

COMENTARIOS SOBRE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. Contenido de la reforma. 1. Normas de organización. 1.1 Integración de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia. 2. Normas sustantivas. 2.1 Ratificación de la inexistencia de una potestad normativa atribuida a la Sala Constitucional. 3. Normas adjetivas. 3.1 Competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. 3.2 Competencia por la cuantía de las Salas de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. 4. Normas administrativas. 4.1 Atribuciones administrativas del Tribunal Supremo de Justicia. 4.2 Período y procedimiento de designación de magistrados. 4.2.1 Período y procedimiento de designación de magistrados suplentes. 4.3 Comité de Postulaciones Judiciales. 4.3.1 Quorum, deliberaciones y decisiones del Comité de Postulaciones Judiciales. 4.4 Inspectoría General de Tribunales. 4.5 Escuela Nacional de la Magistratura. 4.6 Gaceta Judicial. 4.7 Nuevo valor de referencia para la determinación de las competencias del Tribunal y de las sanciones. 5. Disposiciones finales. III. Bibliografía.

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Venezuela. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

En fecha 19 de enero de 2022 fue publicada la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) de 2010¹. La Constitución de 1999 cambió la estructura del máximo tribunal del país, denominado para ese entonces, Corte Suprema de Justicia que había sido creado en la Constitución de 1961, para dar paso a un nuevo organismo judicial, denominado ahora, Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y que funcionará, de conformidad con el artículo 262 de la Constitución de 1999, en las Salas: Plena y Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias deben ser determinadas por su ley orgánica.

Vale la pena recordar que el 22 de diciembre de 1999, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente dictó de manera transitoria un Decreto de Régimen de Transición del Poder Público², cuyo artículo 19 designó a los Magistrados que integrarían el nuevo TSJ: tres magistrados por cada Sala, con excepción de la Sala Constitucional, en la cual se designaron cinco magistrados. Posteriormente, en fecha 14 de noviembre de 2000, la Asamblea Nacional (AN) dictó la Ley Especial para la Ratificación o Designación de Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del TSJ³, la cual, si bien no modificó el número de integrantes de las Salas del TSJ, permitió la reconfiguración del cuadro interno de magistrados, por ratificación y por sustitución⁴.

¹ Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.991 del 29 de julio de 2010.

² Publicado originalmente en Gaceta Oficial del 22 de diciembre de 1999 y reimpresso por error material en Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1999.

³ Gaceta Oficial N° 37.077 del 14 de noviembre de 2000.

⁴ Véase Carlos Luis Carrillo, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Segunda edición, Caracas, 2004. Pp. IV y V.

Luego de cuatro años de mora en el cumplimiento del mandato de las disposiciones transitorias de la Constitución, en el año 2004 la AN dictó finalmente la LOTSJ, que de forma muy lamentable, careció de toda técnica legislativa y “se nos presenta como un ejemplo de lo que no debería ser un cuerpo normativo”⁵.

La ley agrupó y redujo en uno solo, varios artículos que se encontraban divididos en Títulos, Capítulos y Secciones completas en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que evidentemente generó problemas de incomprensión, oscuridad y desorganización respecto del régimen, competencias y funcionamiento del TSJ.

Ciertamente, la LOTSJ del año 2004 reprodujo los 195 artículos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en tan sólo 23 artículos, revelando un “indebido y desordenado aglutinamiento de materias y elementos”. Las normas de la LOTSJ del 2004 no variaron mucho en relación con las dispuestas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que derogó, sin embargo, esta LOTSJ determinó en el artículo 2 una nueva integración de las Salas del TSJ respecto de la ya dispuesta por la AN Constituyente en el año 1999, estableciendo que la Sala Constitucional estaría integrada por siete magistrados, mientras que las demás salas del TSJ estarían compuestas por cinco magistrados cada una.

Antes de la LOTSJ, durante la vigencia de la Constitución de 1961, era la Ley de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) del año 1976 la encargada de regular la organización y funcionamiento del máximo tribunal de la República. En efecto, el 1º de enero de 1977 entró en vigencia la LOCSJ, redactada bajo la coordinación del Magistrado Martín Pérez Guevara. Esta ley significó una contribución enorme a la justicia administrativa en Venezuela. Frente a la estructura organizativa vigente antes de la entrada en vigencia de la ley, caracterizada por la concentración y centralización del ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa en un solo órgano (i.e. Sala Político-Administrativa), la LOCSJ desconcentró las competencias atribuidas a la Sala creando dos nuevas clases de tribunales contencioso administrativos generales, a saber: la Corte Primera de lo contencioso administrativo y los Tribunales

⁵ Ibidem. p. VI.

Superiores en lo civil y contencioso administrativo en varias regiones del país, con asignación de sus competencias respectivas.

La ley reguló los procesos para sustanciar y decidir, en primera y segunda instancia, los recursos destinados a controlar la legalidad de los actos administrativos, tanto de efectos generales como individuales y se le confirió al juez poderes, no sólo de dictar el fallo definitivo para restablecer las situaciones jurídicas infringidas (artículos 119 y 131), sino también de conceder las medidas cautelares necesarias para evitar daños irreparables y garantizar la efectividad del fallo definitivo.

El 29 de julio de 2010 se promulgó la LOTSJ, publicada en Gaceta Oficial N° 5.991 extraordinario, reimpressa por error material en dos oportunidades: el 9 de agosto de 2010⁶ y luego el 1° de octubre de 2010⁷; la cual había reformado a su vez la primera LOTSJ, publicada el 20 de mayo de 2004⁸. Esta ley representó un importante cambio en materia de técnica legislativa, toda vez que comprendió una división sistemática y organizada de sus artículos, facilitando así una mayor comprensión y entendimiento del texto normativo.

