



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

vol. 2 | n. 2 | maio/agosto 2015 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral
Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | www.ninc.com.br



La elección popular indirecta de altos funcionarios del Estado en Venezuela y su violación por el Estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público

The indirect popular election of the high public officials of the state in Venezuela and its violation by the totalitarian state: the coup d'Etat of December 2014 given with the unconstitutional appointments of the Head of the Branches of Government

ALLAN R. BREWER-CARÍAS*

Universidad Central de Venezuela (Venezuela)
allan@brewercarias.com

Recibido/Received: 25.01.2015 / January 25th, 2015
Aprovado/Approved: 17.02.2015 / February 17th, 2015

Resumen

Este estudio analiza el régimen constitucional establecido en Venezuela para la elección indirecta de los titulares de los Poderes Judicial, Electoral y Ciudadano por la Asamblea Nacional, actuando como cuerpo elector, con una mayoría calificada de votos de las 2/3 partes de sus

Abstract

This article analyzes the constitutional regime established in Venezuela for the popular indirect election of the Head of the Judicial, Electoral and Citizens Branches of Government, through the National Assembly acting as electoral body by means of the vote of a qualified majority of 2/3 of

Como citar esse artigo/How to cite this article: BREWER-CARÍAS, Allan R. La elección popular indirecta de altos funcionarios del estado en Venezuela y su violación por el estado autoritario: el golpe de Estado de diciembre de 2014 dado con las inconstitucionales designaciones de los titulares de las ramas del Poder Público. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 63-92, maio/ago. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i2.4451>

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela (Caracas, Venezuela) desde 1963, donde fue Director del Instituto de Derecho Público. Doctor en Derecho, con menciones *summa cum laude*, por la Universidad Central de Venezuela. Ha sido Profesor Visitante (1972-1974) y Profesor de Postgrado (1985-1986) en la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en la Universidad de París II (1990); y en las Universidades del Rosario y Externado de Colombia en Bogotá. Ha sido Profesor Visitante (2002-2004) y actualmente es Profesor Adjunto en la Universidad de Columbia de Nueva York. Fue Miembro de la Junta Directiva y es miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica); es Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado (La Haya), y Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, de la cual ha sido Presidente. En 1981 recibió el Premio Nacional de Ciencias (1981) de Venezuela. Fue Presidente de la Comisión de Administración Pública; Senador por el Distrito federal; Ministro de Estado para la Descentralización, y Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Desde 1980 es el director de la Revista de Derecho Público (Venezuela) y tiene una extensa obra escrita en temas de historia institucional, derecho público, derecho constitucional y derecho administrativo y Ciencias de la Administración. Desde 1974 es socio de la firma de abogados Baumeiseter & Brewer, Abogados Consultores, Caracas.

miembros, y su violación por la Asamblea nacional y por el Tribunal Supremo en diciembre de 2014, con lo cual dieron un golpe de Estado.

the representatives, and its violation by the National Assembly and the Supreme Tribunal of Justice in December 2017, giving a coup d'Etat.

Palabras claves: democracia; elección indirecta; ramas del poder público; poder ciudadano; Constitución.

Keywords: democracy; indirect election; branches of government; citizens power; Constitution.

SUMARIO

1. Introducción; 2. La penta división del poder público y la elección popular (directa e indirecta) de todos los titulares de los órganos de los poderes del estado; 2.1. La elección popular de los altos funcionarios del Estado; 2.2. La lógica democrática representativa y participativa en la elección; 3. La inconstitucional elección de los titulares del poder ciudadano y la ilegítima mutación del artículo 297 de la Constitución; 4. La inconstitucional elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; 4.1. El inconstitucional antecedente de 2003 con ocasión del control de constitucionalidad de la omisión legislativa; 4.2. La nueva usurpación de las funciones de la Asamblea Nacional, como cuerpo elector, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; 5. La inconstitucional elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Nacional; 6. La necesidad del restablecimiento de la Constitución y el derecho a la resistencia frente a autoridades ilegítimas; 7. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

Un golpe de Estado ocurre, como lo ha señalado Diego Valadés, cuando se produce “el desconocimiento de la Constitución por parte de un órgano constitucionalmente electo;” agregando, incluso, como ejemplo que “un presidente elegido conforme a la Constitución no puede invocar una votación, así sea abrumadoramente mayoritaria, para desconocer el orden constitucional. Si lo hace habrá dado un golpe de Estado”¹.

Y esto es precisamente lo que sucedió en diciembre de 2014, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional y un grupo de parlamentarios, que en su momento fueron electos, en algunos casos mediando una conspiración con los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desconocieron la Constitución y han procedido a designar, violando sus disposiciones, a los altos funcionarios de los Poderes Públicos no son electos en forma directa por el pueblo, es decir, los que integran el Poder Ciudadano, el Poder Electoral y el propio Tribunal Supremo de Justicia, como cabeza del Poder Judicial.

Con esto, no han hecho otra cosa que no sea haber seguido la misma línea inconstitucional de golpe de Estado sistemático y continuo que se ha producido en

¹ Véase VELADÉS, Diego. **Constitución y democracia**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p. 35; y VELADÉS, Diego. La Constitución y el Poder. In: _____; CARBONELL, Miguel (Coord.). **Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p.145.

Venezuela desde cuando el Presidente Hugo Chávez, al tomar posesión por primera vez de su cargo el 2 de febrero de 1999, convocó una Asamblea Nacional Constituyente no prevista en la Constitución que entonces estaba vigente.²

Lo ocurrido en diciembre de 2014, en el mismo sentido, no es otra cosa que un golpe de Estado, dado en este caso pues los propios órganos del Estado, al haber designado sin competencia alguna para ello y violando la Constitución, a un conjunto de altos funcionarios públicos. Esto ocurrió primero, con la designación de los integrantes del Poder Ciudadano (Contralor General de la República, Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo), por la Asamblea Nacional con el solo voto de una mayoría simple de diputados, es decir, un órgano distinto a la Asamblea Nacional con el voto de más de los 2/3 de sus integrantes que impone la Constitución; con la designación de los integrantes del Poder Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, un órgano distinto a la Asamblea Nacional con el voto de más de los 2/3 de sus integrantes que impone la Constitución; y con la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Nacional con el voto de una mayoría simple de diputados, es decir, un órgano distinto a la Asamblea Nacional con el voto de más de los 2/3 de sus integrantes que impone la Constitución; y todo ello, sin participación ciudadana alguna o en algunos casos, con fraudulenta participación ciudadana.

2. LA PENTA DIVISIÓN DEL PODER PÚBLICO Y LA ELECCIÓN POPULAR (DIRECTA E INDIRECTA) DE TODOS LOS TITULARES DE LOS ÓRGANOS DE LOS PODERES DEL ESTADO

2.1. La elección popular de los altos funcionarios del Estado

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue, sin duda, el establecimiento de una penta división del Poder Público, entre cinco poderes, siendo en tal sentido, la única Constitución del mundo en la cual, además de los tres clásicos poderes públicos (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial), se establecieron otros dos poderes adicionales: el Poder Ciudadano integrado por el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo, y el Poder Electoral.

Todos los cinco poderes están regulados en la Constitución en plano de igualdad, con autonomía e independencia entre unos de otros, previéndose, para asegurarla, una específica forma de elección de los titulares de los mismos consistente en su elección popular por el pueblo, en forma directa en algunos casos, y en forma indirecta en otros, es decir, mediante elecciones de primer y de segundo grado, todo con

² Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. **Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

el objeto de asegurar que ningún Poder dependa de otro, y pueda haber contrapesos entre ellos.

Esta conformación democrática en la elección de los titulares de los Poderes Públicos, por lo demás, deriva del principio establecido en el artículo 6 de la Constitución el cual declara que el gobierno de Venezuela “es y será siempre democrático, participativo y electivo,” lo que exige precisamente que todos los titulares de todos los órganos de los poderes públicos deben ser electos popularmente en forma democrática y participativa.

La diferencia en la elección popular entre unos y otros, está sin embargo en la forma de la misma, en el sentido de que en algunos casos, la elección popular es directa por el pueblo, mediante sufragio universal y secreto, es decir, en primer grado, como es el caso de la elección del Presidente de la República (art. 228) y de los diputados a la Asamblea Nacional (art. 186); y en otros casos, la elección popular es indirecta, en segundo grado, mediante elección realizada en nombre del pueblo, por sus representantes electos en forma directa como diputados a la Asamblea Nacional, como es el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264, 265), del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (art.279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296).

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

En el segundo caso de elección popular indirecta, por tanto, solo la Asamblea Nacional actuando como cuerpo elector, puede designar a los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano, Electoral y Judicial, y ello exclusivamente por la mayoría calificada de las 2/3 partes de los diputados a la misma como representantes del pueblo que son.

2.2. La lógica democrática representativa y participativa en la elección

Todas estas previsiones constitucionales que regulan la elección popular de los titulares de todos los Poderes Públicos, para asegurar la autonomía e independencia de los mismos, responden a la lógica democrática representativa y participativa que deriva de la mencionada declaración del artículo 6 de la Constitución que impone como principio pétreo que “el gobierno es y será siempre democrático, participativo, electivo.”

En cuanto a la lógica democrático representativa, además de asegurar la elección mediante sufragio universal, directo y secreto del Presidente de la república y de los diputados a la Asamblea nacional, a los efectos de garantizar la mayor representatividad democrática en la elección popular indirecta de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor del Pueblo y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Constitución dispone que la misma sólo puede hacerse con el voto de una mayoría calificada de las 2/3 de los diputados que integran la Asamblea Nacional. Esta mayoría calificada está establecida en forma expresa respecto de la elección del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (art.279), y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296); y en forma implícita respecto de la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia al exigirse dicha votación calificada para su remoción (art. 264, 265).

