepto, las máximas exigidas para justificar el por qué de la sanción impuesta.

Lo importante para que no se incurra en el quebrantamiento del principio de tipicidad es que el ilícito o la infracción se encuentren perfectamente definidos, así como también la sanción. Así lo ha sostenido la Sala en el fallo N° 1798/2005, en el cual indicó, lo siguiente:

Ahora bien, en el Derecho Administrativo Sancionatorio, ciertamente, el principio de tipicidad no tiene la misma rigidez que en el ámbito penal, cuando se permite que el propio legislador, en una norma en la que la conducta prohibida no se recoge íntegramente, delegue a otras normas la regulación de algunos elementos que completen la descripción del ilícito administrativo; no obstante, su aplicación con ciertas matizaciones, debe siempre respetar el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, uno de cuyos atributos es precisamente, conforme al artículo 49, cardinal 6 de la Constitución de 1999, la garantía de tipificación legal de las infracciones y sanciones.

La matización que se acepta respecto a la aplicación de tal principio, permite, solamente, que las descripciones genéricas de las conductas sancionables a las que acuda el legislador para dejar a la Administración la determinación de ciertos aspectos de las mismas, exige, evidentemente, que se establezca en la ley cuál es esa conducta, es decir, que se tipifique, delimitando claramente el ámbito normativo conferido a la Administración, con el propósito de que las normas que esta dicte mantengan su regulación dentro de los parámetros o límites impuestos, vale decir, el reenvío será admisible siempre que sea expreso, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma, que la norma señale la sanción y contenga el núcleo esencial de la prohibición y que, además, proporcione la necesaria certeza para precisar suficientemente la conducta prohibida.

En el caso del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 de la Ley, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento de la Ley (*Gaceta Oficial* N° 37.169 del 29 de marzo de 2001); y que el Contralor impondrá

la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a *la entidad del ilícito cometido*; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la *gravedad de la irregularidad*. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos.

Se trata de la adecuación de las consecuencias sancionatorias. Ahora bien, como todo concepto jurídico indeterminado, la insuficiencia de los motivos de la sanción impuesta y no otra acarrearía la nulidad del acto sancionatorio; pero no la inconstitucionalidad de la norma, pues ello, es una técnica legislativa ampliamente conocida y aplicada por nuestro legislador que obedece a que los elementos disciplinarios abarcan en algunos casos conceptos meta-jurídicos que es menester valorar de forma deontológica, tal como sería el caso del artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“*según la gravedad de la falta*”), por tomar un ejemplo del régimen común. El régimen de control fiscal es ejemplo de ellos, el contexto en el cual se produce la conducta ilícita y los efectos finales para la administración y la transparencia de la gestión fiscal sólo pueden ser valorados a través de un margen de apreciación por parte del órgano de control fiscal. Los motivos por los cuales selecciona la norma obviamente tienen que trasladarse a la motivación del acto; y ese será el elemento a controlar judicialmente en el juicio contencioso administrativo de nulidad del acto. Por tanto, para la Sala la norma en estos términos *supra* analizados está ajustada a la Constitución. Así se declara.

3.4. De la trasgresión del principio de proporcionalidad

Alegan los accionantes que cuando la norma impugnada por un lado sanciona con multa la infracción administrativa como sanción principal; y, por el otro, sanciona con suspensión (hasta por 24 meses) destitución del cargo o inhabilitación (hasta por 15 años) como penas «*accesorias*», se está trasgrediendo el principio de proporcionalidad de la sanción.

En tal sentido, cabe afirmar que el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria implica la adecuación de la sanción impuesta a la infracción cometida; esto es, a los hechos antijurídicos. Como se sostuvo en párrafos precedentes, la proporcionalidad es el parámetro exigido para aquilatar el alcance de la discrecionalidad del órgano de control fiscal en la

gradación de la sanción, por cuanto en su imposición, entendida como un todo, es que debe exteriorizarse o motivarse la relación que existe entre el hecho antijurídico y el *quantum* de la sanción.

Dicho esto, la Sala observa que la norma impugnada en modo alguno implica contravención al principio de proporcionalidad de las sanciones, pues las sanciones contempladas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal guardan relación con la gravedad de la conducta y la relevancia que tiene para la función pública el hecho cometido; vale decir, que para su imposición se considera tanto la entidad del daño como el grado de responsabilidad.

Por otra parte, no es válido tampoco el argumento de los accionantes de que se transgrede la proporcionalidad intra-sanción porque no existe correspondencia entre la sanción principal y lo que ellos denominan accesorias. En ese sentido, serían sanciones principales aquellas que no dependen de otras para su imposición; a diferencia de las accesorias que presuponen la imposición de una principal. La Sala observa que en el caso de la norma contenida en el artículo 105 no es exacta la relación de dependencia entre la multa y la suspensión, la destitución o la inhabilitación, como lo pretenden los accionantes; sino que esa relación de dependencia existe entre la declaratoria de responsabilidad administrativa y la multiplicidad de sanciones; que, como se ha venido sosteniendo a lo largo del fallo, son propiamente consecuencias principales todas ellas de la declaratoria de responsabilidad administrativa.

En efecto, se lee en el precepto impugnado que «[l]a *declaratoria de responsabilidad administrativa (...)*, será sancionada con la multa prevista en el artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo (...) o la destitución del declarado responsable (...); e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

De la lectura del texto se desprende que ninguna de las sanciones dependen unas de las otras; por el contrario, la suspensión, la destitución y la inhabilitación pudieran no imponerse si el Contralor General de la República estima que la entidad de la infracción cometida o la gravedad de

la irregularidad no lo amerita; por su parte, la multa sí es la consecuencia obligatoria de la declaratoria de la responsabilidad administrativa, pues su falta de imposición por parte del funcionario competente reñiría con el principio administrativo de la irrenunciabilidad de la competencia.

En consecuencia, por las razones *supra* expuestas la Sala considera que la disposición normativa impugnada en modo alguno vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas por cuanto su prescripción apunta a la corrección de las conductas infractoras del funcionario desde distintas aristas haciendo hincapié en la relevancia del hecho cometido, el grado de responsabilidad y la afectación al patrimonio público.

3.4. De la trasgresión a la presunción de inocencia

Alegan los accionantes que la norma impugnada estipula que declarada la responsabilidad e impuestas las sanciones, ellas serán ejecutadas por el órgano encargado de la designación del funcionario declarado responsable. Que, además tratándose de una materia sancionatoria, los actos sancionatorios de la Administración Pública, no deberían estar investidos de autotutela administrativa (ejecutoriedad), pues esos actos en modo alguno satisfacen de manera directa e inmediata un interés público o general, siendo su única finalidad castigar la infracción cometida en contra del patrimonio público. En definitiva, alegan que impuesta la sanción, su ejecución inmediata transgrede la presunción de inocencia, principio contenido en el artículo 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con el argumento expuesto, considera la Sala que los accionantes pretenden trasladar las exigencias de la cláusula constitucional contenida en el artículo 49.2 a la potestad administrativa de autotutela. El derecho a la presunción de inocencia efectivamente rige a cabalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Su contenido esencial es que a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio o disciplinario debe llevarse a cabo una actividad probatoria destinada a comprobar la culpabilidad del funcionario, sin adelantar opinión en cuanto al mérito del asunto. Se trata de un derecho que incide directamente sobre cómo se desarrolla la fase probatoria del procedimiento sancionador. De ese modo, la presunción de inocencia lo que exige es que el acto que declare la responsabilidad administrativa sea el único que determine la inculpabilidad del funcionario investigado; los actos que le preceden a la declaratoria de

responsabilidad deben contar con la objetividad suficiente para que aun estableciendo los hechos, no se produzca un pronunciamiento intempestivo sobre el mérito del asunto.

En definitiva, la declaratoria de responsabilidad administrativa es el acto final que se dicta con base en el acervo probatorio demostrativo tanto de la existencia de la infracción como de la participación y de la culpabilidad del funcionario. Siendo ello así, el acto que declara la responsabilidad administrativa agotado los recursos administrativos correspondientes adquiere firmeza y por tanto se hace ejecutable inmediatamente sin perjuicio del control jurisdiccional que puede instar el interesado.

En efecto, el acto ejecutable como todo acto administrativo con control jurisdiccional mediante el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad, cuyo ejercicio permite restablecer de inmediato la situación jurídica vulnerada –a juicio del Juez–, particularmente a través de las medidas cautelares como la suspensión de los efectos del acto u otras cautelares innominadas conforme lo dispone la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, o también mediante el ejercicio conjunto del recurso de nulidad con acción de amparo constitucional.