La LOTSJ estableció el régimen, organización y funcionamiento del TSJ y eliminó las disposiciones transitorias que regulaban los procesos contenciosos administrativos hoy regulados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁹.

En fecha 19 de enero de 2022 fue publicada en Gaceta Oficial número 6.684 extraordinario, la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que introdujo cambios en el ámbito organizativo, adjetivo, sustantivo y administrativo del máximo tribunal de la República.

La Ley de Reforma de la LOTSJ del 2022 está compuesta por 192 artículos, una disposición transitoria y tres disposiciones finales, divididos en XI títulos, que regulan: disposiciones generales (Título I); organización del TSJ (Título II); competencias y atribuciones del TSJ (Título III); magistrados y suplentes (Título IV); Comité de Postulaciones Judiciales (Título V); Dirección, gobierno y administración del Poder

⁶ Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010.

⁷ Gaceta Oficial N° 39.522 del 1° de octubre de 2010.

⁸ Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004.

⁹ Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

Judicial (Título VI); procesos ante el TSJ (Título VII); participación protagónica del pueblo (Título VIII); sanciones (Título IX); Gaceta Judicial (Título X); y disposiciones transitorias (Título XI). Cabe destacar que esta Ley de Reforma, al menos en su versión publicada en Gaceta Oficial, carece de exposición de motivos.

La Ley de Reforma modificó dieciséis artículos de la Ley del año 2010; fueron reformadas normas de organización, normas sustantivas, normas adjetivas y normas de índole administrativa.

Entre las normas de organización reformadas hay que mencionar, principalmente, el artículo 8 que modificó la integración de la Sala Constitucional del TSJ, pasando de siete a cinco magistrados; asimismo la integración de las demás salas del TSJ cambió en la Ley de Reforma que redujo el número de magistrados de cinco a tres.

De otra parte, entre las normas sustantivas objeto de modificación se encuentra el artículo 25, en el que se introdujo un nuevo párrafo por medio del cual se prohíbe expresamente a la Sala Constitucional modificar el contenido de las leyes, en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia.

Las reformas en las normas adjetivas no fueron en cuanto a la esencia de los procedimientos ante las Salas del TSJ. Ciertamente, éstos no fueron modificados en cuanto al trámite, sólo fueron modificados los valores de referencia para la determinación de la competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa en las demandas de contenido patrimonial (numerales 1 y 2 del artículo 26), y para la determinación de la competencia por la cuantía de los recursos de casación cuya competencia corresponde a la Sala de Casación Civil, Sala de Casación Social y Sala de Casación Penal del TSJ (artículo 86).

Particularmente en esta Reforma de la Ley fueron modificadas las normas de índole administrativo. En efecto, la Ley de Reforma cambió los dispositivos relacionados con el procedimiento de designación de magistrados principales y suplentes (artículos 38 y 45); de igual forma, alteró las normas relativas a la naturaleza, sede, regulación interna, funcionamiento, y régimen de deliberaciones del Comité de Postulaciones Judiciales (artículos 64, 65 y 69).

De otra parte, la Reforma de Ley estableció nuevas normas respecto de la Inspectoría General de Tribunales (artículo 81), la Escuela

Nacional de la Magistratura (artículo 83) y de la Gaceta Judicial (artículo 126). Por último, dentro de las normas de carácter administrativo objeto de reforma, destaca la sustitución del uso de la Unidad Tributaria por el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor establecida por el Banco Central de Venezuela (BCV), como valor de referencia para la determinación de la competencia (artículos 26 y 86 antes referidos) y las multas a que se refieren los artículos 121, 122 y 123.

Teniendo esto presente vamos a formular algunas consideraciones sobre el alcance y consecuencias de las mencionadas modificaciones establecidas en la nueva Ley de Reforma de la LOTSJ, en atención a las normas y principios constitucionales que rigen la materia.

II. DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

1 Normas de organización

1.1 Integración de las salas del Tribunal Supremo de Justicia

La Ley de Reforma modificó el número de magistrados integrantes de las salas del TSJ. En efecto, el artículo 8 de la LOTSJ fue reformado para reducir la cantidad de magistrados por cada Sala, de la siguiente forma:

“La Sala Constitucional estará integrada por cinco Magistradas o Magistrados y las demás Salas por tres Magistradas o Magistrados.

En ningún caso se nombrarán conjueces para conformar las Salas, ni para cubrir faltas accidentales de las Magistradas o Magistrados.

Cada una de las Salas tendrá una Secretaria o un Secretario y una o un Alguacil”. (Resaltado añadido)

De manera que la Sala Constitucional queda ahora integrada por cinco magistrados (ya no por siete), mientras que las Salas Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social del TSJ estarán conformadas por tres magistrados (y no por cinco), tal y como había sido dispuesto en el ya mencionado

Decreto de Régimen de Transición del Poder Público dictado por la AN Constituyente en el año 1999.

De otra parte, de conformidad con el nuevo artículo 8, queda prohibido el nombramiento de conjuceces para conformar las Salas o para cubrir las faltas accidentales de los magistrados. Cabe destacar que dicho nombramiento de conjuceces no estaba contemplado en la LOTSJ del año 2010.

Sin embargo, recordemos que la LOTSJ del año 2004 establecía en el artículo 6 la atribución del TSJ para:

“18. Ordenar la convocatoria de los suplentes y conjuceces o conjucezas respectivos, en caso de falta temporal o accidental.

19. Ordenar la convocatoria de los suplentes y conjuceces o conjucezas respectivos, en caso de falta absoluta, hasta que la Asamblea Nacional designe al nuevo Magistrado o Magistrada que cubra dicha falta.”