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

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

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

Por su parte, en cuanto a la lógica democrático participativa en los casos de elección popular indirecta, ello implica, también para garantizar la mayor participación democrática, que la elección popular indirecta de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor del Pueblo y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, no puede hacerse mediante la sola voluntad de los diputados de la Asamblea Nacional con la mayoría calificada exigida, sino que sólo puede hacerse mediante un procedimiento en el cual se asegure, que antes de que se efectúe la elección mediante dicha mayoría, se asegure la participación ciudadana a través de unos Comités de Postulaciones que son: el Comité de Postulaciones Judiciales (arts. 264, 270),³ el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano (art. 279)⁴ y Comité de Postulaciones Electorales (art. 295),⁵ que deben estar integrados con representantes de los diversos sectores de la sociedad; es decir, con personas provenientes de la sociedad civil, lo que implica que en los mismos no tienen cabida los funcionarios públicos. Por tanto, los diputados a la Asamblea Nacional no podrían formar parte de dichos Comités, siendo inconstitucional su inclusión en los mismos.⁶

Ahora bien, la lógica democrática representativa y participativa en la elección indirecta de los titulares de los Poderes Públicos es de tal naturaleza en la Constitución⁷ que, por ejemplo, en cuanto a la elección de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, el artículo 279 dispone que si de la terna de candidatos para cada cargo que presente el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano ante la Asamblea Nacional, ésta, en un lapso no mayor de treinta días continuos, no logra acuerdo para escoger al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, entonces “el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.”

³ De acuerdo con el artículo 270, el Comité de Postulaciones Judiciales “estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad.”

⁴ De acuerdo con el artículo 279, el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, “estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad.”

⁵ De acuerdo con el artículo 295, el Comité de Postulaciones Electorales “estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad.”

⁶ Véase los comentarios sobre esto en BREWER-CARÍAS, Allan R. La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo**, San José, año 5, n. 5, 2005. pp. 76-95.

⁷ A ello se agrega, como lo indica María Amparo Grau: “la importancia de las funciones de dichos órganos del Poder Ciudadano, que requieren el mayor consenso en su selección, a estos competen atribuciones de control de la legalidad y actuación ética de los funcionarios públicos, control del uso legal y ético del dinero y de los bienes del Estado, la protección de los derechos humanos, la buena marcha de la justicia y la investigación y acción penal. Debe evitarse su dependencia política, de allí el necesario consenso para garantizar que este Poder sea un muro de contención a la arbitrariedad, a la corrupción y a la delincuencia.” Véase en AMPARO GRAU, María. **Golpe a la Constitución ¡de nuevo!**. **El Nacional**, Caracas, 24 dic. 2014.

Nada de esto, sin embargo, se cumplió en diciembre de 2014, y los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, es decir, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo; los miembros del Consejo Nacional Electoral y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, fueron designados inconstitucionalmente por una mayoría simple de los diputados de la Asamblea Nacional o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, violándose la Constitución en lo que fue un golpe de Estado. Para darlo, el Presidente de la Asamblea Nacional y un conjunto de diputados, conspiraron con la Fiscal General de la República, los otros miembros del Consejo Moral Republicano, y con los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en un caso, cometiendo un fraude a la Constitución, y en otro, mutando ilegítimamente su texto.

3. LA INCONSTITUCIONAL ELECCIÓN DE LOS TITULARES DEL PODER CIUDADANO Y LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DEL ARTÍCULO 297 DE LA CONSTITUCIÓN

En efecto, con fecha 22 de diciembre de 2014, la Asamblea Nacional, por mayoría simple, como si estuviese actuado como órgano legislador general, ignorando el status de cuerpo electoral que para ello tenía conforme a la Constitución, designó a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, es decir, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo, en franca violación al artículo 279 de la Constitución, y contra toda la lógica democrático representativa y participativa que establece el artículo 6 de la misma, y que desarrolla en este caso el artículo 279 de la misma..

En efecto, dicha norma del artículo 279 dispone que:

Artículo 279. El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular. En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente. Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea

Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.

Para cualquier lector ligeramente informado, en cuanto a la elección de los titulares del Poder Ciudadano, la norma dice esencialmente lo que expresa su propio texto, sin que sea necesaria interpretación alguna, en el sentido de que la elección de dichos altos funcionarios la hace la Asamblea Nacional “*mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes*,” lo que responde a la lógica constitucional representativa y participativa de la configuración de la Asamblea como cuerpo elector. Ello implica, *primero*, que para garantizar la máxima representatividad de la elección a su cargo, en segundo grado, en representación del pueblo, la Asamblea Nacional debe designar a los titulares del Poder Ciudadano mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la misma; y *segundo*, que para garantizar la máxima participación ciudadana en la elección, la Asamblea Nacional, para tal efecto, no puede nombrar a quien sólo escoja y decida dicha mayoría calificada de diputados, sino sólo entre los candidatos que se le indiquen en una terna que le debe presentar el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual debe estar integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad.

La única excepción a esta lógica constitucional democrática representativa y participativa que el texto fundamental le impone a la Asamblea Nacional actuando como tal órgano elector, no se refiere al principio democrático representativo del mismo, sino sólo al principio democrático participativo, al disponer que en caso de no que no se haya podido convocar el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano y, por tanto, aún en ausencia del mecanismo de participación popular que regula la Constitución, la Asamblea Nacional debe proceder como tal órgano elector, “a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente,” por supuesto, únicamente en la forma indicada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, pues dicha lógica democrática representativa no está sujeta a excepción alguna.

Por tanto, no es necesario siquiera ser curioso en leyes, para leer y entender bien lo que la norma dice.

Sin embargo, en un evidente fraude a la Constitución,⁸ y mutando su contenido, todo ejecutado como parte de una conspiración para violarla y cambiarla con violencia

⁸ Lo que no ha sido infrecuente en la conducta de los Poderes Públicos en los últimos tres lustros. Véase por ejemplo, lo indicado en BREWER-CARÍAS, Allan R. Reforma Constitucional y fraude a la Constitución: el caso de Venezuela 1999-2009. In: TORRES ESTRADA, Pedro Rubén; NÚÑEZ TORRES, Michael (Coord.). **La reforma constitucional**: Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2010. pp. 421-533; BREWER-CARÍAS, Allan R. La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009). **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho**, Madrid, n. 6, Editorial Iustel, 2009. pp. 52-61; BREWER-CARÍAS, Allan R. El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia, y su formalización en Venezuela mediante la reforma constitucional:

institucional, en la cual participaron el Presidente de la Asamblea Nacional y un grupo de diputados, la Presidenta del Consejo Moral Republicano y sus otros miembros y los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 22 de diciembre de 2014 la Asamblea Nacional procedió a designar al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo sin sujetarse a la mayoría calificada con la cual sólo puede actuar como órgano elector, procediendo a hacerlo con el voto de una mayoría simple de los diputados como si se tratase de una actuación más del órgano legislativo general, violando el principio democrático representativo de la elección popular indirecta de dichos altos funcionarios de los Poderes Públicos establecido en la Constitución.⁹

Este fraude constitucional, como lo destacó José Ignacio Hernández, se cometió en “seis actos,”¹⁰ que en esencia fueron los siguientes:

Primer acto: El Consejo Moral Republicano, integrado por los titulares de los tres órganos que lo forman (Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República y Defensor del Pueblo), en septiembre de 2014, y bajo la presidencia de la Fiscal General de la República, elaboró, conforme al artículo 279 de la Constitución, unas *Normas Relativas para la convocatoria y conformación del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que debía ser integrado “por representantes de diversos sectores de la sociedad,”* y cuyos miembros debían haber sido designados por dicho Consejo Moral Republicano. A tal efecto, sus miembros se declararon en sesión permanente.¹¹

Segundo acto: A finales de noviembre de 2014, la Presidenta del Consejo Moral Republicano informó públicamente que no hubo “consenso” para designar a los miembros del Comité de Evaluaciones, sin dar explicación de naturaleza alguna, sobre todo

de cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional. In: FUNEDA. **Temas constitucionales:** planteamientos ante una reforma. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2007. pp. 13-74.

⁹ Como lo observó Sergio Sáez, apenas se adoptó la decisión de la Asamblea Nacional: “Queda en el ambiente el sabor amargo de complicidad entre los poderes. Unos por no cumplir con sus obligaciones ante la evidencia de haber estado acéfala la Contraloría General de la República por tanto tiempo; otros ante la proximidad del vencimiento de los restantes titulares del Consejo Moral Republicano, y haber planteado la imposibilidad que de cumplir con el proceso contemplado en la Constitución, para salvaguardar la reelección de sus miembros; otro poder al buscar los vericuetos de la Ley para desprenderse de la responsabilidad de verse obligado a escoger los titulares en cumplimiento estricto de la Ley; y, el último, al hacer uso de su capacidad discrecional nuevamente para mutar la Constitución en lugar de interpretarla ajustada al legítimo canon del Derecho Constitucional.” Véase en SÁEZ, Sergio. **Bochorno y desgracia en la Asamblea Nacional.** Disponible en: <http://www.academia.edu/9879823/Venezuela_Bochorno_y_desgracia_en_la_Asamblea_de_Ing._Sergio_Saez>.

¹⁰ Véase IGNACIO HERNÁNDEZ, José. **La designación del Poder Ciudadano:** fraude a la Constitución en 6 actos. Disponible en: <<http://prodavinci.com/blogs/la-designacion-del-poder-ciudadano-fraude-a-la-constitucion-en-6-actos-por-jose-i-hernandez/>>.