En definitiva, el Juez contencioso-administrativo, al conocer dichos recursos, puede adoptar las medidas que juzgue necesarias para asegurar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida, conforme lo dispone el artículo 259 de la Constitución; razón por la cual, siendo que el principio de presunción de inocencia tiene incidencia sobre la actividad probatoria del procedimiento sancionador y no sobre la potestad de autotutela de la Administración, la Sala desecha este alegato. Así se declara.

3.5. De la trasgresión de los derechos políticos

En el caso que ocupa la atención de la Sala, también se ha controvertido lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal alegándose la contravención de algunas disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidas al tema de la inhabilitación para acceder a cargos de elección popular.

En tal sentido, se observa que la cualidad de ciudadano da lugar al derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder

político, mediante el reconocimiento de actividades destinadas a facilitar su intervención en forma democrática, a saber: el sufragio (tanto activo como pasivo), los plebiscitos, referendos, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y normativa, la revocatoria del mandato, la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, etcétera.

Así, el sufragio pasivo, derecho que los accionantes alegan como lesionados por la norma impugnada, al constituir un derecho fundamental que trae consigo el cumplimiento de los fines estatales exige que el desempeño de funciones públicas esté rodeado de garantías suficientes que provean al ejercicio del derecho, sin injerencias negativas que antepongan los intereses particulares en desmedro de los de carácter general y de sus verdaderos objetivos; pero también implica que se articule en torno al derecho un régimen de inhabilitaciones, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea el resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, en otras palabras, que se cumpla con la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público.

Ahora bien, los artículos 42 y 65 constitucional, que los accionantes estiman como vulnerados, disponen expresamente:

Artículo 42. Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

Artículo 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.

Atendiendo al contenido de las normas citadas es menester señalar que la potestad sancionatoria del Contralor General de la República está

referida al ámbito administrativo; es decir, que no es una sanción política como ocurre en otros ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en virtud de que la sanción de inhabilitación se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República y sus funciones constitucionales, que apuntan a la fiscalización, supervisión y control de la gestión pública, funciones que se insertan en el Sistema Nacional de Control Fiscal; ello es la garantía del postulado constitucional establecido en el artículo 141 de la Carta Magna.

En efecto, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas. El rol de gobernante no puede escindirse de la de funcionario, y sobre ambos recaen exigencias constitucionales en pro de la correcta gestión pública, que es menester armonizar.

Es de advertir que la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional, y que desarrolla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoría o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es **cualquier funcionario público, incluso los de elección popular**, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.

Con base en esta distinción, y entendido que son dos inhabilitaciones diferentes que dimanen de varios preceptos constitucionales, cuales son los artículos 42, 65 y 289.3, corresponde a los órganos de la Administración Pública no permitir el ejercicio de cargos públicos a ciudadanos sancionados, es decir no designarlos o no permitir su concurso; y al Poder Electoral velar porque no se fragüe un fraude a los electores permitiendo la postulación, el concurso y la elección de un ciudadano que está impedido para ejercer las funciones administrativas ínsitas a las funciones de gobierno.

Aceptar que ello no es así, como lo pretenden los accionantes, desnaturalizaría la coercibilidad de la potestad sancionatoria del control fiscal; y burlaría por completo el cometido estatal de velar por la ética pública, la moral administrativa, la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público contenido en el artículo 274 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pues la inhabilitación se tornaría inejecutable primero con ocasión de las aspiraciones electorales, y luego en virtud de las prerrogativas procesales de las que gozan algunos cargos, avalando una espiral de impunidad que acrecentaría los viejos vicios que han deformado la visión que tenemos los venezolanos acerca de lo que es y debe ser la cosa pública.

Así entendido, el texto de la disposición impugnada es conforme con la Constitución; y también es compatible con la vigencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala ha armonizado la sanción de inhabilitación con el ejercicio de los derechos políticos, específicamente con el diferimiento de la ejecución cuando el sancionado ejerce cargo de elección popular. Así, en el fallo N° 2444/2004, se indicó, lo siguiente:

Ya con respecto al fondo, comparte la Sala parte de lo expuesto por los representantes del Contralor General de la República. La inmunidad parlamentaria sólo es aplicable a los procesos penales y, por ende, no se puede pretender su extensión al ámbito administrativo. No obstante, le asiste la razón al accionante cuando cuestiona el acto de destitución impuesta por el Contralor con ocasión a la naturaleza comicial de su investidura.

En efecto, ya ha tenido esta Sala oportunidad de pronunciarse acerca de cómo opera el control (en el caso a que se refiere la Sala el

político) sobre los cargos de elección popular, con ocasión de la institución constitucional del referendo revocatorio, señalándose que existe una antinomia entre la competencia que el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Concejo Municipal para convocar a referendo revocatorio del mandato del Alcalde en los casos de no aprobación por parte del Cuerpo Edilicio de la memoria y cuenta de su gestión anual, con lo previsto por el artículo 72 de la Constitución, que otorga de manera exclusiva a los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de cualquier cargo de elección popular, inclusive el cargo de Alcalde (*Vid.* Sent. N° 812/2003 de 15 de abril).

En esa oportunidad, para garantizar el imperio, la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, conforme lo ordena el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala desaplicó el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo que respecta a la iniciativa del Concejo Municipal para convocar un referendo revocatorio, por ser opuesto a lo preceptuado en el artículo 72, segundo acápite, de la Constitución. En este caso el conflicto es de igual naturaleza.

La destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objetos de referendo revocatorio. Siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancias, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.

Ciertamente, lo expuesto no desdice de las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República, sólo que dichas potestades deben guardar una proporcionalidad no sólo con los hechos, sino además con la naturaleza popular de la investidura del cargo, pues, de lo contrario, existiría un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático. No se trata

de irresponsabilidad, no. A lo que hace referencia la Sala es a la necesidad de que las consecuencias jurídicas que deriven de esa responsabilidad no rompan con el carácter representativo del gobierno.

Por ello, y visto que el acto accionado en amparo no fue producto del establecimiento de una responsabilidad penal, el Contralor General de la República se hallaba impedido de declarar la destitución del mencionado ciudadano y, por tanto, declara con lugar la acción de amparo ejercida, pero sólo con respecto a la destitución del cargo.

Posteriormente, mediante aclaratoria de esa decisión, se precisó la oportunidad a partir de la cual comenzaba a regir la sanción. En esa ocasión, en la sentencia N° 174/2005, se indicó lo siguiente:

En tal sentido, la sentencia N° 2444/2004 señaló que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio, porque existe un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático y se rompa el carácter representativo del sistema de gobierno; sin embargo, aunque ello proscribe la posibilidad que el Contralor General de la República destituya o suspenda a cualquier ciudadano que ejerza un cargo de representación popular, se aclaró que lo expuesto no conduce a la irresponsabilidad del gobernante, sino a la debida proporcionalidad que deben guardar las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República, con los hechos y con la naturaleza popular de la investidura del cargo, esto es, al hecho de que las sanciones que se impongan con ocasión de ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentren límites en la condición de representante popular del sancionado.

La consecuencia práctica de este postulado es que la sanción impuesta no puede entorpecer las funciones del representante popular en el período para el cual fue electo –así los hechos que hayan originado la sanción se hubieran producido en ese período–, con la lógica excepción del establecimiento de una responsabilidad penal. Se trata, pues, de una sanción cuyos efectos deben comenzar a verificarse una vez vencido el período.

En el caso de autos aunque el acto administrativo accionado en amparo, y el de todos los representantes populares que demostraron encontrarse en la misma situación de hecho del accionante, resolvió “(...) *la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (03) años, contados a partir de la notificación de [esa] Resolución*” (corchetes añadido), el mandato constitucional contenido en la sentencia N° 2444/2004 y en esta aclaratoria implica que la mencionada inhabilitación debe comenzar a surtir sus efectos legales una vez vencido el período para el cual fue electo el sancionado, o a partir de que cese efectivamente en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones, lo cual, como es lógico, descarta cualquier posibilidad que éste opte a la reelección como consecuencia inmediata de esa inhabilitación. Por tanto, se declara en estos términos parcialmente con lugar la aclaratoria solicitada.

Por los argumentos expuestos *ut supra* esta Sala considera que el artículo 105 es compatible con las normas contenidas en los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 23.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Siendo ello así, y desechados todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por los accionantes, la Sala declara la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Así se decide.