Asimismo, el artículo 9 *eiusdem* disponía que para la designación de los conjuceces cada Sala, anualmente, llevaría a Sala Plena la propuesta de designación de un número de conjuceces igual al número de miembros de la Sala y que sería la Sala Plena la encargada de hacer la designación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se haya constituido.

Los conjuceces del TSJ debían cumplir los mismos requisitos exigidos en la Constitución y en la LOTSJ para ser Magistrado y tenían la atribución, entre otras, de suplir a los Magistrados principales en defecto de los magistrados suplentes en caso de faltas temporales o absolutas de conformidad con el artículo 10 de la LOTSJ del 2004. Asimismo, estos conjuceces tenían la atribución de conocer sobre las incidencias relacionadas con las solicitudes de recusación e inhibición de los magistrados principales, en caso de que no pudieran sustanciarlas los magistrados suplentes (artículo 11).

De otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del año 1976 disponía de todo un capítulo (Capítulo II del Título I sobre “La Organización de la Corte”) para regular la figura de los suplentes y los conjuceces de la Corte, en el que establecía que cada Sala de la Corte Suprema de Justicia designaría anualmente cinco Conjuceces, dentro de

las cinco audiencias siguientes a la fecha en que se eligieren las autoridades a que se refiere el artículo 31 de esa Ley, estas eran, el presidente, Primero y Segundo Vicepresidente de la Corte en Pleno. De igual forma la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disponía que los Suplentes y Conjueces de la Corte debían reunir las mismas condiciones exigidas para ser Magistrado y que las faltas absolutas, temporales o accidentales de los Magistrados serían llenadas por los Suplentes o Conjueces, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título IV de dicha Ley.

2. Normas sustantivas

2.1 Ratificación de la inexistencia de una potestad normativa atribuida a la Sala Constitucional

El artículo 25 de la LOTSJ, relativo al régimen de competencias de la Sala Constitucional del TSJ, también fue modificado mediante la reforma. A este artículo se le incorporó un párrafo, que establece lo siguiente:

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

Esta norma ratifica lo que es un principio fundamental del Estado democrático de derecho como es que la Sala Constitucional no tiene potestad para legislar. En efecto, el párrafo nuevo del artículo 25 señala que las interpretaciones formuladas por la Sala Constitucional del TSJ en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no pueden alterar la norma legislativa objeto de análisis y reconoce que la AN es el único órgano facultado constitucionalmente para realizar modificaciones o reformas legislativas.

El juez constitucional tiene atribuida una variedad de poderes a efecto de garantizar la supremacía de la Constitución, proteger los derechos fundamentales y, en tal virtud, garantizar el Estado de Derecho.

Esos poderes que la Constitución, la jurisprudencia o la ley, le da a esta categoría especial de jueces han de ser limitados y bien definidos, pues de lo contrario existiría el peligro de que estos jueces constitucionales, en violación al bloque de la constitucionalidad, principalmente al principio de separación de poderes y de los principios democráticos, se conviertan en el verdadero poder que gobierna en lugar de juzgar. De no haber límites estaríamos en presencia de la supremacía del juez, en sustitución de la supremacía constitucional.

La delimitación de los poderes del juez constitucional y el estudio de la tensión que existe entre el principio de la supremacía constitucional y, de otra parte, el principio democrático que reside en el órgano deliberante -parlamento, cortes, asambleas, congreso- la labor muy principal de elaborar la ley, es muy importante a modo de evitar que los garantes del gobierno de las leyes se conviertan en los hombres que gobiernan; y que actúen, ya no en garantía de la Constitución sino de una ideología, de forma militante y política¹⁰.

No hay duda de que es preciso conciliar la supremacía constitucional con el principio democrático. Más allá de las variaciones que el asunto tiene si se trata de modelos parlamentarios o presidencialistas o sus respectivos matices intermedios, en democracia debe dársele al legislador el protagonismo principal en la configuración de la voluntad colectiva: la ley. El poder de los jueces constitucionales debe definirse y limitarse nítidamente, a modo de lograr el delicado equilibrio entre la necesidad de preservar la supremacía de la Constitución, por una parte, y honrar los principios democráticos, por la otra.

Es ciertamente delicada la función del juez constitucional quien decide respecto de la “ley”, que es la más de las veces producto de deliberación política, de la confrontación de posiciones, de las demandas colectivas e ideológicas, de la elaboración de fórmulas conciliatorias y transaccionales, entre los diferentes grupos políticos que conforman la sociedad, representada en el órgano parlamentario. Tengamos en con-

¹⁰ V. Rafael Badell Madrid, “Poderes del juez constitucional”, Conferencia dictada en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao*. Universidad Monteávila, 11 de noviembre de 2016, Caracas. En: <http://badellgrau.com/?pag=37&ct=2145>

sideración entonces que el juez constitucional tiene menos legitimidad democrática que la ley que enjuicia, que proviene de un órgano legislativo elegido de forma periódica, a través del sufragio universal, por lo que ese proceso de enjuiciamiento debe hacerse con prudencia extrema.

El producto de la función legislativa -la ley- queda investida de la misma dignidad democrática que tiene el Parlamento, de forma que contrariarla, sin más y sin límites, puede considerarse una fractura del principio democrático. De manera que lo primero que se precisa del juez constitucional es su vocación y convicción democrática. Su compromiso con los estándares democráticos y el respeto a esto significa tener una actitud de confianza hacia el legislador democrático. De allí el *indubio pro legislatore* y el principio de deferencia hacia el legislador.