¹¹ Véase la nota: Consejo Moral activa conformación del Comité que evaluará postulaciones de aspirantes al Poder Ciudadano. Disponible en: <<http://www.cmr.gob.ve/index.php/noticia/84-cmr-aspirante>>.

cuando en ese momento los titulares de dichos órganos, todos, eran adeptos al gobierno y a su partido. Nadie, por supuesto, podrá creer, que esos altos funcionarios gubernamentales no pudieron ponerse de acuerdo en designar unos miembros de dicho Comité.

Tercer acto: La Asamblea Nacional, sin competencia alguna para ello, el 2 de diciembre de 2014 designo a los miembros del referido Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano. Sin embargo, ningún órgano del Estado que no sea el Consejo Moral Republicano, tiene competencia constitucional alguna para designar dichos miembros del Comité de Postulaciones, por lo que al efectuar la designación de dicho Comité por la Asamblea Nacional, se violó el artículo 279 de la Constitución, aun cuando la Asamblea haya reconocido que el Consejo Moral Republicano había incumplido su obligación constitucional de designarlos.

Cuarto acto: El Presidente de la Asamblea Nacional, el viernes 19 de diciembre de 2014, declaró públicamente que la Asamblea procedería a designar a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, para lo cual procedió a solicitar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la “interpretación constitucional” del artículo 279 de la Constitución, para que ésta avalara la posibilidad de la elección de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano por parte de la Asamblea con el voto de solo una mayoría simple, ignorando su status, en esos casos, de órgano elector que sólo puede decidir con una mayoría calificada de las 2/3 partes de sus miembros. Paralelamente, el Presidente de la Asamblea Nacional, procedió a convocar a una sesión de la Asamblea a realizarse el sábado 20 de diciembre de 2014; sin embargo, como seguramente habría constatado que la Sala Constitucional no podía sacar la sentencia que él mismo había solicitada se dictara, de un día para otro, la sesión convocada para el 20 de diciembre fue entonces estratégicamente diferida para el lunes 22 de diciembre de 2014. Así se le dejaba tiempo a la Sala Constitucional para dictar sentencia durante el fin de semana.

Quinto acto: La Sala Constitucional, entonces, muy diligentemente y con potencia conjunta, pudo elaborar la sentencia solicitada entre los días sábado 20 y domingo 21 de diciembre de 2014, la cual fue publicada el lunes 22 de diciembre de 2014, justo antes de que tuviera lugar la sesión de la Asamblea Nacional que había sido convocada para elegir los titulares de los poderes públicos. La Sala Constitucional en dicha sentencia concluyó, en esencia, y por supuesto en forma inconstitucional, que como el segundo párrafo del Artículo 279 de la Constitución supuestamente no especificaba cuál mayoría se requería para designar a los representantes del Poder Ciudadano – lo que por supuesto no era necesario pues ya estaba indicado en el primer párrafo de la norma -, entonces debía entenderse que esa designación era por la “mitad más uno de los diputados y diputadas presentes en la sesión parlamentaria que corresponda,” ignorando el carácter de órgano elector de la Asamblea Nacional en esos casos, para realizar, en representación del pueblo, una elección de segundo grado

Sexto acto: La Asamblea Nacional procedió a designar a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, y entre ellos, ratificando en la Fiscalía General de la República, a la misma Fiscal General de la República quien como Presidenta del Consejo Moral Republicano no había logrado un consenso para designar a los miembros del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, y había conspirado con los otros mencionados funcionarios para cambiar con violencia institucional, inconstitucionalmente, la Constitución. Su nombramiento ilegítimo, fue reincidente, pues también había sido nombrada ilegítimamente en 2007.¹² La Asamblea Nacional, además, nombró como Contralor General de la república, para controlar a los funcionarios del Poder Ejecutivo, a quien estaba ejerciendo de Procurador General de la república, es decir, abogado del Estado sujeto a las instrucciones del Poder Ejecutivo. Y como Defensor del Pueblo a un conocido militante del partido de gobierno, ex Gobernador del uno de los Estados de la República.¹³

Como bien lo intuyó José Ignacio Hernández en su análisis del caso, el primer acto de la conspiración estuvo a cargo de la Fiscal General de la República, como Presidenta del Consejo Moral Republicano, al supuestamente no haber podido llegar a un “acuerdo” o “consenso” con los otros titulares del Poder Ciudadano para designar los miembros del Comité de Evaluación del Consejo Moral Republicano. Con ello, permitió que se abriera la posibilidad del fraude constitucional en la designación de los titulares del Poder Ciudadano por la Asamblea Nacional, sin la mayoría calificada que exigía su

¹² Véase el comentario en BREWER-CARÍAS, Allan R. Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del poder ciudadano en 2007. *Revista de Derecho Público*, Caracas, n. 113, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 85-88.

¹³ Véase el Acuerdo de la Asamblea Nacional en Gaceta Oficial n. **40.567 de 22 de diciembre de 2014**. Así resumió el periodista Alex Velázquez lo ocurrido en la Asamblea Nacional para justificar la inconstitucional decisión de elegir con mayoría simple de diputados presentes a los titulares del Poder Ciudadano: “El chavismo jugó sus cartas. En las cuatro horas que duró la sesión extraordinaria de ayer, la bancada oficialista de la Asamblea Nacional se garantizó –en contra de lo que señala la Constitución, pero con el visto bueno del TSJ– el control del Poder Ciudadano.[...] ¿Cómo lo hicieron? Con una explicación engorrosa, el diputado Pedro Carreño dijo que los 110 votos que ordena el artículo 279 de la Constitución solo son necesarios si la selección se hace luego de que el Consejo Moral Republicano instala el Comité de Postulaciones del Poder Ciudadano. Pero como eso no ocurrió, la carta magna señala que le corresponde a la Asamblea la designación y “no menciona cuántos votos son necesarios” en ese caso. Como le toca al Parlamento, dijo el diputado, se aplica el Reglamento Interior y de Debate, que indica que las decisiones de la Asamblea serán por mayoría absoluta –la mitad más uno de los presentes–, “salvo las que la Constitución o este reglamento especifiquen”. En caso de que quedara alguna duda, el presidente del Parlamento, Diosdado Cabello, sorprendió con un anuncio: acudió el 19 de diciembre al TSJ a pedir “de urgencia” que la Sala Constitucional aclarara cuántos votos son necesarios. “Como no soy abogado, y para que no vengan a decir que soy bruto, fui al TSJ para que explique el proceso de selección del Poder Ciudadano”, dijo. La respuesta fue publicada ayer mismo en la página del máximo tribunal. Reafirmó, exacta, la tesis de Carreño: que como el dictamen recae en la Asamblea porque el Consejo Moral no realizó el proceso, las decisiones “se toman por mayoría absoluta, salvo las que la Constitución o el reglamento especifiquen”. El diputado Stalin González (UNT) aclaró que no son dos procedimientos distintos y que en ambos casos se necesitan las dos terceras partes de los diputados. Se preguntó si el comité nunca se instaló, precisamente, para cometer fraude a la Constitución. Véase VÁSQUEZ, Alex. Imponen al Poder Ciudadano al margen de la Constitución. *El Nacional*, 23 dic. 2014. Disponible en: <http://www.el-nacional.com/politica/Imponen-Poder-Ciudadano-margen-Constitucion_0_542345921.html>.

condición de órgano elector, recurriéndose en forma aislada al segundo párrafo del Artículo 279 de la Constitución, y proceder así a su elección por mayoría simple. El tercer acto de la conspiración estuvo a cargo del Presidente de la Asamblea Nacional al diferir la sesión de la misma prevista para la designación mencionada, y solicitar a la Sala Constitucional la interpretación constitucional de la norma, con lo que tuvo lugar el quinto acto de la conspiración, esta vez a cargo de los magistrados de la Sala Constitucional, al pronunciarse en el sentido solicitado, desconocer el status de la Asamblea nacional en estos casos como cuerpo elector, y materializar el fraude constitucional, permitiendo la elección de los titulares del Poder ciudadano por mayoría simple de votos de los diputados, como si se tratase de un acto más de un órgano legislador.

De todo esto, José Ignacio Hernández concluyó indicando, con razón, que “con esa designación, se materializó el fraude a la Constitución: una mayoría de las 2/3 partes pasó a ser una mayoría “simple” o “absoluta”. La designación de los representantes del Poder Ciudadano por la mayoría simple o absoluta de los integrantes de la Asamblea puede ser calificado técnicamente de “fraude a la Constitución”, pues la violación de la Constitución resulta de una serie de actos que en apariencia son válidos, pero en el fondo implican una clara violación al Artículo 279 de la Constitución, de acuerdo con el cual la designación de los representantes del Poder Ciudadano debe hacerse por la mayoría de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional. De hecho, el Artículo 279 constitucional fue modificado, para avalar la designación de los representantes del Poder Ciudadano por mayoría “simple” o “absoluta”.¹⁴

El artifice del fraude constitucional, en todo caso, finalmente fue la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al dictar la sentencia No. 1864 de 22 de diciembre de 2014,¹⁵ en respuesta a la solicitud que le formuló “el ciudadano General de División¹⁶ Diosdado Cabello Rondón, en su condición de Presidente de la Asamblea Nacional” de interpretación acerca del contenido y alcance del artículo 279 de la Constitución,” alegando incorrecta y falsamente que la “Constitución establece claramente

¹⁴ Véase IGNACIO HERNÁNDEZ, José. La designación del Poder Ciudadano: fraude a la Constitución en 6 actos. **Prodavinci**, 22 dic. 2014. Disponible en: <<http://prodavinci.com/blogs/la-designacion-del-poder-ciudadano-fraude-a-la-constitucion-en-6-actos-por-jose-i-hernandez/>>.

¹⁵ La sentencia se publicó inicialmente el 22 dic. 2014 en <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>>. A los pocos días se montó en: <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>>.