4. De la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares

Visto que esta Sala, en la sentencia N° 825/2004, declaró que sólo podía conocer de la nulidad de actos de efectos particulares con base en la ausencia legal, en virtud de que:

...el fuero atrayente de la jurisdicción contencioso-administrativa hacia la jurisdicción constitucional que permite el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –cuya interpretación conforme a la Constitución de 1999 debe hacerse en atención a la atribución de competencias que aquella hace en razón del rango legal o sub-legal del acto impugnado y no en razón del vicio atribuido al mismo– está limitado a un supuesto muy concreto, como es la denuncia del vicio de ausencia de base legal en el acto administrativo (acto

particular), en virtud de la denunciada inconstitucionalidad de la norma legal (acto general) que le sirvió de fundamento, sin que sea posible alegar o denunciar junto con el vicio mencionado cualquier otro que afecte la validez del acto administrativo recurrido, como son la incompetencia, la ausencia total y absoluta del procedimiento establecido en la ley, la desviación de poder o el falso supuesto, ya que ninguno de éstos tendría su origen en la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada sino en otras circunstancias de hecho o de derecho, cuyo análisis en sede judicial no compete a la jurisdicción constitucional, habilitada únicamente, según el mencionado artículo 132, para declarar la conformidad o inconvención del acto de rango legal impugnado con la norma constitucional, la nulidad de dicho acto de existir tal contrariedad, y, una vez efectuado lo anterior, para declarar la nulidad del acto administrativo recurrido por ausencia de base legal.

Visto que, una vez declarada la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, fundamento normativo de los actos administrativos impugnados, decae el fundamento jurídico del vicio de ausencia de base legal, la Sala se declara incompetente para conocer de los recursos de nulidad incoados contra los actos administrativos dictados por el Contralor General de la República. Así se decide.

Voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz discrepa del criterio mayoritario respecto de la sentencia que antecede, con fundamento en el siguiente razonamiento:

1. Como puntos previos, se observa:

1.1 El artículo 20, párrafo 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa:

Para que sean válidas las decisiones se requiere el voto de la mayoría simple de los miembros de la Sala respectiva. El Magistrado o Magistrada ponente deberá presentar el proyecto de decisión a los demás Magistrados o Magistradas, quienes deberán formular sus observaciones o manifestar su conformidad con el mismo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En caso de que surjan observaciones al proyecto de decisión, el Magistrado o Magistrada

ponente deberá realizar las modificaciones formuladas que considere pertinentes, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al tercer día hábil siguiente, se volverá a presentar el proyecto de decisión corregido o los fundamentos que sostienen su criterio para mantener el proyecto original, para ser sometido a votación; el Presidente o Presidenta de la Sala será el último en votar. En caso de empate, se suspenderá la deliberación y se convocará a una segunda reunión para el día hábil siguiente. Si el empate persiste, se suspenderá nuevamente la discusión y se convocará a otra reunión para el día hábil siguiente, a fin de adoptar la decisión definitiva. De continuar el empate, el voto del Presidente o Presidenta de la Sala respectiva será considerado doble. – El Magistrado o Magistrada que se encuentre en desacuerdo o disienta de la decisión, anunciará su voto salvado, que deberá consignar escrito (*sic*) en el que fundamente las razones, fácticas y jurídicas de su negativa, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.– Este escrito deberá ser firmado por todos los Magistrados o Magistradas de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia. En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Sala, la ponencia deberá reasignarse a otro Magistrado o Magistrada de la Sala correspondiente, conforme al trámite previsto en el presente artículo (Destacado añadido).

No obstante la claridad del texto de la norma, se observa que, en el caso de autos, fue desatada con la divulgación de la sentencia de la que se discrepa en el sitio web de este Tribunal antes de la consignación de este voto salvado, pese a que el lapso al efecto vence el próximo 13 de agosto (3 días de despacho desde el miércoles 6 próximo pasado) y pese al acuerdo, al que se había llegado al respecto, con los demás miembros de la Sala.

1.2 En segundo lugar, se pone en evidencia que la narrativa del veredicto anterior no reflejó los alegatos de quienes asistieron a la audiencia preliminar que se realizó en este proceso el 31 de julio de 2008. En esa oportunidad, tanto de forma verbal como a través de los escritos que consignaron algunas de las partes en juicio, se expusieron una serie de argumentos que, como no están reflejados en la parte narrativa del acto decisorio, no se tomaron en cuenta para la motivación del juzgamiento, todo lo cual implicó la inobservancia del artículo 243, cardinales 3 y 4, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 244 *eiusdem*, de aplicación a las decisiones de la Sala

de acuerdo con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Este disidente no comparte las razones de fondo que se sostuvieron en el acto jurisdiccional que precede para la declaratoria sin lugar de la demanda de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, divergentemente, considera que esa norma legal es contraria a elementales principios de nuestro Texto Fundamental, por las siguientes razones:

2.1. La mayoría sentenciadora desestimó el alegato de violación al derecho a la defensa y al debido proceso y consideró que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal “*no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque estas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa*”.

2.1.1 Quien difiere reitera su voto salvado al acto decisorio de esta Sala N° 1265, del 5 de agosto de 2008, mediante el cual se desestimó, también, la pretensión de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. En ese voto salvado se expusieron las consideraciones que llevaron a la conclusión de que esa norma sí viola el derecho fundamental a la defensa y al debido procedimiento previo, por las siguientes razones:

El derecho fundamental al debido proceso es, por mandato del artículo 49 de la Constitución, de obligatoria observancia en *todas las actuaciones judiciales y administrativas*. De esta manera, al procedimiento administrativo han de aplicarse todos los atributos que ese precepto fundamental recoge en sus cardinales 1 al 8, como son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin ley previa, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento

administrativo. Así lo dispone el propio artículo 49 de la Constitución, cuando afirma que *“el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...”*.

En consecuencia, mal puede dictarse un acto administrativo que afecte la esfera jurídica de un particular sin que, previamente, se haya sustanciado el correspondiente trámite, de cuyo inicio se haya notificado a todos los interesados, especialmente, a quien se vea directamente afectado, y en el cual se haya dado a éstos oportunidad de defensa, esto es, de alegación y prueba en su favor, bajo pena de vulneración a ese derecho fundamental al debido procedimiento y, además, el derecho a la presunción de inocencia.

En la hipótesis de autos, cabe recordar que la norma cuya nulidad se demandó preceptúa que el Contralor General de la República podrá imponer las sanciones accesorias de suspensión sin goce de sueldo o de destitución, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a *“la entidad del ilícito cometido”* o a *“la gravedad de la irregularidad cometida”*, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, *“sin que medie ningún otro procedimiento”*.

Ahora bien, el derecho al debido procedimiento o al procedimiento previo es, se insiste, garantía fundamental del derecho a la defensa y, como tal, no puede ser relajado ni sustituido por otros medios de defensa. De esta manera, el control *ex post* del acto sancionador a través de las vías administrativas y jurisdiccionales que dispone la Ley no sustituye, en modo alguno, el derecho al **previo** procedimiento y a ser oído que tiene el sancionado **antes** de que se emita el acto definitivo; unos y otros son atributos esenciales de un mismo derecho fundamental, todos los que, como tales, deben ser observados a cabalidad.

En sentencia de 21 de mayo de 1996, con ocasión del juzgamiento en relación con la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la

antigua Corte Suprema de Justicia en Pleno tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la importancia fundamental de la apertura de un procedimiento contradictorio y de la oportunidad del posible afectado para el planteamiento de sus alegatos *antes* de que se decida cualquier procedimiento administrativo –incluso constitutivo, se añade– o proceso judicial, ello como garantía inherente al derecho a la defensa y al debido proceso:

“..., el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, cuya supuesta nulidad se analiza, faculta al Juez para dictar sentencia definitiva en primera instancia sin tramitar ningún tipo procedimiento y sin informar previamente al presunto agraviante, de la existencia de una demanda en su contra.

(...) a juicio de la Corte, ello constituye una violación al único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste indica que el mandamiento de amparo debe ser producto de un procedimiento, de circunstancias a las que no hace ninguna referencia en el texto del artículo 22 *eiusdem*, como condición previa y necesaria para dictar tal mandamiento.

Por otra parte, es evidente que estamos ante una grosera y flagrante indefensión, ya que el nombrado artículo 22, choca abierta y directamente con la última parte del artículo 68 de la Constitución, el cual establece que ‘la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso’” (Subrayado añadido).

Tampoco comparte el salvante el criterio que sostuvo la mayoría sentenciadora, en el sentido de que el previo procedimiento sería aquel que se tramita antes de que se dicte el acto que declara la responsabilidad administrativa y que, en esa oportunidad, el particular puede defenderse tanto de la declaratoria de responsabilidad como de las sanciones que eventualmente impondrá el Contralor General de la República.

En efecto, se discrepa de tal opinión porque ese procedimiento administrativo tiene un objetivo específico: la determinación de la incursión o no de determinado sujeto en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –propias de la responsabilidad administrativa– lo que dará lugar, en caso

asertivo, a la imposición de la sanción de multa, de conformidad con el artículo 94 *eiusdem*, y a la declaratoria de responsabilidad administrativa del sujeto. En este supuesto, la defensa del interesado se dirige a la alegación y prueba en contra de la verificación de la conducta infractora que se le imputa.