En razón de las consideraciones anteriores para anular la ley debe haber violación comprobada de la Constitución y la imposibilidad de preservarla con una interpretación que se adecue a su texto. La ley tiene una presunción de legitimidad constitucional desde que es producto de la voluntad popular, por lo que sólo es posible declarar su inconstitucionalidad si hay una clara e inequívoca confrontación con la norma superior. En este sentido, el juez constitucional:

“Debe partir de una actitud de confianza hacia el legislador democrático: debe presumir que este actuó motivado por los valores constitucionales. En caso de que la ley admita diversas interpretaciones, el juez debe escoger aquella que es acorde con la Constitución, pues hay que presumir que el legislador quiso respetar los límites constitucionales. Solo cuando no hay duda acerca de cuál es la norma que el legislador quiso expresar en el texto legal (y esta norma es incompatible con la Constitución), puede el juez constitucional emitir una sentencia que declare su invalidez”¹¹.

Dos cosas se precisan. En primer lugar, aumentar legitimidad democrática del juez constitucional, para lo cual es necesario garantizar métodos democráticos y participativos para su designación, que garanticen la mayor competencia e independencia y, en segundo lugar, los poderes de estos jueces han de ser limitados y bien definidos.

¹¹ Ibidem, p. 39.

Insistimos en que de no limitarse los poderes del juez constitucional existiría el peligro de que, en violación al bloque de la constitucionalidad, principalmente al principio de separación de poderes y de los principios democráticos, se convierta éste en el verdadero poder que gobierna en lugar de juzgar. De no haber límites estaríamos en presencia de la supremacía del juez, en sustitución de la supremacía constitucional.

Cómo limitar los poderes del juez constitucional si “*vivimos bajo una Constitución; pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es*”¹². Qué pasa cuando los jueces constitucionales no son fieles al contenido de la norma Constitucional. Qué sucede si, como lo advertía el Presidente Jefferson, la Constitución se convierte en un “*objeto de cera que los jueces pudieran modelar a su gusto*”¹³.

Qué ocurre cuando los llamados guardianes de la Constitución, como se denominó a sí mismo en 1952, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, no tienen la prudencia requerida en la interpretación y aplicación de los principios y normas constitucionales. Prudencia que debería evitar que el juez constitucional se convierta en un activista, y por el contrario, demanda la reflexión exhaustiva de la cuestión sometida a su conocimiento y además, un detenido análisis de las consecuencias políticas y sociales de su decisión, de modo que se excluya la dictadura judicial, regida por criterios subjetivos -más que objetivos- para determinar qué es lo permitido de acuerdo con la Constitución en base a criterios personales y ajenos a los postulados del estado de Derecho.

Es por ello que, como lo señaló el juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, Harlan Fiske Stone, “*La Corte no debe decidir cuestiones abstractas, hipotéticas o contingentes; (...) ni formular una regla de Derecho Constitucional más amplia de lo que requieren los hechos precisos del caso a los que debe aplicarse*”¹⁴.

El poder de los jueces constitucionales debe entenderse restringido, en primer lugar, al respeto y la estricta sujeción al bloque de la cons-

¹² Cit. en Jesús María Casal H., *Constitución y Justicia Constitucional*, ob. cit., p. 279.

¹³ José J. Fernández Rodríguez, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 26.

¹⁴ V. sentencia 325 U.S. 450, 1945, caso *Federation of labor v. McAdory*.

titucionalidad; y en segundo lugar a actuar únicamente conforme a los medios de impugnación definidos y limitados nítidamente en la propia Constitución, a modo de lograr el delicado equilibrio entre la necesidad de preservar la supremacía de la Constitución, por una parte, y honrar los principios democráticos, por la otra.

Reiteramos que el juez constitucional no puede sustituirse en ninguna de las funciones constitucionalmente atribuidas al legislador. Así, no podría el tribunal constitucional, en la decisión de un asunto sometido a su jurisdicción, dictar las normas legales, porque en un Estado Democrático de Derecho es solo el parlamento, que es el representante de la voluntad general, el que dicta las leyes que es la esencia del ejercicio efectivo de la soberanía popular.

Por ello, por ejemplo, en los casos de omisión legislativa, la Sala Constitucional no puede sustituirse en el legislador y dictar la ley omitida, obviando los pasos constitucionales fundamentales que pueden permitir la sanción de una ley, y que son, primero, la intervención del órgano de representación popular integrado por diputados electos, sin lo cual un acto normativo nunca podría llegar a ser ley, salvo que se emita por delegación legislativa, de conformidad con el artículo 202 de la Constitución por el Presidente y en los casos excepcionales y limitados que allí se regulan, tanto en la materia como en el tiempo; segundo, que para la sanción se siga el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de las leyes, que supone dos discusiones por parte de los diputados, previstas en los artículos del 207 al 211 de la Constitución, y tercero, que se garantice el derecho ciudadano a la participación política, mediante la consulta popular previa de los proyectos de ley antes de la sanción, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución.

El juez constitucional tiene vedado ejercer la función legislativa, como competencia propia de la AN. En Venezuela la Sala Constitucional ha ejercido en reiteradas oportunidades la llamada jurisdicción normativa, como es el caso de la declaración de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida hasta que la AN legisle sobre una materia o lo haga de acuerdo a los valores, principios y normas constitucionales de acuerdo a la decisión de la propia Sala Constitucional.

Este criterio de la Sala Constitucional “*ha sido aplicado con ocasión de diversos procesos constitucionales en orden a “ajustar” normas legales a los principios y normas constitucionales, procediendo en algunos casos a establecer nuevas redacciones de las leyes objeto del examen constitucional. Es preciso señalar que la Sala ha advertido sobre el efecto provisorio de sus decisiones con efecto normativo, tanto cuando ha establecido el desarrollo de un precepto constitucional como en los casos en que, dejando sin efecto normas –a su juicio- inconstitucionales, las sustituye por interpretaciones de cómo debía actuarse o ajustando su redacción a los preceptos constitucionales*”¹⁵.