¹⁶ Así apareció en la página web del Tribunal Supremo de Justicia cuando personalmente la consulté el mismo día 22 dic. 2014 (en <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>>). Posteriormente el texto de la sentencia fue modificado en dicha página web, eliminándose el grado militar de esa persona, y por supuesto, sin que el lector pueda saber en qué otros aspectos el texto de la sentencia pudo haber sido ilegítimamente modificado. Véase en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>>. Véase sobre esto, lo indicado en la Nota: “Sala Constitucional forjó sentencia que autoriza nombrar autoridades con mayoría simple”, disponible en: <<https://cloud-1416351791-cache.cdn-cachefront.net/sala-constitucional-forjo-sentencia-que-autoriza-nombrar-autoridades-con-mayoria-simple/#.VJ2Y5U9KGAE.twitter>>.

dos procedimientos para la designación y cada uno con su metodología. En la primera acepción cuando la Asamblea recibe la terna del comité de postulaciones del Poder Ciudadano, se establecen tres condiciones: a) el lapso para la designación (30 días), b) votación por las (2/3) dos terceras partes y c) de no tenerse dicha votación procede el Poder Electoral al sometimiento de la terna a consulta pública. Para el segundo procedimiento cuando el Poder Ciudadano no logra conformar el comité de evaluación de postulaciones del Poder Ciudadano, el constituyente impone a la Asamblea Nacional la responsabilidad directa de dicha designación, sin otro requerimiento que el lapso de 30 días. En ese sentido se asume que al no estar expresamente establecida la votación calificada, el procedimiento de designación es por mayoría absoluta, a tenor de lo establecido en el artículo 89 del Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional.”

La premisa de la cual partió el mencionado “general de división” para formular su recurso de interpretación es falsa, pues la norma constitucional cuya “interpretación” se buscaba no establece sino un solo procedimiento para que, actuando como cuerpo elector y con un mecanismo de participación ciudadana, la Asamblea elija a los titulares de los mencionados Poderes Públicos, con el voto de las 2/3 partes de sus miembros, siendo la segunda parte del artículo una excepción exclusivamente referida al mecanismo de participación ciudadana revisto, que no afecta el sistema de votación. Por tanto, en realidad, la norma no da origen a “duda compleja” alguna, siendo sencillamente falso el argumento del Presidente de la Asamblea de que primero, “las dos terceras partes solamente son requeridas para el caso, en que se haya convocado al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano,” y segundo de que en caso de que “no se haya convocado al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, entonces procedería la designación de los titulares del mismo por la mayoría absoluta o simple.

Con estas premisas falsas, y conforme se adujo, se solicitó “con urgencia” a la “docta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, última y máxima intérprete de nuestra Carta Magna, la interpretación del artículo 279 de la Constitución.

Y efectivamente, la Sala Constitucional, sin mayor argumentación, y sin referirse a la supuesta “duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico” en que se encontraba el militar accionante, actuando además como Presidente de la Asamblea Nacional, muy diligente y sumisamente, durante un fin de semana, hizo lo que aquél le pidió (¿ordenó?). Para ello, consideró que el asunto era de mero derecho, eliminó el derecho de los diputados que tuvieran otra opinión distinta sobre la “interpretación” solicitada y sobre su actuación en el cuerpo elector, a ser oídos y a formular alegatos, en violación del artículo 49 de la Constitución, procediendo a decidir “sin más trámites,” sin tomar en cuenta “los valores y principios axiológicos en los cuales se asienta el Estado Constitucional venezolano” como Estado democrático, que exige que los titulares del Poder Ciudadano

sean designados mediante elección popular de segundo grado por la Asamblea Nacional con el voto de las 2/3 partes de los diputados, que son los términos establecidos en la Constitución.

Al contrario, la Sala lo que decidió fue que ese carácter de cuerpo elector de la Asamblea Nacional actuando con mayoría calificada, sólo existiría cuando el Consejo Moran republicano “haya convocado un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano,” de manera que supuestamente, si el mismo no se convoca, la Asamblea deja de ser cuerpo elector, y pasa a ser el órgano legislativo general, pudiendo entonces proceder a realizar la elección de dichos altos funcionarios, con mayoría simple, conforme al Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional (art. 89), entendiéndose por ello la “mayoría absoluta, que es aquella consistente en la manifestación afirmativa de la mitad más uno de los diputados y diputadas presentes.”¹⁷ Es decir, ni siquiera la mitad más uno de los diputados electos que componen la Asamblea, sino sólo de los presentes en la sesión, lo que por supuesto es contrario a “los valores y principios axiológicos en los cuales se asienta el Estado Constitucional” que en este caso son los principios democráticos que derivan del carácter de cuerpo elector de segundo grado que la norma le asigna a la Asamblea Nacional.

Como lo ha destacado María Amparo Grau, a la Sala Constitucional “no le está dado dictar sentencias contrarias al requisito que el texto, claro, diáfano y meridiano de la Constitución expresa, aunque el partido de gobierno confió que la solución del tema saldría de la sabia decisión de este órgano judicial.”¹⁸ Pero en lugar de haber sido una sabia decisión, la interpretación dada por la Sala es tan absurda que de una elección popular en segundo grado atribuida a un cuerpo elector como la Asamblea nacional asegurando una máxima representatividad democrática con el voto de las 2/3 partes de los diputados electos, pasó a permitir la elección de los altos funcionarios con la mayoría simple (la mitad más uno) de los diputados presentes en la sesión respectiva, lo que es una distorsión total del sentido democrático de la elección de segundo grado

¹⁷ Como se informó en El Carabobeño sobre lo dicho por Pablo Aure: “El Gobierno nacional utiliza al Tribunal Supremo de Justicia para violar la Constitución nacional y permanecer en el poder, afirmó Pablo Aure, coordinador del movimiento Valencia se Respeta. Puso como ejemplo “la confabulación de la Asamblea Nacional con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para “con un grosero ardid” interpretar el artículo 279 de la Constitución que establece que, para nombrar el Poder Ciudadano, se requiere la aprobación de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional. Sin embargo, la Sala Constitucional de manera fraudulenta interpretó que dicho porcentaje solo se requiere en el caso de que los candidatos a conformar el Poder Ciudadano sean propuestos por el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano. Pero, como de allí no partió la propuesta, bastaba con una mayoría simple, señaló Aure. Eso es una barbaridad, porque es ilógico pensar que la Constitución sea menos exigente para nombrar a esos funcionarios, en el caso de que los mismos hubiesen sido previamente preseleccionados por un comité de evaluación de postulaciones, pues la calificación para tales nombramientos, no viene dada por la forma de su preselección sino por la importancia de los cargos del Poder Ciudadano, explicó la autoridad universitaria” Véase en FERMIN, Fermín. Aure: El Gobierno utiliza al TSJ para violar la Constitución. **El Carabobeño**, Valencia, 24 dic. de 2014.

¹⁸ Véase en AMPARO GRAU, María. **Golpe a la Constitución ¡de nuevo!**. **El Nacional**, Caracas, 24 dic. 2014.

regulada. De manera que al contrario de lo decidido por la Sala, la no especificación en el segundo párrafo del artículo 279 Constitucional de un régimen de mayoría específico para la adopción del nombramiento por la Asamblea Nacional, de los titulares del Consejo Moral Republicano, lo que tiene que entenderse es que ello no cambia el régimen de mayoría calificada previsto en la norma, no teniendo ningún asidero constitucional indicar que se aplica la mayoría absoluta propia del funcionamiento ordinario del órgano legislador.

Con lo decidido por la Sala, por tanto, lo que ha se ha producido es una mutación constitucional totalmente ilegítima, pues conservando el mismo texto del artículo 279 de la Constitución, la Sala Constitucional ha cambiado su propósito y sentido, desnaturalizando el carácter de cuerpo elector de segundo grado de la Asamblea nacional que sólo puede actuar con voto de las 2/3 partes de los diputados electos, permitiendo en cambio que con una mayoría simple de los diputados presentes en una sesión se pueda elegir a los titulares del Poder Ciudadano; todo ello, para materializar la conspiración para cambiar con violencia institucional la Constitución, que desarrollaron la Fiscal General de la República y los otros miembros del Consejo Moral Republicano, y el Presidente y algunos diputados de la Asamblea Nacional.

Sobre ello, Román José Duque Corredor observó con razón que “la anterior interpretación resulta acomodaticia y forzada porque al no poder obtener el partido oficial las dos terceras partes requeridas, en el lapso constitucionalmente establecido, se debía someter a una consulta popular las designaciones, por lo que por esta Sentencia se sustituyó la soberanía popular por una mayoría simple, dado que estando bajo discusión en la Asamblea Nacional la designación de los miembros del Poder Ciudadano, mediante los debates pertinentes, y puesto que el Consejo Moral Republicano había enviado las respectivas ternas, subrepticamente éste participa que no se había cumplido con la designación del Comité de Postulaciones por falta de acuerdo entre ellos para que así se designara al Poder Ciudadano por la Asamblea Nacional y no por la voluntad popular. En todo caso, en el supuesto negado que pudiera hacerlo la Asamblea Nacional, el principio intangible para la designación del Poder Ciudadano, conforme se desprende del artículo 279, constitucional, es el de la votación una mayoría calificada de dos terceras partes y no por una mayoría simple. Con esta Sentencia se violaron normas de la Constitución relativas a la legitimidad de los miembros del Poder Ciudadano y de respeto a la soberanía popular por la interpretación torticera que efectuó la Sala Constitucional”.¹⁹

Ahora, en cuanto a los funcionarios electos en esa forma contraria a la letra y el espíritu de la Constitución, como lo ha destacado María Amparo Grau, su ilegitimidad