A diferencia de ello, la imposición de las sanciones “complementarias” que recoge el artículo 105 *eiusdem* por parte del Contralor General de la República –unas típicamente disciplinarias y otra típicamente penal–, si bien tiene como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa, procede o no según la ponderación de otros aspectos: “*la entidad del ilícito cometido*” y “*la gravedad de la irregularidad cometida*”; en consecuencia, poco importa ya la defensa que se ejerció para la demostración de la inexistencia de infracción administrativa, la cual ha sido declarada mediante acto administrativo; lo que al sancionado interesa ahora es la alegación y la prueba, con relación a la eventual imposición de una sanción, de “*la entidad del ilícito cometido*” y “*la gravedad de la irregularidad cometida*” para evitar tal nueva y adicional imposición y mal podía haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción: la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par –aunque fuese de manera subsidiaria– el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue “muy grave” o que el ilícito de que se trate es uno de “menor entidad”.

En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal– y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo *ius puniendi* que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma

no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción “principal” y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las “accesorias”, e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin intermediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios “accesorios”, procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.1.2 Asimismo, en el veredicto que precede se afirmó que el procedimiento administrativo sancionador que se sigue ante la Contraloría General de la República en esos casos es un procedimiento administrativo complejo, en el que se emiten dos actos administrativos que son manifestación de la misma potestad sancionadora. Para ello se invocó el precedente de esta Sala N° 1117/2006. Ahora bien, se advierte que en ese antecedente la Sala se refirió a lo que calificó como un “acto complejo” y frente a lo cual quien hoy disiente salvó su voto y expuso el concepto que en doctrina y jurisprudencia se asume de procedimiento complejo:

El carácter complejo del procedimiento deriva de que está conformado por dos fases, cada una de las cuales puede considerarse, a su vez, como un trámite autónomo, que concluyen con sendos actos definitivos directamente coligados entre sí, de manera que el acto posterior requiere de la existencia del anterior. Ejemplo típico de procedimiento complejo es el electoral, el cual comienza con la convocatoria a elecciones y culmina con la adjudicación del cargo al candidato ganador; no obstante, entre uno y otro se suceden una serie de actos que recaen en el marco de tramitaciones consecutivas –postulación, votación, escrutinios–, cada una de las cuales, si bien depende de las anteriores, implica la emanación de actos definitivos,

todos los cuales constituyen un único procedimiento complejo: el procedimiento electoral.

Lo que caracteriza a los procedimientos complejos, concepto que ha sido desarrollado desde el Derecho Administrativo, pero aplicable a la generalidad de las tramitaciones que están legalmente dispuestas para el ejercicio de las distintas funciones públicas, es que cada uno de sus actos es independiente, eficaz *per se* y, por ende, revisable sin necesidad de que se emitan el o los actos posteriores (subrayado añadido).

De este modo quien difiere pone en evidencia que la consideración como un procedimiento complejo, del procedimiento administrativo sancionador que se tramita ante la Contraloría General de la República para la declaratoria de responsabilidad administrativa, llevaba a la conclusión de que sí se requería una nueva fase procedimental antes de que se impusiera la sanción por parte del Contralor General de la República de acuerdo con el artículo 105 que se impugnó, pues como se señaló en la cita anterior, lo que caracteriza a los procedimientos complejos es que en ellos se dictan varios actos administrativos definitivos y coligados entre sí, pero cada uno está precedido de su propia fase procedimental. Por ello, junto con la exigencia del respeto al derecho a la defensa y debido proceso, debieron concluir en la estimatoria de ese alegato de inconstitucionalidad.

2.2 En segundo lugar, se desechó la delación de injuria al principio *non bis in idem* en los siguientes términos:

En ese sentido, la sanción, como manifestación externa del *ius puniendi* de la Administración por el acaecimiento de una infracción administrativa, es de diversa naturaleza. Fundamentalmente pueden ser las sanciones pecuniarias como la multa, o interdictivas como la suspensión, la destitución o la inhabilitación. Las pecuniarias recaen sobre el patrimonio del infractor, mientras que las interdictivas le restringen o impiden el ejercicio de ciertas actividades. Ahora bien, la técnica de establecimiento de sanciones administrativas indudablemente está restringida por el principio de *non bis in idem*, pero no se encuentra completamente anulada. De ordinario, la imposición de sanciones pivota entre ambas, el legislador escoge unas u otras como materialización del principio de correlatividad numérica de la sanción; sin embargo, el principio de correlatividad numérica de la sanción no

es un principio absoluto, el legislador excepcionalmente puede prescribir varias sanciones interdictivas o también establecer sanciones pecuniarias con interdictivas para sancionar las mismas infracciones administrativas. Este escenario es el resultado de la ponderación realizada por el legislador respecto a cuál es el tipo de sanción que produce la aflicción necesaria para lograr el efecto represivo o disuasivo de la sanción. En este caso, el legislador concluye que la aflicción no se logra con la sanción única, ante lo cual añade una o varias sanciones, con el requerimiento para cumplir con el principio de *non bis in idem* de que sean de distinta naturaleza.

El bien jurídico tutelado por el legislador tras una opción de esa naturaleza se inscribe dentro de los valores de la ética pública, la moral administrativa y la buena gestión del patrimonio público. En el modelo de Estado social de Derecho y de Justicia adoptado constitucionalmente, es necesario que el legislador se proponga la eficacia del sistema nacional de control fiscal mediante el establecimiento de sanciones que garanticen coercitivamente la funcionalidad del control fiscal.

Así, en la norma cuya constitucionalidad se impugna se contemplan diversas sanciones imponibles como producto del procedimiento administrativo sustanciado para el establecimiento de una infracción legal en el ejercicio de la función pública. Se trata, por tanto, de un supuesto excepcional que debe cumplir con el test de la proporcionalidad, y ser ponderada la gravedad de la infracción, requerimiento que encuentra la Sala cumplido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; pues la imposición conjunta de multa y sanciones interdictivas es el resultado de un juicio valorativo que pondera la gravedad de la falta por parte del órgano sancionador, sin perjuicio del control jurisdiccional.

En los mismos términos en que se expresó el voto salvado a la sentencia N° 1265 de 5 de agosto de 2008, se reitera que:

Para que se pudiese concordar con los asertos que anteceden, el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tendría que ofrecer dos garantías que no ofrece; en primer lugar, como en materia penal, ambos tipos de sanciones habrían de ser impuestas como consecuencia del mismo procedimiento y por la misma autoridad para que pudieran

ser objeto, en conjunto, del mismo control administrativo y judicial y, en segundo lugar, debería establecer con claridad la posibilidad de imposición, o no, de más de una sanción accesoria, a través de más de un acto administrativo “complementario”.

En efecto, como se razonó *supra*, pese a que la mayoría determinó que ambos tipos de sanciones –principales y “acesorias”– son producto de un mismo procedimiento administrativo, ello no es cierto. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado, a que se dicte la sanción “principal” y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las “acesorias”, e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin intermediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios “acesorios”, procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.3 El acto de juzgamiento que precede desestimó el alegato de injuria al principio de tipicidad de las sanciones administrativas, bajo el argumento de que, en la norma que se impugnó, están suficientemente tipificados tanto las sanciones administrativas como los hechos ilícitos que dan lugar a esas sanciones y que, si bien la norma incluye ciertos conceptos jurídicos indeterminados –como la gravedad de la irregularidad– que deberá apreciar el órgano sancionador –el Contralor General de la República–, la inclusión de los mismos no resulta –para la mayoría sentenciadora– inconstitucional, sino que, en todo caso, su incorrecta apreciación sería causal de ilegalidad del acto administrativo.

Contrariamente a lo que sostuvo la mayoría sentenciadora, quien suscribe como disidente considera, tal como expuso en su voto salvado al

fallo N° 1265/08 de esta Sala, que sí se agravió el principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas, por las siguientes razones:

El principio de tipicidad es, junto con el principio de reserva legal, manifestación directa del principio de legalidad que debe, como tal, informar *siempre* el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea que éste se ejerza a través de sanciones penales, sea a través de sanciones administrativas. Ello se deriva, claramente, del artículo 49, cardinal 6, de la Constitución, el cual dispone:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos— como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes” (Destacado añadido).

De esta manera, el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.

El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.

Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja —inconstitucionalmente— en manos del reglamento o, peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto. En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de *lex certa*, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se consuman. Como afirmó ALEJANDRO NIETO *“la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que*

no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra” (Cfr. Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).