Que los jueces constitucionales carecen de facultades para legislar, por ser ésta una función inherente del poder legislativo fue establecido en sentencia de la CSJ de fecha 12 de septiembre de 1969, al señalar que:

Investido como está el Congreso de la potestad de legislar, a él corresponde escoger las vías más apropiadas para expresar su voluntad y decidir respecto de las ventajas o inconvenientes del contenido de una ley. Establecer si una o más normas deben o no incluirse en determinada ley o si los medios escogidos por el legislador son o no los mejores para lograr los fines previstos en la Constitución son cuestiones que escapan al control jurisdiccional de la Corte sobre los actos de los cuerpos legislativos nacionales, a menos que se viole una disposición expresa de la Constitución.

Al respecto téngase en cuenta que “*los jueces constitucionales pueden ayudar al Legislador a llevar a cabo sus funciones; sin embargo, no pueden sustituirlo ni promulgar leyes, ni poseen base política discrecional alguna para crear normas legales o disposiciones que no puedan ser deducidas de la Constitución misma*”¹⁶. En efecto:

“es posible afirmar como principio general, que los jueces constitucionales aún siguen siendo considerados como Hans Kelsen solía

¹⁵ Juan A. Berríos Ortigoza, “Bases para la comprensión de la politización de la justicia constitucional en Venezuela (2000-2010): Ensayo de aproximación”, en Jesús M. Casal H., *Defender la Constitución*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, p. 85.

¹⁶ Allan Brewer-Carías, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo XIV, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015. p. 77

decir: “Legisladores Negativos” por oposición a ser “Legisladores Positivos” en el sentido de que, como lo afirman Richard Kay y Laurence Claus, los mismos no pueden elaborar ni crear leyes ex novo que sean producto “de su propia concepción,” ni adoptar “reformas” respecto de leyes que han sido concebidas por otros actores legislativos¹⁷.

Sin embargo, dado que en la actualidad se ha constatado que los jueces constitucionales en muchas oportunidades, al controlar la ausencia de leyes, crean normas que usualmente derivan de la Constitución, “en algunos casos, sustituyendo al propio Legislador, asumiendo un papel abierto de “Legislador Positivo” al expedir “reglas temporales y provisionales para ser aplicadas en asuntos específicos que aún no han sido objeto de regulación legislativa”, lo que se busca es controlar esa función de modo que no se desborde en una violación del principio de separación de poderes y la usurpación del poder legislativo.

Brewer-Carías ha indicado que los jueces constitucionales, como “Legisladores positivos”, tienden a intervenir en las funciones del órgano legislativo cuando:

(...), interfieren con la legislación existente, asumiendo la tarea de auxiliares del Legislador, complementando disposiciones legales, agregando nuevas disposiciones a las existentes y también determinando los efectos temporales de las leyes;

(...), interfieren con la ausencia de legislación, por las omisiones absolutas o relativas del legislador, actuando en algunos casos como “Legisladores Provisionales”; y

(...), actúan como Legisladores en materias relativas al propio control de constitucionalidad de las leyes, en decir, en materia de justicia constitucional¹⁸.

Frente a esta innegable realidad del ejercicio de los jueces constitucionales de sus funciones como “*legisladores positivos*”, se ha planteado ya no el completo rechazo de estas “*actividades legislativas*” por parte de los jueces constitucionales, sino la determinación del alcance y los límites de sus decisiones y el grado de interferencia permitido en

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem, 78.

relación con las funciones legislativas”¹⁹. En efecto, como ha señalado Francisco Fernández Segado, el objetivo es evitar “*convertir al guardián de la Constitución en soberano*”²⁰.

Téngase en cuenta cómo el Tribunal Constitucional Federal Alemán desde finales de los años setenta del siglo pasado ha impuesto límites a la decisión de los recursos de omisión legislativa, disponiendo que para remediar la inconstitucionalidad por omisión en la producción de normas generales se debe tener en cuenta, en primer lugar, un claro mensaje constitucional incumplido; en segundo lugar, el transcurso de un tiempo ya irrazonable sin que se lo obedeciera, y, por último, la posibilidad de que el Poder Judicial pudiese cubrir material y jurídicamente el vacío lagunoso, prescindiendo del legislador²¹.

De esta forma, señalamos entonces que la potestad configurativa del legislador es un principio conocido e importante, pero que, sin embargo, está limitada a lo que disponga la Constitución y no es inmune al control por el órgano correspondiente de justicia constitucional²².

En efecto:

*La razonabilidad en el ejercicio de aquella libertad es una de las piezas cruciales del engranaje que mueve las relaciones entre el legislador y el Tribunal Constitucional o la CSJ en cuestión. Si bien estos últimos órganos deben conducirse con deferencia prudente y reflexiva respecto del margen de apreciación del legislador, este no puede ignorar ad eternum las demandas de actuación concreta que la Constitución le fija*²³.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Francisco Fernández Segado, “Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 161. Cit. en Allan Brewer-Carías, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo XIV, ob. cit. p. 79.

²¹ V. Néstor Pedro Sagüés, “La Corte Constitucional como legislador suplente y precario”, en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo, *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Nicaragua, 2011. p. 103.

²² Víctor Bazán, “Justicia, política y búsqueda de mayor transparencia en Argentina”, en Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Editores académicos), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Justicia y Política en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Temis, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2018. p. 23.

²³ Ibidem. p. 23.

Lo cual quiere significar que ni el juez constitucional puede convertirse en legislador, a pesar de que sus pronunciamientos constitucionales repercutan en el ordenamiento jurídico; ni el legislador puede escudarse en su libertad configurativa para eludir o posponer ilimitadamente el mandato constitucional que le impone materializar las determinaciones normativas contenidas en la Constitución²⁴.