¹⁹ Véase Carta de Román Duque Corredor por designación del Defensor del Pueblo al Presidente del Instituto Latinoamericano del Ombudsman. 27 dic. 2014. Disponible en: <<http://cronicasvenezuela.com/2014/12/27/carta-de-romn-duque-corredor-por-designacin-del-defensor-del-pueblo/>>.

es de origen, “independientemente del desempeño, tales funcionarios lo serán de hecho, nunca de derecho,” pero con el agravante de que en este caso no se aplicaría la doctrina del “funcionario de hecho” puesto que en este caso: “no existe buena fe en el proceder de una Asamblea que violenta de forma flagrante el procedimiento de selección de estas autoridades para imponer a los candidatos de su preferencia, sin pasar por el necesario acuerdo parlamentario con los representantes de otras tendencias políticas y sin someterse si quiera a la voluntad popular, que es la que en última instancia ha debido resolver, a falta de acuerdo sobre quienes han debido pasar a ocupar las principales posiciones de los órganos del Poder que integran el Consejo Moral Republicano. A unos días de haber celebrado oficialmente los 15 años de la Constitución, vuelven a violarla con descaro, pero esta vez pasando por encima incluso de la competencia atribuida por esta al propio soberano. Los cargos así designados están viciados por una ilegitimidad de origen que los convierte en funcionarios de facto. Estamos en un régimen caracterizado por la hipernormatividad y el discurso, pero en el que el valor de la norma, incluida la constitucional, no existe.”²⁰

4. LA INCONSTITUCIONAL ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El mismo día 22 de diciembre de 2014, al no poder la fracción parlamentaria del partido de gobierno designar por su cuenta, sin acuerdo alguno con los otros grupos parlamentarios, a los miembros del Poder Electoral, específicamente del Consejo Nacional Electoral, por no reunir la mayoría calificada de las 2/3 partes de los diputados, el mismo Presidente de la Asamblea Nacional, Sr. Diosdado Cabello, anunció públicamente “que el Tribunal Supremo de Justicia se encargará de designar a los rectores y suplentes del Consejo Nacional Electoral (CNE), pues no se lograron las dos terceras partes necesarias en el Parlamento para la designación.”²¹ En otra noticia relativa a la decisión adoptada por la Asamblea Nacional, se reportó que “La designación de los nuevos rectores del Consejo Nacional Electoral (CNE) fue enviada por la Asamblea Nacional al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) por no contar con la mayoría requerida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por ello corresponde a la sala Constitucional del TAJ designar a los rectores del Poder Electoral.”²²

²⁰ Véase en AMPARO GRAU, María. **Golpe a la Constitución de nuevo. El Nacional**, Caracas, 24 dic. 2014.

²¹ Véase: TSJ decidirá cargos de rectores del CNE. **Globovisión**, Caracas, 22 dic. 2014. Disponible en <<http://globovision.com/tsj-decidira-cargos-de-rectores-del-cne/>>.

²² Véase: Designación de rectores y suplentes del CNE pasa al TSJ. **Informe21.com**, Caracas, 22 dic. 2014. Disponible en <<http://informe21.com/cne/designacion-de-rectores-y-suplentes-del-cne-pasa-al-tsj>>.

En consecuencia se informó en la prensa que: “Cabello leyó y firmó la comunicación que fue enviada “de inmediato” al máximo órgano de justicia del país”²³.

Esta decisión del Presidente de la Asamblea Nacional, por supuesto fue esencialmente inconstitucional, pues la misma, como cuerpo elector en segundo grado, no puede delegar sus funciones constitucionales en órgano alguno del Estado, y menos en el Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo demás, es falso que cuando no se logre la mayoría requerida de votos de diputados para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral “corresponda” al Tribunal Supremo de Justicia, realizar tal elección. Al contrario, el Tribunal Supremo carece de competencia para realizar dicha elección; y mucho menos competencia con el argumento de que en la Asamblea Nacional “no se pudo contar con la mayoría requerida por la Constitución.”

La Sala Constitucional, en efecto, en ningún caso puede suplir a la Asamblea Nacional, como cuerpo elector en segundo grado, y al hacer la elección de dichos funcionarios, como en efecto lo hizo, incurrió en usurpación de autoridad que conforme al artículo 138 de la Constitución “es ineficaz y sus actos son nulos.”

4.1. El inconstitucional antecedente de 2003 con ocasión del control de constitucionalidad de la omisión legislativa

Es muy probable que el Presidente de la Asamblea Nacional, para haber tomado la decisión, haya recordado la inconstitucional actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en designar en 2003 a los miembros del Consejo Nacional Electoral, al ejercer el control de constitucionalidad de la omisión legislativa en hacerlo, a requerimiento de un ciudadano, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 336.7 de la Constitución que dispone que la Sala tiene competencia para “Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.”

En relación con la competencia de la Sala Constitucional de controlar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa hemos considerado que la misma no puede conducir a la sustitución del legislador y a dictar la ley o medida respectiva, obviando la función de deliberación de la representación popular. Sin embargo, la Sala Constitucional ha forzado su rol en la materia y si bien ha reconocido que por la complejidad de la materia la Jurisdicción Constitucional difícilmente podría suplir la omisión del Legislador en su totalidad, señalando que “es constitucionalmente imposible incluso para

²³ Véase: TSJ decidirá cargos de rectores del CNE. **Globovisión**, Caracas, 22 dic. 2014. Disponible en <<http://globovision.com/tsj-decidira-cargos-de-rectores-del-cne/>>.

esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige”, sin embargo ha considerado que si está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran.

En estos casos, la Sala Constitucional, ha conocido del recurso por omisión de sus funciones por parte de la Asamblea Nacional, precisamente para efectuar los nombramientos de altos funcionarios públicos no electos popularmente que debe hacer conforme a la Constitución. Y eso fue lo que ocurrió en 2003 respecto del nombramiento de los miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral ante la omisión de la Asamblea, pero con la peculiaridad de que la Sala Constitucional no sólo declaró como inconstitucional la omisión legislativa, sino que se substituyó en el ejercicio de tal atribución.²⁴

En efecto, en 2003, la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*)²⁵ dictada para resolver sobre la omisión del órgano legislativo, y nombrar provisionalmente a los miembros de dicho Consejo, comenzó sin embargo por reconocer la realidad del funcionamiento político de los cuerpos deliberantes, descartando toda inconstitucionalidad en la situación, al señalar que “el régimen parlamentario, en muchas oportunidades, exige la toma de decisiones por mayorías calificadas y no por mayorías absolutas o simples; y cuando ello sucede (lo que incluso puede ocurrir en el caso de la mayoría simple), si los integrantes de la Asamblea no logran el acuerdo necesario para llegar a la mayoría requerida, la elección no puede realizarse, sin que ello, en puridad de principios, pueda considerarse una omisión legislativa, ya que es de la naturaleza de este tipo de órganos y de sus votaciones, que puede existir disenso entre los miembros de los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, y que no puede lograrse el número de votos necesarios, sin que pueda obligarse a quienes disienten, a lograr un acuerdo que iría contra la conciencia de los votantes. Desde este ángulo no puede considerarse que existe una omisión constitucional que involucra la responsabilidad de los órganos aludidos en el artículo 336.7 constitucional.”

Ahora bien, si bien la falta de acuerdo parlamentario, es algo normal en la actuación parlamentaria representativa, en este caso, la Sala Constitucional consideró que

²⁴ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. **La Justicia Constitucional**: procesos y procedimientos constitucionales. Ciudad de México: [s.n.], 2007. p. 392-ss.

²⁵ Véase en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>>. Véanse los comentarios en BREWER-CARÍAS, Allan R. El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la substitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Ciudad de México, Editorial Porrúa, n. 10, Jul/Dic 2008. pp. 271-286.

la omisión en la designación de los miembros del Consejo nacional Electoral -aun sin ser ilegítima- podía conducir a ejercer la competencia prevista en el artículo 336.7 de la Constitución y declarar la inconstitucionalidad de la omisión, estableciendo un plazo para corregirla y, de ser necesario, los lineamientos de esa concreción. Y eso fue lo que ocurrió, por lo que la Sala Constitucional en esa sentencia sólo conminó a la Asamblea Nacional omisa, otorgándole un plazo de 10 días, para que cumpliera con su obligación, expresándole que si no lo hacía dentro de dicho término, la Sala entonces procedería a corregir en lo que fuese posible la situación que naciera de la omisión concreta, que no era otra en ese caso que proceder a hacer la elección “dentro de un término de diez (10) días continuos”. En la sentencia, a todo evento, la Sala hizo los siguientes razonamientos y dejó sentado los siguientes criterios, que enmarcaron la forma conforme a la cual se operaría lo que en definitiva fue un secuestro del Poder Electoral²⁶:

En *primer lugar*, que en caso de omisión de nombramientos, las designaciones que pudiera hacer la Sala no podían ser sino provisorias, de manera que los nombramientos cesarían cuando el órgano competente asumiera su competencia e hiciera los nombramientos.

En *segundo lugar*, la Sala consideró que para realizar los nombramientos provisorios, debía “adaptarse a las condiciones que la Ley exige al funcionario”, pero aclarando sin embargo, que “debido a la naturaleza provisorio y a la necesidad de que el órgano funcione”, la Sala no requería “cumplir paso a paso las formalidades legales que exige la Ley al elector competente, ya que lo importante es llenar el vacío institucional, hasta cuando se formalice lo definitivo,” desligándose así la Sala de las exigencias legales que en cambio sí debía cumplir el elector omiso, para los nombramientos.

En *tercer lugar*, la Sala Constitucional constató la existencia del “vacío institucional”; considerando que “la falta de designación de los rectores, en el lapso legal, constituye un vacío que debe esta Sala llenar, si no lo hace la Asamblea Nacional” pues la propia Sala Constitucional en sentencia precedente N° 2816 de 18 de noviembre de 2002 (Caso: *Consejo Nacional Electoral*),²⁷ había materialmente paralizado, por supuesto inconstitucionalmente, el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral que había sido designado por la Asamblea Constituyente.