No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifica las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, “según la gravedad de los hechos”, en relación con las conductas infractoras que, a su vez, están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones “accesorias” que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva –sin límite en el tiempo–, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de *lex certa*, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal. (...)

Otro aspecto que debe puntualizarse es que, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones “complementarias” (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 *eiusdem*, en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el

único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.

Así, esa correlación entre la conducta que esté tipificada como infracción y la sanción que se impondrá dependerá, siempre, como se dijo, de la valoración que, en el caso concreto, realice el órgano administrativo sancionador de conceptos jurídicos indeterminados, como son la “entidad del ilícito cometido” y la “gravedad de la irregularidad cometida”, cuya apreciación ha de realizarse, como sucede cuando se analiza cualquier concepto de esta naturaleza, de manera racional; pero, en este caso, los conceptos en cuestión son de tal amplitud que impiden, *per se*, el cumplimiento con el principio de tipificación y, en consecuencia, impiden el cabal ejercicio del derecho a la defensa y del derecho a la certeza jurídica de los eventuales sancionados.

En efecto, por conceptos jurídicos indeterminados se entiende aquellos relativos a una “esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457).

A diferencia de lo que sostuvo la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, en el sentido de que el artículo bajo análisis otorgó al Contralor General de la República una potestad discrecional, la doctrina administrativista venezolana y extranjera han entendido, tradicionalmente, que la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados *no implica ejercicio de discrecionalidad administrativa*, pues no se trata de la existencia de varias alternativas todas ellas igualmente válidas, que puede escoger la Administración al momento de su actuación, sino de la apreciación de ciertos conceptos jurídicos que, si bien no pueden ser determinados por la norma jurídica *in abstracto* en tiempo y espacio, *sí pueden precisarse en cada caso concreto al momento de su aplicación*, concreción que corresponde al órgano aplicador, en este caso la Administración. La consecuencia fundamental de ello es que la errónea, irracional, desproporcionada o irrazonable aplicación de tales conceptos en el marco de un caso

concreto, es susceptible de revisión y control jurisdiccional pleno, al igual, por cierto, que en el caso del ejercicio de la potestad discrecional, que es controlable, no solamente, respecto de los aspectos formales del acto en que se vierta y en los elementos reglados que lo integran sino, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a la racionalidad y proporcionalidad de la decisión en sí.

En todo caso, aún desde esa limitada perspectiva, los actos administrativos que puede dictar el Contraloría General de la República con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal *sin necesidad de procedimiento previo*, violan uno de esos aspectos formales por *ausencia absoluta y total de procedimiento* en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, si la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es, como principio general, plausible en el ámbito de ejercicio de la mayoría de las formas de la actividad administrativa, es evidente que durante el ejercicio de su potestad sancionadora resulta sumamente cuestionable y, en consecuencia, debe evitarse la sustentación de sanciones administrativas en la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pues ello implicaría, se insiste, a lo menos, una importante merma, si no violación al principio de certeza y seguridad jurídica, al derecho a la defensa y al principio de tipicidad de las infracciones y sanciones, derechos que recogió el artículo 49, en sus cardinales 1 y 6, respectivamente, de la Constitución de 1999.

En consecuencia, considera el salvante que la redacción del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal injuria el principio de tipicidad de las sanciones, pues carece de una gradación certera y concreta de correlación entre cada una de las posibles sanciones que pueden ser impuestas y las conductas ilícitas que tipifican los artículos 91 y 92 de la misma Ley, lo que implica que no está tipificado el vínculo o enlace entre la conducta infractora y la sanción graduada determinada que se imponga en cada caso.

La certeza y seguridad jurídica ínsitas en la imposición de cualquier sanción, incluso aquellas de naturaleza administrativa, coliden frontalmente con la ilimitada apreciación que la norma otorgó al órgano sancionador para la determinación, en cada caso concreto, de la sanción que impondrá según la “entidad del ilícito cometido” y la “gravedad de la irregularidad cometida”, lo cual impide el cabal ejercicio del derecho a la defensa (artículo 49, cardinal 1, constitucional) y viola el derecho a la tipificación que otorgó el artículo 49, cardinal 6, *eiusdem* a los eventuales sancionados.

2.4 En cuarto lugar, la mayoría sentenciadora desestimó el alegato de violación al principio de proporcionalidad, para lo cual consideró que las sanciones que preceptúa el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal “*guardan relación con la gravedad de la conducta y la relevancia que tiene para la función pública el hecho cometido*”. En este sentido, el acto decisorio agregó que las sanciones que recogió esa norma no son accesorias ni dependientes de la sanción de multa, por lo que la proporcionalidad no se debe entre ellas sino de ellas frente a las conductas infractoras y afirmó:

...ninguna de las sanciones dependen unas de otras; por el contrario, la suspensión, la destitución y la inhabilitación pudieran no imponerse si el Contralor General de la República estima que la entidad de la infracción cometida o la gravedad de la irregularidad no lo amerita; por su parte la multa sí es la consecuencia obligatoria de la declaratoria de responsabilidad administrativa, pues su falta de imposición por parte del funcionario competente reñiría con el principio administrativo de la irrenunciabilidad de la competencia.

Quien difiere observa que la sentencia contradice el veredicto que suscribió la mayoría sentenciadora N° 1265/08, que antes se citó, en el que se juzgó una demanda de idéntica naturaleza a la de autos –la nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal–.

En ese reciente pronunciamiento se afirmó que ese precepto no es violatorio del principio del *non bis in idem* “*ya que, no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de*

establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico”.

De esta manera, la mayoría de magistrados sostuvo, en el primero de los fallos, el carácter accesorio de las sanciones que recoge el artículo 105 que se impugnó para la desestimación de la violación al principio *non bis in idem*; no obstante, en este nuevo veredicto es el argumento diametralmente contrario –la no accesoriedad de las sanciones- el que se sostuvo como afincamiento de que las sanciones –suspensión, destitución, inhabilitación–, que impone el Contralor General de la República no son desproporcionadas frente a la sanción de multa que se impone en el auto de responsabilidad administrativa.

En consecuencia, el salvante es de la opinión que la Sala debió ser coherente y mantener una uniformidad de criterio, lo que habría derivado o bien en la estimación del alegato de agravio al principio *non bis in idem* en el primer veredicto, o bien, en la estimación de la violación del principio de proporcionalidad entre las sanciones que se imponen, tal como se alegó en la segunda sentencia y, en consecuencia, en la nulidad del precepto que se impugnó.

2.5 También desestimó la mayoría la delación de la injuria a los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Contención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la sentencia que precede afirmó que la sanción que se impone de acuerdo con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal no es una sanción política, sino administrativa y que “*surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular*”. Asimismo, el fallo expresó:

...la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República de Venezuela inhabilita para el ejercicio de los derechos políticos. En cambio el Contralor General de la República no inhabilita políticamente, sino que la inhabilitación es para el ejercicio de funciones públicas (...) es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoría o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los

de elección popular, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante (subrayado añadido).

Ya quien rinde esta opinión divergente de la que prevaleció para la aprobación del juzgamiento antecedente, tuvo oportunidad de establecer su criterio en relación con la violación a los derechos políticos de las venezolanas y venezolanos por parte de la norma objeto de la demanda de autos, la cual reitera:

...no ofrece dificultad alguna la comprensión de que la nacionalidad venezolana otorga a quienes la detentan la ciudadanía, la cual, a su vez, los hace titulares “de derechos y deberes políticos”, “de acuerdo con –e(sa) Constitución– (artículo 39) y no de conformidad con la ley (reserva constitucional), Constitución que, en el mismo artículo, sólo acepta como límites al ejercicio de la ciudadanía la inhabilitación política y la interdicción civil ¿Cuáles son esos derechos políticos? Los que se describen en el Capítulo IV “De los derechos políticos y el referendo popular”, Sección primera: de los derechos políticos y cualesquiera otros que se consideren inherentes a la persona humana.

Los artículos 40 y 41 precisan a quién y cómo pertenecen los derechos políticos (“a los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en e(sa) Constitución”) y las diferencias a su respecto entre los venezolanos y venezolanas por nacimiento y por naturalización.

Por último, el constituyente cerró la sección que dedicó a la ciudadanía con el artículo 42 según el cual, como fue expuesto, quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía y el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, es decir, que la única manera de perder el derecho al ejercicio de los derechos políticos –atributos de la ciudadanía y, ésta, de la nacionalidad–, que es en lo que consiste una inhabilitación política (artículo 39), es que recaiga una sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En efecto, se insiste, para el salvante, la claridad de la norma constitucional no deja lugar a interpretaciones ambiguas: el ejercicio

de los derechos políticos, esto es, de aquellos que recoge el Capítulo IV, Título III de la Constitución, como son el derecho a la participación política (artículo 62), el derecho al sufragio activo (artículos 63 y 64), el derecho al sufragio pasivo o derecho al ejercicio de cargos de elección popular (artículo 65) y todos los demás derechos que recoge ese Capítulo y que, aún cuando no estén expresamente contenidos en él, se consideren inherentes a la persona humana y sean de naturaleza política, sólo pueden ser suspendidos por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, sentencia cuyo dispositivo contendrá, necesariamente, la inhabilitación política.