Ahora bien, desde su creación, ha sido una tendencia de la Sala Constitucional legislar -a través de la llamada jurisdicción normativa- o delegar la legislación en materias de reserva legal, en usurpación de las facultades legislativas propias, exclusivas y excluyentes de la AN. Veamos a continuación algunos ejemplos:

1) El primer caso de violación grave al principio de separación de poderes por invasión de la Sala Constitucional en la esfera de competencias legislativas de la AN, fue, sin duda, el caso José Amando Mejía. A través de esta sentencia la Sala Constitucional reformó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y estableció un nuevo procedimiento para conocer de las acciones de amparo, por considerar que el establecido en la mencionada ley no estaba conforme con el nuevo texto constitucional (sentencia de 1º de febrero de 2000 de la Sala Constitucional). La Sala Constitucional anuló, mediante interpretación constitucional, unas normas cuya nulidad no fue siquiera solicitada, por considerarlas incongruentes con la Constitución, y además creó un procedimiento no establecido en la ley para su tramitación.

2) Otro ejemplo de la invasión de competencias del órgano legislativo por el poder judicial, fue el caso Servio Tulio León (sentencia número 1077 del 22 de septiembre de 2000), por medio del cual, actuando fuera del marco de las atribuciones expresamente otorgadas por la Constitución, la Sala Constitucional dio origen a un recurso autónomo de interpretación constitucional que no estaba consagrado ni constitucional ni legalmente, auto atribuyéndose facultades legislativas y hasta constituyentes.

Con la creación del recurso de interpretación constitucional, la Sala Constitucional se arrogó la facultad de establecer interpretaciones

²⁴ Ibidem. p. 25.

en abstracto de la Constitución con el fin de legislar y ejercer control incluso sobre el propio texto constitucional, con supuesto fundamento en el artículo 335 constitucional, el cual sólo otorga carácter vinculante a las interpretaciones que haga la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales, en el ejercicio de las atribuciones dispuestas en el artículo 336 (entre las cuales no figura el recurso de interpretación autónoma de la Constitución).

3) De otra parte, desde sus primeras decisiones, la Sala Constitucional ha ampliado inconstitucionalmente sus facultades para incluir dentro de la revisión constitucional otras decisiones que ni la Constitución ni la ley permitían revisar. En este sentido véase sentencias número 93 del 6 de febrero de 2001²⁵ (*Caso Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), y número 727 de fecha 8 de abril de 2003, mediante las cuales la Sala Constitucional, estableció como criterio que dentro del objeto de revisión constitucional se encuentran otras sentencias dictadas por las Salas del TSJ u otros tribunales, distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de la constitucionalidad.

4) La Sala Constitucional -en sentencia número 907 del 28 de octubre de 2016- ha desbordado el ejercicio de sus poderes respecto del principio de separación de poderes con la creación de potestades que no son reconocidas ni por el texto constitucional ni por la LOTSJ, en usurpación de las funciones legislativas de la AN. En efecto, la Sala Constitucional creó una “acción innominada de control de la constitucionalidad” para buscar concretar pretensiones de control de constitucionalidad que escapan al ámbito de competencias constitucionales y legales del juez constitucional.

Eso ocurrió en el caso en el cual se cuestionaba la legitimidad del Presidente de la República en virtud de su nacionalidad, por el hecho de no poseer la venezolana con carácter exclusivo. En este caso el Presidente Maduro resolvió crear una acción a la medida argumentando que “*al no existir disposición expresa que contemple la modalidad de*

²⁵ Sentencia de la SC número 93 de fecha 6 de febrero de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00124-130201-11529.HTM>, consultado en fecha 06 de julio de 2017.

control de la constitucionalidad aquí planteada, lo pertinente es ejercer la presente acción innominada de control de la constitucionalidad (...)”, y la Sala Constitucional decidió admitirla y declararse competente para conocer de una acción que no tiene vigencia ni consagración en el ordenamiento constitucional y legal venezolano y excedía del ámbito competencial de dicho órgano jurisdiccional, colocándose por encima de la Constitución, con el único fin de declarar sin procedimiento probatorio alguno además que *“El presidente constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, es, en efecto, ciudadano venezolano por nacimiento que no posee otra nacionalidad”*.

5) Asimismo, en la interpretación del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de marzo de 2017, la Sala Constitucional violó el principio de separación de poderes, desde que se auto atribuyó todas las competencias legislativas exclusivas de la AN y la facultad de delegarlas en quienes y cuando lo considere conveniente; y además, otorgó competencias legislativas al Presidente de la República, a quien le ordenó ejercerlas por encima de la reserva de las competencias del órgano legislativo.

En efecto, en sentencia número 156 del 29 de marzo de 2017, mediante un recurso de interpretación del mencionado artículo, la Sala Constitucional asumió inconstitucionalmente el ejercicio de todas las competencias del parlamento, en los siguientes términos:

*“...mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho”*²⁶.

En la misma sentencia número 156, la Sala Constitucional le atribuyó la potestad de legislar al poder ejecutivo, en materias de la Ley de Hidrocarburos, propias de la reserva legal, de conformidad con los artículos 156.16 y 187.1 de la Constitución, disponiendo que:

²⁶ Allan Brewer-Carías, “El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la SC del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia N° 156 de la SC)”, *Revista de Derecho Público*, número 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. P. 299.

“sobre la base del estado de excepción²⁷, el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación, en correspondencia con la jurisprudencia de este Máximo Tribunal” (ver sentencia número 155 del 28 de marzo de 2017).