La Sala Constitucional, transcurridos los 10 días que le había otorgado a la Asamblea Nacional para cumplir su obligación, al no haber logrado el partido de gobierno la mayoría de las 2/3 partes de sus integrantes de la Asamblea para imponer su criterio y elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral, procedió entonces en ese caso a suplir la omisión de la Asamblea Nacional, y a decidir conforme lo había querido el

²⁶ Véase en general sobre estas decisiones BREWER-CARÍAS, Allan R. La sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho, In: _____. **El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política**. Caracas: Ediciones El nacional, 2004.

²⁷ Véase en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2816-181102-02-1662.HTM>>.

partido de gobierno, lo que hizo mediante sentencia N° 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá M. y otros*),²⁸ en la cual procedió a elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral y a sus suplentes “de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Electoral,” sin duda, usurpando una competencia que es exclusiva de la Asamblea Nacional,²⁹ y por tanto, “extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público.”³⁰

Sin embargo, se trataba, sin duda, de un antecedente, aun cuando inconstitucional, de designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral por la Sala Constitucional, pero al cual no se hizo siquiera alusión ni en la solicitud del Presidente de la Asamblea Nacional, ni en la sentencia de la Sala Constitucional de diciembre de 2014.³¹

4.2. La nueva usurpación de las funciones de la Asamblea Nacional, como cuerpo elector, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

En efecto, el Presidente de la Asamblea Nacional, por su cuenta y sin que ello por supuesto hubiese sido decidido por la Asamblea Nacional como cuerpo colegiado, considerando erradamente que al no haberse logrado la mayoría calificada para designar a los rectores del Consejo Nacional Electoral, supuestamente, en forma automática, le correspondía a la Sala Constitucional hacer los nombramientos, se dirigió a la misma con fecha 22 de diciembre de 2014, solicitando se procediese a materializar esa usurpación

²⁸ Véase en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/PODER%20ELECTORAL.HTM>>. Véanse los comentarios en BREWER-CARÍAS, Allan R. El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Ciudad de México, Editorial Porrúa, n. 10, Jul/Dic 2008. pp. 271-286

²⁹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000–2004. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Universidad Nacional Autónoma de México, n. 112, ene/abr 2005. pp. 11–73; y BREWER-CARÍAS, Allan R. La autonomía e independencia del Poder Electoral y de la Jurisdicción Electoral en Venezuela, y su secuestro y sometimiento por la Jurisdicción Constitucional. Ponencia presentada al **III Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral**, Facultad de Estudios Superiores de Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, Estado de México, 27-29 Sep. 2012.

³⁰ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. **La Justicia Constitucional**: procesos y procedimientos constitucionales. Ciudad de México: [s.n.], 2007. p. 392.

³¹ Solo fue ex post facto, mediante declaraciones públicas que la Presidenta del Tribunal Supremo el día 29 de diciembre de 2014, la misma “recordó” que la Sala “ya actuó de la misma forma en 2003 y 2005, cuando asimismo se registraron casos de la “omisión legislativa”. Véase en: Gladys Gutiérrez: En elección de rectores del CNE se siguió estrictamente el procedimiento. Disponible en: <<http://www.lapatilla.com/site/2014/12/29/gladys-gutierrez-en-eleccion-de-rectores-del-cne-se-siguio-estrictamente-el-procedimiento/>>.

de autoridad, lo que la Sala Constitucional ejecutó, muy diligentemente, mediante sentencia No. 1865 de 26 de diciembre de 2014.³²

La solicitud del Presidente de la Asamblea, como lo resume la sentencia, en efecto, se limitó a señalar que en la Asamblea “no se logró alcanzar la mayoría requerida por la Constitución en su artículo 296, de las dos terceras partes de sus integrantes, para la designación de los Rectores y Rectoras del Consejo Nacional Electoral postulados o postuladas por la Sociedad Civil,” razón por la cual decidió remitir “a ese máximo Tribunal, la presente información, para su consideración y fines correspondientes, según lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 336, numeral 7.” De ello, fue la Sala Constitucional la que “dedujo” que se trataba de una solicitud de declaratoria de omisión, para lo cual elaboró sobre su competencia en los casos de ejercicio de la acción de inconstitucionalidad por omisión, desde su sentencia No. 1.556 del 9 de julio de 2002, prevista en el mencionado artículo 336.7 de la Constitución.

Sin embargo, dicha norma, como resulta de su propio texto, sólo autoriza a la Sala Constitucional a declarar que la Asamblea Nacional por ejemplo, no ha dictado una decisión prevista en la Constitución, como una ley o una medida indispensable para garantizar el cumplimiento de la Constitución, ordenando a la Asamblea a dictarla norma o medida, y eventualmente fijar los lineamientos para la corrección de la omisión, pero nunca puede la Sala Constitucional sustituir la voluntad de la Asamblea, ni dictar por sí misma ni la ley ni la medida de su específica competencia.

Ahora bien, la Sala, en este caso, al analizar la legitimación activa del Presidente de la Asamblea para formular la solicitud, dado el carácter de acción popular de la acción por omisión, expresó falsamente que dicho funcionario ejerciendo “la representación del órgano parlamentario y en ejercicio de la cual declaró la imposibilidad de ese cuerpo deliberante de designar a los Rectores y Rectoras del Consejo Nacional Electoral,” había solicitado a la Sala “*supla la aludida omisión*,” lo cual no era cierto. Eso no lo dijo en su solicitud el mencionado funcionario. Una cosa es controlar la inconstitucionalidad de la omisión que es lo que dispone el artículo 336.7 de la Constitución, y que fue a lo único a lo cual hizo referencia el solicitante, y otra cosa es pedirle a la Sala que “supliera” a la Asamblea, es decir, que hiciera la elección en lugar del cuerpo elector, lo cual no podía hacer por ser ello inconstitucional. Pero ello fue lo que en definitiva hizo la Sala Constitucional, en un “proceso” que discrecionalmente consideró como de mero derecho, decidiéndolo “sin necesidad de abrir procedimiento alguno,” para negarle a los interesados, como por ejemplo, a los propios diputados de la Asamblea Nacional

³² La sentencia inicialmente la consulté en <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>>. Posteriormente sólo está disponible en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>>.

que no estuviesen conformes con la petición, su derecho a ser oídos, violándose así el artículo 49 de la Constitución.

Por otra parte, como bien lo observó José Ignacio Hernández, “en este caso, quien ejerció la omisión fue, precisamente, el Presidente de la Asamblea Nacional, que es el órgano controlado por la acción de omisión. Al hacer ello, se llegó a una situación paradójica: la Asamblea Nacional se demandó a sí misma. En efecto, quien demandó la omisión legislativa fue el Presidente de la Asamblea, órgano que según la demanda habría incurrido en esa omisión. Una especie de “auto-demanda”, tan incoherente, que devela la inconstitucionalidad de la sentencia comentada.”³³

Para decidir el caso, la Sala Constitucional, además de narrar lugares comunes sobre la penta división del Poder Público, e indicar que todos los cinco poderes nacionales, entre ellos el Electoral, deben contar con titulares designados conforme a los términos establecidos en la Constitución, se refirió a la información dada a la Sala por el propio Presidente de la Asamblea Nacional, lo que además consideró que era un “hecho notorio comunicacional,” en el sentido de que no se había logrado “acuerdo de la mayoría respectiva de los integrantes de ese órgano al que le compete la designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral,” de lo cual la Sala evidenció “la ocurrencia de una omisión por parte del órgano parlamentario nacional,” además de constatar que se habían agotado los procedimientos previstos en el artículo 296 del Texto Fundamental y en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, todo lo cual, a juicio de la Sala Constitucional, había sido reconocido por el Presidente de la Asamblea Nacional.

Precisó la Sala, que “la omisión de designación es un hecho objetivo que se constata de la solicitud que efectuó el Presidente de la Asamblea Nacional, y que obedece a que no existe en el órgano parlamentario la mayoría calificada, consistente en el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, tal como lo exige el artículo 296 del Texto Fundamental,” de lo cual entonces dedujo la Sala Constitucional, declarándolo, que había entonces “la existencia de la omisión por parte de la Asamblea Nacional de designar a los Rectores y Rectoras del Consejo Nacional Electoral conforme a las postulaciones realizadas por la sociedad civil.”

Bastó este simple e infundado razonamiento para que entonces, la Sala Constitucional “en atención al mandato estatuido en los artículos 296, 335 y 336, numeral 7, de la Constitución,” resolviese, no conminar a la Asamblea a que cumpliera sus funciones fijándole por ejemplo un plazo para ello como ocurrió en el antecedente jurisprudencial de 2003, sino directamente a designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, así: “como primera rectora principal a la ciudadana Tibusay Lucena, y como sus suplentes a los ciudadanos Abdón Rodolfo Hernández y Alí Ernesto Padrón Paredes;

³³ Véase IGNACIO HERNÁNDEZ, José. La inconstitucional designación de los rectores del CNE. **Prodavinci**, Caracas, 27 dic. 2014. Disponible en: <<http://prodavinci.com/blogs/la-inconstitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-hernandez/>>.

como segunda rectora principal a la ciudadana Sandra Oblitas, y como sus suplentes a los ciudadanos Carlos Enrique Quintero Cuevas y Pablo José Durán; y como tercer rector principal al ciudadano Luis Emilio Rondón, y como sus suplentes a los ciudadanos Marcos Octavio Méndez y Andrés Eloy Brito." Luego de ello, la Sala convocó a los Rectores y Rectoras designados como principales y suplentes para su juramentación, la cual se llevó a cabo el día lunes 29 de diciembre de 2014.