Esa norma se complementa, además, con los artículos 65 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero establece:

“No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito”.

Ahora bien, sostuvo la mayoría que esa norma no impide que existan otras causales de restricción, por ley, del ejercicio del derecho al ejercicio de cargos de elección popular. Por el contrario, el salvante considera que ese artículo 65 debe analizarse a la luz de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la cual fue especialmente clara cuando dispuso, respecto de los derechos políticos, lo siguiente:

“El derecho a desempeñar funciones públicas y ejercer cargos de elección popular se les otorga de manera igualitaria a los electores venezolanos y venezolanas, que sepan leer y escribir, **con las solas restricciones derivadas del propio texto constitucional, o de las condiciones de aptitud exigidas por las leyes, para determinados cargos.**

Como una respuesta a las demandas de los venezolanos ante las graves desviaciones del sistema político y a la corrupción desmedida, se incluye la prohibición de optar a cargos de elección popular a aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos durante el tiempo en que ejercieron las funciones públicas, así como otros delitos que afecten el patrimonio público” (Subrayado añadido).

En consecuencia, se concluye que las limitaciones al derecho fundamental al desempeño de funciones públicas y al ejercicio de cargos de elección popular constituyen, a no dudarlo, una típica materia de reserva constitucional que incluye una explícita proscripción al legislador de que se establezcan restricciones distintas de las que preceptuó la Constitución; por tanto, el legislador no podría disponer de mecanismos alternos al de sentencia judicial firme que implicasen la suspensión de derechos fundamentales de contenido político. La única excepción, que a este principio general admite el constituyente, es la posibilidad de que el legislador determine ciertas condiciones de aptitud (edad, conocimientos especializados, antigüedad, p.e.) para optar al ejercicio de determinados cargos públicos.

El incumplimiento con esa proscripción es, precisamente, la inconstitucionalidad que se verifica en el caso de autos, porque el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone, como mecanismo de limitación y hasta eliminación del ejercicio de derechos políticos –concretamente el derecho al ejercicio de cargos de elección popular–, la imposición de las sanciones administrativas de destitución, suspensión y de inhabilitación política a través de un acto administrativo del Contralor General de la República. En consecuencia, la limitación que impone el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular y al desempeño de funciones públicas, es una limitación que no sólo viola la prohibición expresa que preceptúa el artículo 42 de la Constitución –en el sentido de que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos políticos por causa distinta de sentencia judicial firme– sino que, además, colide con el artículo 65 *eiusdem*, pues, como refleja la Exposición de Motivos de la Constitución, la restricción a ese derecho fundamental es de la estricta reserva constitucional. Así se declara.

En vez del reconocimiento de tal inconstitucionalidad, se declaró que no sólo el Contralor General de la República podría establecer una inhabilitación, sino también, en general, “*un órgano administrativo stricto sensu*” o “*un órgano con autonomía funcional*”, porque la norma “*no excluye la posibilidad*”, pese a que, en otra parte del fallo (pp. 39 y 40), había hecho suya la sencilla explicación del tratadista

español EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en cuanto al principio de legalidad: “*no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico.*”

Así, esta Sala fue más allá en el desconocimiento de las normas fundamentales y de la interpretación que les es propia e invirtió el dogma fundamental del Derecho: a los particulares se les permite todo lo que no les esté prohibido pero el Estado, el Poder, sometido como está al Principio de Legalidad, *sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido*, no puede ejercer potestades que no le hayan sido conferidas. Si se sacan la supremacía constitucional y el principio de legalidad del juego democrático, se decreta a muerte el Estado de Derecho; si el poder no tiene límites, el Derecho Público carece de objeto y el Derecho Constitucional sólo tendrá sentido en el marco del estudio del Derecho Comparado.

Por el contrario, es necesaria la acotación de que esa exigencia constitucional, de que la suspensión del ejercicio de los derechos políticos sólo procede mediante sentencia judicial firme, debe entenderse necesariamente como sentencia condenatoria que recaiga en proceso penal, según lo preceptúa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de 1999, según esta Sala ya ha reconocido, entre otras, en sentencia N° 340 de 9 de marzo de 2004. Esa misma Convención expresa, además, cuáles son esas condiciones de aptitud que puede regular el legislador en relación con el derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular. Así, se lee del artículo 23 de esa Convención lo siguiente:

“1 Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal**” (Subrayado añadido).

La regulación que sobre las limitaciones a los derechos políticos asumió el Constituyente de 1999 coincide, además, con la que en esta materia se asume en el Derecho comparado. Así, cuando analizan, en su tratado, la potestad sancionatoria administrativa como expresión del *ius puniendi* del Estado, los autores españoles Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ señalan:

“... no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. Con frecuencia, la gravedad de aquéllas excede a la de éstas (es incluso lo normal respecto de las multas). Todos los esfuerzos por dotar las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado. (...) **Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: sólo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad (...) y las privativas de otros derechos civiles y políticos**”. (Cfr. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Séptima edición, Madrid, 2000, Tomo II, pp. 164 y 165).

Se trata, además, de la interpretación que en nuestro ordenamiento jurídico se ha mantenido incluso antes de la vigencia del Texto Fundamental de 1999. Mediante fallo de 11 de agosto de 1998, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró la inadmisión de la solicitud que se le planteó en el sentido de que “*declare ‘la nulidad del acto del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se aceptó la postulación del ciudadano HUGO CHÁVEZ FRÍAS como candidato para el cargo de Presidente de la República de Venezuela’*”, para lo cual el Pleno sostuvo que “*...visto que de acuerdo con el artículo 1º de la Enmienda nº 1 de la Constitución de la República, en que se fundamenta la solicitud, no se llenan en este caso las exigencias contempladas en dicho Texto, por cuanto es público y notorio que el ciudadano Hugo Chávez Frías no ha sido condenado por sentencia definitivamente firme por ningún Tribunal de la República...*” (Subrayado añadido).

Lo anterior abunda, entonces, en la inconstitucionalidad parcial del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en lo que se refiere a las sanciones de suspensión y destitución respecto de funcionarios electos mediante el ejercicio del sufragio y, asimismo, en lo que se refiere a la sanción de inhabilitación política *de cualquier funcionario*, pues si se tratase de un funcionario electo popularmente, la sanción injuriaría el artículo 42 constitucional respecto de su derecho fundamental al ejercicio del cargo para el cual hubiese sido elegido así como el derecho al sufragio de quienes lo eligieron, y si se tratase de la inhabilitación política de funcionarios no elegidos de manera popular, la sanción de inhabilitación política implicaría un agravio a su derecho a la participación política que recogió el artículo 62 de la Constitución y el derecho al eventual desempeño de cargos de elección popular que reconoce el artículo 65 del Texto Fundamental. A la luz de la letra del artículo 42 constitucional, debe señalarse que la norma prohíbe la suspensión del goce y no sólo del ejercicio de los derechos de contenido político; en consecuencia, aunque el sancionado no fuese, al momento de la sanción, candidato a cargos de elección popular, su inhabilitación política resultaría inconstitucional.

En sintonía con las disposiciones constitucionales que se analizaron, el artículo 285.5 de la Carta Magna establece, entre las atribuciones del Ministerio Público: “*Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la **responsabilidad** civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones*”.

El término jurídico “acción” tiene, sin lugar a dudas, una connotación judicial, en virtud de que es el derecho de acceso a los tribunales para que sea declarado el derecho (*iusdictio*); es, en las muy sencillas palabras de la Real Academia de la Lengua Española: “*Ver. Derecho que se tiene a pedir una cosa **en juicio***” (*Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. 1992).

Así, esta atribución del Ministerio Público, en el marco del sistema, de normas que se comenta, refuerza la conclusión que se explicó respecto a la expresa voluntad del constituyente con relación a las limitaciones a los derechos políticos de los ciudadanos en general y de los funcionarios públicos en particular.