Como señala Brewer-Carías, *“sin referencia alguna a la materia de hidrocarburos”*, la Sala Constitucional ratificó, irónicamente que *“para velar por el Estado de Derecho”* cuyos remanentes cimientos fueron pulverizados con la misma sentencia, todas las competencias que la Constitución y las leyes atribuyen a la AN, serán ejercidas directamente por la Sala Constitucional; y no sólo eso, también *“por el órgano que ella disponga”* *auto atribuyéndose un poder universal de delegar y disponer de las funciones legislativas de la Asamblea, y decidir a su arbitrio cuál órgano del Estado va a legislar en algún caso, o cuál órgano va a controlar, en otro”*.²⁸

La sentencia comentada otorgó al Presidente de la República toda clase de poderes, en violación del principio de separación de poderes y además, eliminó el sistema de controles establecidos en la Constitución²⁹.

El asombro y rechazo, tanto a nivel nacional como internacional, que produjo la publicación de dicha sentencia fue de tal magnitud que el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos también se pronunció al respecto, en su Resolución 1078 del 3 de abril de 2017, declarando lo siguiente:

“Las decisiones del Tribunal Supremo de Venezuela de suspender los poderes de la Asamblea Nacional y de arrogárselos a sí mismo son incompatibles con la práctica democrática y constituyen una violación del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela [y que]. A pesar de la reciente revisión de algunos

²⁷ Decretado inconstitucionalmente por la propia SC en la sentencia citada número 155 del día anterior, 28 de marzo de 2017.

²⁸ Allan Brewer-Carías, “El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la SC del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia N° 156 de la SC)”, *ob. cit.* P. 299.

²⁹ Declaración de las Academias Nacionales ante las Sentencias 155 y 156 de la SC, de fecha 31 de marzo de 2017, Disponible en: www.acienpol.org.ve

elementos de dichas decisiones, es esencial que el Gobierno de Venezuela asegure la plena restauración del orden democrático”³⁰.

Todo ello ocasionó que el Consejo Nacional de la Defensa venezolano -en exceso de sus funciones consultivas en materia de defensa, consagradas en el artículo 323 de la Constitución-, exhortara a los Magistrados de la Sala Constitucional a “revisar” su decisión (una medida que tampoco está respaldada en el ordenamiento jurídico venezolano), tras lo cual la Sala Constitucional acató³¹ dicho “exhorto” y dictó sentencia aclaratoria, desvirtuando por cierto esta institución procesal, para en lugar de aclarar pretender “corregir los excesos cometidos en ella” (aunque sin enmendar los vicios estructurales que la afecta), en completa violación del principio de separación de poderes y del ordenamiento jurídico vigente³².

Como es evidente, la exhortación del Consejo Nacional de la Defensa hizo notoria la injerencia flagrante de las competencias del poder ejecutivo en el poder judicial.

6) Mediante la sentencia número 324 del 27 de agosto de 2019, la Sala Constitucional usurpó las funciones legislativas propias de la AN, al crear un régimen electoral universitario no previsto en la Ley de Universidades ni en la Ley Orgánica de Educación.

Ciertamente, la Sala Constitucional, en violación de los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución, estableció un “*régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses (...)*”.

Solo la AN tiene la potestad de legislar en esta materia. Solo a través de ley, dictada en conformidad con las garantías del procedimiento parlamentario establecido en los artículos 202 y siguientes de la

³⁰ Vid: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-022/17

³¹ Gaceta Oficial número 41.127 de fecha 3 de abril de 2017.

³² No es necesario enfatizar la violación del artículo 252 del CPC venezolano, el cual dispone que: “Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado...”, y del artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo al cual las sentencias del máximo tribunal de la República no son susceptibles de ser revisadas ni modificadas.

Constitución, deben ser reguladas las materias del Poder Público Nacional por la AN y los derechos constitucionales.

La violación de este principio es contrario al Estado de Derecho, que es vulnerado en su esencia cuando se arrebató al parlamento, órgano de la representación popular, la facultad de dictar las normas limitativas de los derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia número 324 violó el principio de separación de poderes, establecido en el artículo 136 de la Constitución, al ejercer las funciones propias, exclusivas y excluyentes de la AN, cuando “*haciendo uso de sus amplias potestades cautelares*” decidió fijar un régimen universitario electoral completamente nuevo, por lo que dicha sentencia, por disposición del artículo 138, es nula de nulidad absoluta.

Asimismo, a través de la sentencia número 324 se trasgredieron las competencias que la Constitución y la ley le otorgan a la Sala Constitucional, las cuales están establecidas en los artículos 336 de la Constitución y 25 de la LOTSJ, de modo que se violó el principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución.

De otra parte, la Sala Constitucional delegó al Consejo Nacional de Universidades las mismas facultades que ella se había auto atribuido, al determinar que sea éste el que decida respecto de las universidades distintas a la Universidad Central de Venezuela en lo que respecta al cronograma y régimen de elecciones de autoridades universitarias, violando de esta forma la reserva legal que abarca la regulación del derecho y servicio público de educación, consagrada en los artículos 156, numerales 24 y 32, y 187, numeral 1, de la Constitución.

7) Mediante sentencia número 68 del 05 de junio de 2020 la Sala Constitucional delegó en el CNE potestades legislativas propias y exclusivas de la AN, como lo son legislar en materia de elecciones, en violación de los artículos 156.32 y 187.1 de la Constitución.

En efecto, la Sala Constitucional además de establecer la desaplicación por control difuso con efectos erga omnes (como si se tratara del ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad) de los artículos 14, 15, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182 y 186 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, a través de las sentencias ordenó al CNE “*que, como consecuencia de la desaplicación declarada,*

PROCEDA A ASUMIR EL DESARROLLO NORMATIVO pertinente, de conformidad con los lineamientos señalados en el presente fallo”.