La designación de estos rectores del Consejo Nacional Electoral por la Sala Constitucional, por otra parte, fue hecha en forma definitiva para el período constitucional correspondiente, abandonándose la idea de la "provisionalidad" en la designación que había prevalecido en el antecedente jurisprudencial mencionado de 2003.

Todo ello, por supuesto, que fue inconstitucional, pues en la Asamblea Nacional, en diciembre de 2014, en realidad, no hubo omisión inconstitucional alguna por parte de la Asamblea Nacional en la elección, al punto de que el propio Presidente de la misma ni siquiera usó la palabra "omisión" en su solicitud. Es falso, por tanto lo afirmado por la Sala Constitucional en el sentido de que la referida "omisión de designación" haya sido un "hecho objetivo que se constata de la solicitud que efectuó el Presidente de la Asamblea Nacional," pues éste nada dijo al respecto.³⁴ Lo único que expresó el solicitante fue que no se logró la mayoría calificada de las 2/3 partes de sus integrantes para que se pudiera materializar la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral. De ello, sin embargo, fue la Sala Constitucional la que falsamente dedujo que dicha mayoría calificada no existía ("no existe en el órgano parlamentario"), deduciendo entonces, como consecuencia, una supuesta "existencia de la omisión por parte de la Asamblea Nacional."

En un órgano deliberante como la Asamblea Nacional, el que no se lleguen a acuerdos parlamentarios mediante discusión y consensos, en ocasiones determinadas, no significa que haya "omisión" y menos inconstitucional. De ello se trata la democracia, precisamente de acuerdos y consensos cuando una sola fuerza política no controla la mayoría requerida para decidir. En esos casos, tiene que llegar a un acuerdo con las otras fuerzas políticas. Como lo expresó la propia Sala Constitucional en 2003, en la antes mencionada sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y oros*),³⁵ cuando "los integrantes de la Asamblea no logran el acuerdo nece-

³⁴ Por ello José Ignacio Hernández indicó, con razón, que "se declaró una omisión que en realidad no existía". Véase IGNACIO HERNÁNDEZ, José. La inconstitucional designación de los rectores del CNE. **Prodavinci**, Caracas, 27 dic. 2014. Disponible en: <<http://prodavinci.com/blogs/la-inconstitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-hernandez/>>.

³⁵ Véase en <<http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>>. Véanse los comentarios en BREWER-CARÍAS, Allan R. El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Ciudad de México, Editorial Porrúa, n. 10, Jul/Dic 2008. pp. 271-286

sario para llegar a la mayoría requerida, la elección no puede realizarse, sin que ello, en puridad de principios, pueda considerarse una omisión legislativa, ya que es de la naturaleza de este tipo de órganos y de sus votaciones, que puede existir disenso entre los miembros de los órganos legislativos, y que no puede lograrse el número de votos necesarios, sin que pueda obligarse a quienes disienten, a lograr un acuerdo que iría contra la conciencia de los votantes.” En esos casos, por tanto no hay inconstitucionalidad alguna sino necesidad de que las fuerzas políticas lleguen a un acuerdo, cediendo y acordándose mutuamente, que es lo propio en la democracia.

Como lo observó Román José Duque Corredor, la Sala Constitucional “consideró como una omisión inconstitucional la falta del acuerdo político entre los integrantes de la Asamblea Nacional para alcanzar la mayoría de las 2/3 partes necesarias para designar los Rectores del CNE, cuando no se trata de falta alguna para dictar una ley o alguna medida jurídica indispensable para que se cumpla la Constitución, sino de la falta del consenso, en las discusiones parlamentarias, para lograr la decisión política requerida para la legitimidad democrática de origen de un órgano del Poder Público. Ese desacuerdo político no es propiamente una inactividad de la Asamblea Nacional, como lo quiere hacer ver la Sala Constitucional.”³⁶

Por tanto, al decidir la Sala Constitucional, de oficio, que por no haberse logrado una determinada mayoría en la Asamblea, como la quería el partido de gobierno, ya ello es una omisión inconstitucional, lo que ha establecido es que la democracia parlamentaria en si misma es inconstitucional, siendo al contrario “constitucional” la situación en la cual un partido imponga su voluntad sin necesidad de llegar a acuerdos con los otros partidos o grupos políticos representados en la Asamblea. Se trata, en definitiva, de una decisión que legitima el autoritarismo, considerándose en ella como “constitucional” que el partido de gobierno adopte decisiones sin oposición alguna, y al contrario, como “inconstitucional” que entre en juego la democracia parlamentaria representativa, y que en alguna sesión de la Asamblea el partido de gobierno no logre imponer su voluntad por no disponer de la mayoría calificada de las 2/3 partes de los diputados, y deba llegar a acuerdos o consensos con otros grupos.³⁷

³⁶ Véase: El logaritmo inconstitucional: 7 Magistrados de la Sala Constitucional son iguales a 2/3 partes de la representación popular de la Asamblea Nacional. Disponible en: <<http://www.frentepatriotico.com/inicio/2014/12/29/logaritmo-inconstitucional/>>.

³⁷ Como lo ha destacado José Ignacio Hernández, “La existencia de mayorías calificadas para designar a ciertos funcionarios, como es el caso de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea necesarias para designar a los Rectores del CNE, tiene un claro propósito: forzar al acuerdo de voluntades entre los distintos partidos políticos, evitando que el partido de la mayoría simple (o absoluta) dicte todas las decisiones. Esto es así, pues si un solo partido político en la Asamblea puede dictar todas las decisiones, sin tener que pactar con otros partidos, estaríamos ante lo que Alexis de Tocqueville llamó la “tiranía de la mayoría”. [...] Por eso es que la Constitución de 1999 no permite a la Sala Constitucional asumir la designación de los Rectores del CNE, pues esa designación solo podía ser efectuada por la voluntad de las dos terceras partes de los diputados de la Asamblea. Es decir, no basta –no debe bastar– la voluntad de uno solo para efectuar esa designación. La Sala Constitucional asumió, así, de manera unilateral, una designación que por Constitución debía ser plural. Lo

Y en medio de este absurdo, es todavía más absurdo que en forma muy antidemocrática, la Sala Constitucional no sólo usurpe el carácter de órgano elector que tiene la Asamblea Nacional en estos casos para decidir con mayoría calificada de votos de las 2/3 partes de sus miembros, sino que considere “constitucional” el hecho de que sus siete magistrados, que son personas no electas por voto directo, asumiendo dicha condición de órgano elector de la Asamblea, sustituyan la voluntad de los 2/3 de sus diputados, y designen, sin cumplir los requisitos constitucionales, a los miembros del Consejo Supremo Electoral.

Toda esta aberrante situación la resumió Román José Duque Corredor, al analizar lo que llamó el “logaritmo inconstitucional”:

La Sala In-Constitucional, o mejor dicho, la Sala Celestina, del Tribunal Supremo de Justicia, manipula torticeramente los artículos 336.7 y 296, de la Constitución, para designar para el Consejo Nacional Electoral, en lugar de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, los postulados por el PSUV que no obtuvieron el acuerdo de esa mayoría calificada. Para ello dicha Sala declaró como inconstitucional el que en las sesiones parlamentarias los diputados no hubieren alcanzado esa mayoría de las 2/3 partes y consideró competente a sus 7 Magistrados para sustituir esa mayoría calificada en un nuevo logaritmo. Es decir, que exponencialmente 7 Magistrados equivalen a 110 diputados. Con esta fórmula la Sala Celestina designó los Rectores del CNE que 99 oficialistas no pudieron designar. La base de este logaritmo inconstitucional es la tergiversación de normas constitucionales que para que esa designación tenga la legitimidad democrática de una elección de segundo grado, exigen un consenso o una gran mayoría de la representación popular por la que sufragó el pueblo al elegir la Asamblea Nacional. Con esas 2/3 partes lo que la Constitución pretende es garantizar la autenticidad de la base popular de dicha designación. En otras palabras, que la exigencia de esa mayoría calificada es una manera de que la soberanía popular indirectamente intervenga en la conformación del Poder Electoral, cuya titularidad le corresponde en los términos del artículo 5° de la Constitución. [...] En base, pues, a su torticera interpretación, la Sala Constitucional, de nuevo en su función de Sala Celestina del gobierno y de ejecutora de ordenes cuartelarias, mediante un logaritmo inconstitucional sustituyó a las 2/3 partes de la representación popular de la Asamblea Nacional, es decir, a 110 de sus diputados, por sus 7 Magistrados, con lo que una vez más contribuye con la pérdida de vigencia y con la desinstitucionalización del Estado de Derecho democrático en Venezuela.³⁸

hizo, además, ignorando a esas dos terceras partes de la Asamblea –que es una entidad distinta a quien preside la Asamblea– pues ni siquiera siguió previo juicio.” Véase IGNACIO HERNÁNDEZ, José. La inconstitucional designación de los rectores del CNE. **Prodavinci**, Caracas, 27 dic. 2014. Disponible en: <<http://prodavinci.com/blogs/la-inconstitucional-designacion-de-los-rectores-del-cne-por-jose-ignacio-herandez/>>.