En consecuencia, quien disiente considera que es inconstitucional, tal como se dispuso en los precedentes que antes se citaron, la sanción de destitución de funcionarios electos popularmente que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, asimismo, se agrega en esta oportunidad, *son inconstitucionales las sanciones administrativas de suspensión respecto de los funcionarios de elección popular y la sanción administrativa de inhabilitación política respecto de cualquier funcionario público*, ambas recogidas también en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, pues se trata de limitaciones al ejercicio de derechos políticos mediante la imposición de sanciones administrativas, lo que contradice abiertamente la letra de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

3. Por último, se observa que el veredicto antecedente, luego de la desestimación de la pretensión de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, señaló que *“la Sala se declara incompetente para conocer de los recursos de nulidad incoados contra los actos administrativos dictados por el Contralor General de la República”*, pues la competencia de la Sala para la anulación de tales actos administrativos se limita al análisis del vicio de ausencia de base legal de los mismos, vicio que no se verificó –para la mayoría– en este caso.

Quien disiente comparte el criterio que sostuvo el acto jurisdiccional en el sentido de que la posibilidad acumulación de la pretensión de nulidad de un acto administrativo a la de nulidad del acto legal que le sirve de fundamento, procede en la medida en que el motivo de impugnación que se plantee respecto del acto administrativo sea el vicio de ausencia de base legal, lo que, además, es jurisprudencia de esta Sala como lo demuestran los precedentes N° 2193/03, N° 2706/03, N° 2794/05 y N° 1452/04, entre otras.

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

No obstante, en lo que se discrepa es en que la declaratoria de incompetencia de la Sala implica forzosamente la declinatoria al órgano jurisdiccional con competencia para el conocimiento del asunto, en este caso la Sala Político-Administrativa, pues lo contrario sería la ausencia de control jurisdiccional de tales actos, ante la ya evidente extinción de los plazos de caducidad para la interposición de una demanda de nulidad en contra de tales actos administrativos ante dicha Sala. En consecuencia, la demanda de autos ha debido ser declarada con lugar, con inclusión, por vía de consecuencia, de la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares cuya declaratoria de nulidad también se pretendía, por ausencia de base legal. Asimismo, puesto que se optó por la desestimatoria de la pretensión de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, este juzgador debió declinar en la Sala Político-Administrativa el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que también fueron objeto de impugnación.

Queda así expresado el criterio del magistrado que rinde este voto salvado.

ÍNDICE GENERAL

NOTA DEL AUTOR	13
----------------------	----

PRIMERA PARTE

DEMOCRACIAS DE MENTIRA Y FALSEAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

I. EL FALSEAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO Y EL SURGIMIENTO DE LAS <i>KAKISTOCRACIAS</i>	21
II. EL FALSEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA POPULAR; LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA USURPACIÓN DE LA SOBERANÍA POPULAR	29
III. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE DEMOCRATIZACIÓN; LA DESDEMOCRATIZACIÓN Y LA BÚSQUEDA DE ELIMINACIÓN DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	34
IV. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES: LA CONCENTRACIÓN DEL PODER	37
V. VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE JUSTICIA, DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD: LA DESLEGALIZACIÓN O DESJUDICIALIZACIÓN GENERALIZADA....	49
VI. EL VACIAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DESHUMANIZACIÓN DEL ESTADO	56
VII. EL FALSEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA: LA CENTRALIZACIÓN, LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA DESMUNICIPALIZACIÓN DEL ESTADO	62
VIII. EL PRINCIPIO DEL GOBIERNO CIVIL Y SU FALSEAMIENTO CON LA AVASALLANTE MILITARIZACIÓN DEL PAÍS AL MARGEN DE LA AUTORIDAD CIVIL	67
APRECIACIÓN FINAL	73

SEGUNDA PARTE

EL ESTADO DEPREDADOR EN GUERRA CONTRA EL PAÍS, SUS
INSTITUCIONES, SUS HABITANTES Y SUS CIUDADANOS

I.	ASPECTOS DE LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL ESTADO MISMO	76
1.	La guerra del Estado contra sus propios componentes esenciales	76
A.	Guerra contra el territorio y su integridad	77
B.	Guerra contra la población y su integridad	77
C.	Guerra contra la posición del propio Estado en el mundo internacional	79
D.	Guerra contra sus propias las instituciones en el ámbito interno	80
II.	LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA SUS PROPIAS BASES INSTITUCIONALES	80
1.	Guerra contra la Constitución	81
2.	Guerra contra la independencia y autonomía del Poder Judicial	81
3.	Guerra contra la independencia del Poder Legislativo	83
4.	Guerra contra la Administración Pública y su institucionalización como instrumento del gobierno	83
5.	Guerra contra el Poder Electoral	85
6.	Guerra contra el Ministerio Público	86
7.	Guerra contra el órgano de control fiscal	86
8.	Guerra contra el Defensor del Pueblo	87
9.	Guerra del Estado contra la institución militar	87
III.	GUERRA DEL ESTADO CONTRA SU PROPIA FORMA DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA	88
1.	La guerra contra la autonomía de los Estados de la federación	88
2.	La guerra contra la autonomía municipal	88

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

IV.	GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA Y CONTRA LOS SERVICIOS PÚBLICOS	89
	1. Guerra del Estado contra la economía	89
	2. Guerra del Estado contra los servicios públicos	91
V.	GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL PAÍS, SUS HABITANTES Y LA ECONOMÍA Y LA PROPIEDAD PRIVADA	91
	1. Guerra del Estado contra la economía privada	91
	2. La guerra del Estado contra la propiedad privada	92
	3. La guerra del Estado contra las actividades e instituciones privadas	92
	4. La guerra del Estado contra los medios de comunicación	93
	5. La guerra del Estado contra las personas	93
VI.	GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA DEMOCRACIA Y EL CIUDADANO	93
	1. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia representativa	93
	2. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia participativa	95
	3. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a manifestar políticamente	97
VII.	GUERRA DEL ESTADO CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS	97
	1. La guerra contra las garantías constitucionales	98
	2. La guerra contra la nacionalidad y ciudadanía	99
	3. La guerra contra los derechos civiles	99
	4. La guerra contra los derechos políticos	101
	5. La guerra contra derechos sociales	103
	6. La guerra contra los derechos económicos y la propiedad privada	104
	7. Guerra contra los derechos de los pueblos indígenas	104
	8. La guerra contra derechos ambientales	105
	REFLEXIÓN FINAL	105

TERCERA PARTE

EL INTENTO DE INHABILITACIÓN POLÍTICA CONTRA
MARÍA CORINA MACHADO, EN EL MARCO DEL COLAPSO TOTAL
DEL PAÍS, PRODUCTO DE LA GUERRA QUE UN ESTADO
DEPREDADOR, CONDUCIDO POR UNA *CLEPTO KAKISTOCRACIA*, HA
DESATADO CONTRA LA CIUDADANÍA

I.	EL BURDO INTENTO DE INHABILITAR POLÍTICAMENTE A MARÍA CORINA MACHADO	109
II.	LA SUPUESTA E INEXISTENTE INHABILITACIÓN POLÍTICA DECRETADA CONTRA MARÍA CORINA MACHADO	111
III.	EL BURDO INTENTO DE ACHACAR A MARÍA CORINA MACHADO TODOS LOS EFECTOS DESTRUCTIVOS DEL ESTADO DEPREDADOR, CAUSADOS POR EL PROPIO GOBIERNO	116

CUARTA PARTE

EL CASO DE LEOPOLDO LÓPEZ. LA INCOMPETENCIA DE LA
ADMINISTRACIÓN CONTRALORA PARA DICTAR ACTOS
ADMINISTRATIVOS DE INHABILITACIÓN POLÍTICA RESTRICTIVA
DEL DERECHO A SER ELECTO Y
OCUPAR CARGOS PÚBLICOS

INTRODUCCIÓN	124	
I.	LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO	126
1.	El régimen de los derechos políticos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos	126
2.	Las limitaciones y restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos políticos	128
3.	La reglamentación al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos en la Convención Americana	132
II.	LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS	135
1.	Las restricciones conforme al principio democrático	135

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

2.	Las restricciones al ejercicio del derecho político de acceder a cargos públicos no electivos o de nombramiento	139
3.	La importancia del respeto a la voluntad popular en una sociedad democrática respecto de cargos electivos	141
III.	LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS RESPECTO DEL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DE NOMBRAMIENTO EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE INHABILITACIÓN	142
1.	Las funciones de la Contraloría General de la República	143
2.	La ausencia de imparcialidad de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos de imposición de sanciones de inhabilitación a los funcionarios públicos	147
3.	Las sanciones administrativas de inhabilitación administrativa impuestas por la Contraloría General de la República no se dictan en ejercicio de funciones jurisdiccionales	152
4.	La ausencia de efectiva autonomía de la Contraloría General de la República en el régimen autoritario venezolano, dada la ausencia de separación de poderes	154
5.	La ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas de inhabilitación a los funcionarios públicos	156
6.	La ausencia de garantía del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para inhabilitar administrativamente a los funcionarios públicos	161
IV.	LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO POLÍTICO AL SUFRAGIO PASIVO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Caso <i>Leopoldo López vs. Estado Venezolano</i> , Septiembre 2011)....	168
V.	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1º DE SEPTIEMBRE DE 2011 (Caso <i>Leopoldo López vs. Venezuela</i>) Y SU DECLARACIÓN COMO “INEJECUTABLE” EN VENEZUELA MEDIANTE SENTENCIA No. 1547 DE 17 DE OCTUBRE DE 2011 (Caso <i>Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>)	173