³⁸ Véase El logaritmo inconstitucional: 7 Magistrados de la Sala Constitucional son iguales a 2/3 partes de la representación popular de la Asamblea Nacional. Disponible en: <<http://www.frentepatriotico.com/>>

5. LA INCONSTITUCIONAL ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA POR LA ASAMBLEA NACIONAL

El último paso de la conspiración para consolidar en diciembre de 2014 el total acaparamiento y control de los Poderes públicos por parte del partido de gobierno, ocurrió el 28 de diciembre de 2014 con la elección por parte de la Asamblea Nacional de 12 de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme a lo establecido en los artículos 264 y 265 de la Constitución, en efecto, como hemos señalado también se dispone la elección popular en segundo grado de los magistrados del Tribunal Supremo de por la Asamblea nacional, como cuerpo elector, y si bien en los mismos no se precisa como en los otros casos de funcionamiento del cuerpo elector que la elección debe hacerse con el voto de las 2/3 partes de los diputados que la integran, al preverse sin embargo que la remoción de los mismos sólo puede realizarse con el voto de dichas 2/3 partes, se debe entender dentro de la lógica constitucional democrática, que la elección también tiene que realizarse mediante dicha mayoría calificada.

Ello se estableció como principio en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero con una lamentable e incongruente previsión, al regularse la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Nacional por un período único de 12 años, conforme al siguiente procedimiento:

Quando sea recibida la segunda preselección que consigne el Poder Ciudadano, de conformidad con el artículo 264 de la Constitución y la presente Ley, en sesión plenaria que sea convocada, por lo menos, con tres días hábiles de anticipación, la Asamblea Nacional hará la selección definitiva con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros. En caso de que no se logre el voto favorable de la mayoría calificada que se requiere, se convocará a una segunda sesión plenaria, de conformidad con este artículo; y si tampoco se obtuviese el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes, se convocará a una tercera sesión y, si en ésta tampoco se consiguiera el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la Asamblea Nacional, se convocará a una cuarta sesión plenaria, en la cual se harán las designaciones con el voto favorable de la mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional.

Mediante la previsión de la última parte de este artículo 38 de la Ley, en definitiva, si no se logra reunir la mayoría calificada para la designación de los Magistrados, los mismos se podrían elegir con una mayoría simple, lo cual hemos considerado que “es

[inicio/2014/12/29/logaritmo-inconstitucional/>](#).

completamente incongruente” con la mayoría requerida para su remoción conforme al artículo 265 de la Constitución.³⁹

Ahora bien, precisamente conforme a esa incongruencia legislativa, el 27 de diciembre de 2014, se informó en la prensa que el Presidente de la Asamblea Nacional, en virtud de que en la sesión de ese día, “no hubo mayoría calificada, dos terceras partes con 110 diputados, para la designación de magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia,[...] convocó a una cuarta sesión extraordinaria para este domingo 28 de diciembre a las 10:00 am.” anunciando simplemente que “*Vamos a designarlos con el voto favorable de la mayoría simple (99 diputados).*”⁴⁰

Y efectivamente eso fue lo que ocurrió en la sesión de la Asamblea Nacional del 28 de diciembre de 2014, en la cual, con una votación de mayoría simple,⁴¹ los diputados oficialistas designaron a doce magistrados del Tribunal Supremo de Justicia,⁴² sin que además se hubiera garantizado efectivamente la participación de los diversos sectores de la sociedad en el Comité de Postulaciones Judiciales, el cual, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se configuró como una comisión parlamentaria “ampliada,” controlada por la Asamblea Nacional.

6. LA NECESIDAD DEL RESTABLECIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO A LA RESISTENCIA FRENTE A AUTORIDADES ILEGÍTIMAS

En esta forma, en apenas una semana, y como producto de una conspiración para cambiar con violencia institucional la Constitución, de la cual formaron parte la Presidenta del Consejo Moral Republicano y los otros órganos del Poder Ciudadano, el Presidente de la Asamblea Nacional y el grupo de diputados oficialistas, y los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se dio un golpe de Estado y se mutó ilegítimamente la Constitución para elegir inconstitucionalmente a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, del Poder Electoral y del Tribunal Supremo de Justicia, por un órgano que carece de competencia para ello, como es la Asamblea Nacional actuando como órgano legislativo ordinario, cuando ello le corresponde a la Asamblea como cuerpo elector de segundo grado que sólo puede actuar con la mayoría de las 2/3 partes de sus integrantes, o por la Sala Constitucional del

³⁹ Véase BREWER-CARÍAS, Allan R; HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010. p. 34.

⁴⁰ Véase en: AN convoca a cuarta sesión para designar a magistrados del TSJ. **Globovisión**. Disponible en: <<http://globovision.com/an-convoca-a-cuarta-sesion-para-designar-a-magistrados-del-tsj-2/>>.

⁴¹ Véase en: AN convoca a cuarta sesión para designar a magistrados del TSJ. **Globovisión**. Disponible en: <<http://globovision.com/an-convoca-a-cuarta-sesion-para-designar-a-magistrados-del-tsj-2/>>.

⁴² Véase el Acuerdo de la Asamblea Nacional con los nombramientos, en **Gaceta Oficial n.40.570, 29 de diciembre de 2014, y n. 6.165 Extra, 28 de diciembre de 2014.**

Tribunal Supremo de Justicia. En ambos casos ha habido una usurpación de funciones que hace nulos los actos dictados, quedando las designaciones efectuadas como ilegítimas de origen.

La Constitución violada, sin embargo, como lo precisa su artículo 333, por el hecho de haberse dejado de observar por el acto de fuerza institucional antes mencionado, no ha perdido vigencia, estando obligado todo ciudadano, esté investido o no de autoridad, de colaborar con los medios de los cuales dispone al restablecimiento de su efectiva vigencia.

Y en cuanto a las autoridades ilegítimas designadas mediante el golpe de Estado de diciembre de 2014, conforme al artículo 350 de la misma Constitución, el pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, está en la obligación de desconocerlas, por contrariar los valores, principios y garantías democráticos, y por menoscabar al menos el derecho ciudadano a la democracia y a la supremacía constitucional.

Este derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como lo ha señalado la Sala Constitucional en sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 350 de la Constitución*), es precisamente el que “está reconocido en el artículo 333 de la Constitución, cuya redacción es casi idéntica al artículo 250 de la Carta de 1961” agregando la Sala que: “Esta disposición está vinculada, asimismo, con el artículo 138 *eiusdem*, que declara que ‘Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.’ El derecho a la restauración democrática (defensa del régimen constitucional) contemplado en el artículo 333, es un mecanismo legítimo de desobediencia civil que comporta la resistencia a un régimen usurpador y no constitucional.”⁴³

Pero sin embargo, la misma Sala Constitucional conspiradora, al “interpretar” dicho artículo 350, en la misma sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 argumentó, restrictivamente, que el derecho del pueblo de desconocer las autoridades ilegítimas en él previsto, 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.”⁴⁴

Es decir, en general, la Sala Constitucional, materialmente redujo las formas de ejercer dicho derecho a la resistencia a los mecanismos de sufragio (de elección o de votación), cuyo ejercicio esta precisamente controlado por uno de los órganos ilegítimos que el pueblo tiene derecho a desconocer, como es el Consejo Nacional Electoral

⁴³ Véase en **Revista de Derecho Público**, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, n. 93-96, 2003. pp. 126-127.

⁴⁴ Véase en **Revista de Derecho Público**, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, n. 93-96, 2003. pp. 126-127.

cuyos titulares fueron recién electos por la propia Sala Constitucional usurpando la función de la Asamblea Nacional como cuerpo elector de segundo grado.

Ello, al hacer imposible que se pueda ejercer dicho derecho a la resistencia, tanto por la actuación de la Sala Constitucional usurpadora como contra el Consejo Nacional Electoral ilegítimo, necesariamente tiene que abrir otras alternativas democráticas para su manifestación.⁴⁵

7. REFERENCIAS

BREWER-CARÍAS, Allan R. El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, Ciudad de Mexico, Editorial Porrúa, n. 10, Jul/Dic 2008. pp. 271-286.

BREWER-CARÍAS, Allan R. 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. **Revista de Derecho Público**, Caracas, n. 129, ene/mar 2012, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política**. Caracas: Ediciones El nacional, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan R. El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000–2004. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Universidad Nacional Autónoma de México, n. 112, ene/abr 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela**. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan R. La autonomía e independencia del Poder Electoral y de la Jurisdicción Electoral en Venezuela, y su secuestro y sometimiento por la Jurisdicción Constitucional. Ponencia presentada al **III Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral**, Facultad de Estudios Superiores de Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, Estado de México, 27-29 Sep. 2012.

⁴⁵ Véase sobre ello **BREWER-CARÍAS, Allan R.** El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la Declaración de Santiago. In: VILLÁN DURÁN, Carlos; FALEH PÉREZ, Carmelo (Coord.). **El derecho humano a la paz**: de la teoría a la práctica. Madrid: CIDEAL/AEDIDH, 2013. pp. 167-189. Véase igualmente: **BREWER-CARÍAS, Allan R.** 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. **Revista de Derecho Público**, Caracas, n. 129, ene/mar 2012, Editorial Jurídica Venezolana, 2012. pp. 241-249

BREWER-CARÍAS, Allan R. La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009). **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho**, Madrid, n. 6, Editorial Iustel, 2009.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **La Justicia Constitucional**: procesos y procedimientos constitucionales. Ciudad de Mexico: [s.n.], 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R. La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo**, San José, año 5, n. 5, 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del poder ciudadano en 2007. **Revista de Derecho Público**, Caracas, n. 113, Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R; HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.

FUNEDA. **Temas constitucionales**: planteamientos ante una reforma. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, 2007.

TORRES ESTRADA, Pedro Rubén; NÚÑEZ TORRES, Michael (Coord.). **La reforma constitucional**: Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado. Ciudad de Mexico: Editorial Porrúa, 2010.

VELADÉS, Diego. **Constitución y democracia**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

VELADÉS, Diego; CARBONELL, Miguel (Coord.). **Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI**. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

VILLÁN DURÁN, Carlos; FALEH PÉREZ, Carmelo (Coord.). **El derecho humano a la paz**: de la teoría a la práctica. Madrid: CIDEAL/AEDIDH, 2013.