1.	Las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo	173
2.	Sobre la “acción innominada de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su trámite	174
3.	El tema de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, la negación del poder de los jueces a decidir su aplicación preferente, y el monopolio del control de constitucionalidad asumido por la Sala respecto de las decisiones de la Corte Interamericana	182
4.	La reiteración de la negación del carácter supra-constitucional de los tratados sobre derechos humanos si contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución	185
5.	La interpretación de la Constitución conforme al proyecto político del gobierno y el rechazo a los valores universales sobre derechos humanos	186
6.	El análisis del tema de fondo sobre el tema de las inhabilitaciones políticas impuestas por autoridades administrativas y rechazo al principio de que las mismas puedan ser sólo pueden ser impuestas por decisión judicial	189
7.	La ponderación entre la Convención Americana y otros tratados internacionales como los relativos a la lucha contra la corrupción	192
8.	La denuncia de usurpación respecto de la Corte Interamericanas y la inejecución de su sentencia	195
VI.	LA INTERPRETACIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, <i>EX POST FACTO</i> Y EXTRA-PROCESO, MEDIANTE “COMUNICADO DE PRENSA” POR PARTE DE LA PRESIDENTA DE LA SALA CONSTITUCIONAL	197

QUINTA PARTE

LA INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA Y REVOCACIÓN DE SU MANDATO POPULAR, IMPUESTOS AL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, POR UN FUNCIONARIO INCOMPETENTE E IRRESPONSABLE, ACTUANDO ADEMÁS CON TODA ARBITRARIEDAD (2017)

- I. EL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA 209
- II. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA APLICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE “INHABILITACIÓN POLÍTICA” RESPECTO DE REPRESENTANTES ELECTOS 212
- III. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA REVOCAR MANDATOS POPULARES 214
- IV. LA INCONSTITUCIONAL E INMOTIVADA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA CONTRA EL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA DE INHABILITARLO POLÍTICAMENTE Y REVOCARLE SU MANDATO POPULAR 215

SEXTA PARTE

VANDALISMO CONSTITUCIONAL, FRAUDE ELECTORAL Y DISPARATE JUDICIAL: EL CASO DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR EN EL ESTADO BARINAS EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2021. CASO DE LAS ELECCIONES EN EL ESTADO BARINAS Y LA INHABILITACIÓN DE CANDIDATOS 223

SÉPTIMA PARTE

LA REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR DE UNA DIPUTADA A LA ASAMBLEA NACIONAL POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE OFICIO, SIN JUICIO NI PROCESO ALGUNO (EL CASO DE LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO) (2014)

- I. LA ELECCIÓN POPULAR DE LOS DIPUTADOS Y LA EXCLUSIVA REVOCACIÓN POPULAR DE SU MANDATO 241

II.	SOBRE LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA POR CARECER LOS DEMANDANTES DE LEGITIMACIÓN PARA REPRESENTAR INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS EN DEFENSA DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y EN CONTRA DEL ABUSO DE PODER DEL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL	247
III.	LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO, ADOPTADA DE OFICIO, MEDIANTE UN <i>OBITER DICTUM</i> , SIN JUICIO NI PROCESO, QUE DESPOJÓ DE SU MANDATO POPULAR A LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO	251
IV.	EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 191 DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS DIPUTADOS EN EL MARCO DEL SISTEMA DE SEPARACIÓN DE PODERES Y DEL SISTEMA PRESIDENCIAL DE GOBIERNO	255
V.	LA PROHIBICIÓN A LOS DIPUTADOS DE ACEPTACIÓN DE CARGOS, HONORES O RECOMPENSAS DE GOBIERNOS EXTRANJEROS	261
VI.	EL VERDADERO PROPÓSITO DE LA SALA CONSTITUCIONAL AL HABER PROCEDIDO A DECIDIR, DE OFICIO, SIN PROCESO, TORCIENDO LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 191 DE LA CONSTITUCIÓN, PARA REVOCARLE SU MANDATO POPULAR A LA DIPUTADA MARÍA CORINA MACHADO	264
VII.	EL RECURSO AL “HECHO PÚBLICO, NOTORIO Y COMUNICACIONAL” PARA SENTENCIAR SIN PRUEBAS, VIOLANDO EL DEBIDO PROCESO	268
VIII.	DE NUEVO SOBRE EL TEMA DE LA AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA ACEPTAR CARGOS, HONORES Y RECOMPENSAS DE GOBIERNOS EXTRANJEROS, Y LA APLICACIÓN DE PLENO DERECHO DE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LA DIPUTADA MACHADO, SIN PROCESO	273
IX.	LA INTERPRETACIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN O LA MUTACIÓN ILEGÍTIMA DE LA CONSTITUCIÓN	276

OCTAVA PARTE

LA CONDENA Y EL ENCARCELAMIENTO DE ALCALDES POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, USURPANDO COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL, MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO “SUMARIO” CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, PARA DESPOJARLOS DE SU INVESTIDURA ELECTIVA (2014)

I.	SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS SENTENCIA DE AMPARO	281
II.	EL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO Y LA AUSENCIA DE PODERES SANCIONATORIOS DEL JUEZ DE AMPARO	282
III.	LAS PROPUESTAS DE REFORMA (NO SANCIONADAS) DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO DE OCTUBRE 2013 SOBRE EL DESACATO EN MATERIA DE AMPARO	285
IV.	LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA, A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL JUEZ NATURAL) POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL, AL USURPAR LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENAL Y PRETENDER IMPONER SANCIONES PENALES SIN PROCESO, Y ACTUANDO COMO JUEZ Y PARTE	288
	1. Violación del derecho a la defensa por falta de actividad probatoria, y a la presunción de inocencia por inversión de la carga de la prueba	291
	2. El procedimiento para determinar el desacato al mandamiento de amparo	294
	3. La sanción penal al desacato: competencia exclusiva de la Jurisdicción Penal mediante un proceso penal	295
	4. La inconstitucional asunción de la competencia de la Jurisdicción Penal por la Sala Constitucional, como juez y parte, violando las garantías de la presunción de inocencia, al juez natural y a la doble instancia	299
V.	LA CRIMINALIZACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO	301

NOVENA PARTE

EL FALLIDO INTENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE JUSTIFICAR LO INJUSTIFICABLE: LA VIOLACIÓN MASIVA DE TODOS LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO DE LAS SENTENCIAS No. 245 Y 263 DE 9 Y 11 DE ABRIL DE 2014, DE REVOCACIÓN DEL MANDATO DE LOS ALCALDES DEL MUNICIPIO SAN DIEGO, VICENCIO SCARANO SPISSO, Y DEL MUNICIPIO SAN CRISTÓBAL, DANIEL CEBALLOS (2014)

Sobre el debido proceso.....	310
La inconstitucional “presunción” de desacato al mandamiento de amparo y su declaración final”	311
La consecuencia del desacato y la usurpación de la competencia de la jurisdicción penal por la Sala Constitucional	314
La pena accesoria de inhabilitación política	316
El intento de justificar lo injustificable: que un delito no es un delito y que una pena de prisión no es una pena “penal”	317
Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la presunción de inocencia	322
Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho Al juez natural	324
Las violaciones a las garantías del debido proceso: violación al derecho a la doble instancia	328
La inhabilitación política, la ausencia absoluta, y el cese de funciones públicas y consecuencias	331
Comentario final	334

DÉCIMA PARTE

EL JUEZ CONSTITUCIONAL VS. EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL, Y DE CÓMO DICHO DERECHO FUE EJERCIDO CONTRA EL JUEZ CONSTITUCIONAL DESACATANDO UNA DECISIÓN ILEGÍTIMA (EL CASO DE LOS CUADERNOS DE VOTACIÓN DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS DE LA OPOSICIÓN DEMOCRÁTICA DE FEBRERO DE 2012)	337
---	-----

KAKISTOCRACIA DEPREDADORA E INHABILITACIONES POLÍTICAS:

APÉNDICES:

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA DE LAS
INHABILITACIONES POLÍTICAS

APÉNDICE PRIMERO:

LA DOCTRINA DEMOCRÁTICA DE LA ANTIGUA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 351

APÉNDICE SEGUNDO:

LA DOCTRINA ANTIDEMOCRÁTICA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA 353