En usurpación de las potestades legislativas de la AN, la Sala Constitucional “habilitó” al CNE a “llenar el vacío normativo” ante la “laguna generada como consecuencia de la desaplicación con efectos *erga omnes*”, “mediante la potestad reglamentaria que le confiere el cardinal 1 del artículo 293 constitucional”.

Esta pretendida delegación normativa es totalmente inconstitucional por cuanto por disposición constitucional la AN es el único órgano legitimado para dictar leyes en materia de elecciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 187, numeral 1 y 156, numeral 32 de la Constitución, por lo que no podría el CNE invadir esta potestad propia del poder legislativo.

Sin embargo, con motivo de la referida sentencia número 68, los integrantes del CNE inconstitucionalmente designados por la Sala Constitucional, en fecha 30 de junio de 2020, dictaron la Resolución número 200630-0024 que contiene el “Reglamento especial para regular la elección de la representación indígena en la Asamblea Nacional 2020”, el cual tiene por objeto “regular la elección de las y los integrantes de la Asamblea Nacional por los Pueblos y Comunidades Indígenas en ejercicio del derecho a la participación política, de conformidad con sus costumbres y prácticas ancestrales y lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley”, de conformidad con el artículo 1 de dicho Reglamento. Este Reglamento, como hemos señalado en otra oportunidad³³ es completamente inconstitucional por cuanto:

- i. Fue dictado por un órgano inconstitucional e ilegalmente conformado (artículo 296 de la Constitución).
- ii. Usurpa las potestades legislativas de la AN (artículos 156.32, 186 y 187.1 de la Constitución).

³³ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la inconveniencia e inconstitucionalidad de la eliminación del voto directo y secreto en el Reglamento especial para regular la elección de la representación indígena en la Asamblea Nacional 2020”. En *Estudios sobre la ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias de 2020*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. Pp. 225-256

- iii. Viola el plazo constitucional para la modificación de la legislación electoral (artículo 298 de la Constitución).
- iv. Viola el principio de votación directa y secreta (artículos 23.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, 25.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 63 y 186 de la Constitución).
- v. Viola el derecho a la postulación por iniciativa propia y a través de partidos políticos, y el derecho de participación política (artículos 23.a de la Convención Americana de Derechos Humanos 62 y 67 de la Constitución).
- vi. Viola la reserva legal en materia de elecciones por la imposición de condiciones de elegibilidad no establecidas en la Constitución ni en la ley (artículos 186 y 188 de la Constitución).
- vii. Viola el principio de igualdad (artículos 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 21 de la Constitución).

Reiteramos: el poder público no puede ser organizado, sino a través de leyes dictadas por la AN.

8) Mediante sentencia cautelar número 78 del 07 de julio de 2020, la Sala Constitucional usurpó las potestades propias, exclusivas y excluyentes de la AN establecidas en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución, al otorgarle competencia al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para coordinar los parámetros dentro de los cuales los estados y municipios ejercerán su potestad tributaria, y “*en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos*”, en violación del principio de separación de poderes, consagrado en el artículo 136 de la Constitución.

En efecto, la regulación en materia de coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias forma parte de la “reserva legal del Poder Nacional”, lo que significa que sólo mediante ley formal, acto sancionado por la AN como cuerpo legislador, según el artículo 202 de la Constitución, y mediante el cumplimiento del procedimiento de elaboración de las leyes especialmente establecido en la Constitución, puede legislarse sobre esta materia.

De otra parte, tampoco podría el juez constitucional, en ejercicio de su potestad de control sobre las omisiones legislativas, pretender

ejercer otras competencias que tiene también el órgano parlamentario distintas a las de legislación. Nos referimos a las otras potestades de rango constitucional que tiene el parlamento como es el caso de la designación de los funcionarios titulares de los órganos de rango constitucional.

De esta forma, el juez constitucional también tiene vedado sustituirse, además de la función legislativa, en las demás funciones que están atribuidas a la AN y en este sentido, no podría realizar la elección de los titulares de los órganos de rango constitucional, como son la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, el Consejo Nacional Electoral y el propio TSJ. Esas designaciones solo pueden ser hechas por la AN, toda vez que se trata de un acto de importancia singular dentro de la organización y correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

Los titulares de esos órganos constitucionales, si bien no son elegidos a través de una elección popular, deben ser designados por el órgano legislativo en representación de la voluntad popular, cumpliendo el procedimiento constitucional y contando con la mayoría agravada exigida por la Constitución.

La anulación de la facultad de la AN de nombrar a los rectores del CNE, así como al resto de los integrantes de los órganos subalternos de ese órgano rector, mediante la decisión de un recurso por omisión legislativa, supone, además de la violación al principio de separación de poderes, también la transgresión del derecho democrático de participación de todos los venezolanos en los asuntos políticos, que está consagrado en los artículos 5, 6, 62, 63 y 70 de la Constitución, y en los artículos 1 y 6 de la Carta Democrática Interamericana.

Este fue el caso de las sentencias número 2231 del 23 de septiembre de 2002 y número 2073 del 4 de agosto de 2003, mediante las cuales la Sala Constitucional decidió designar el suplente del Fiscal General de la República y los rectores del Consejo Nacional Electoral, respectivamente. La Constitución no permite a la Sala Constitucional designar altos funcionarios públicos cuyo nombramiento está atribuido exclusivamente a la AN. En efecto, el artículo 336.7 de la Constitución, como hemos señalado anteriormente, sólo atribuye a la Sala Constitucional la competencia para declarar la omisión legislativa, y de ser el caso,

pronunciarse sobre los lineamientos necesarios para su corrección. En ningún supuesto se admite que la Sala Constitucional del TSJ lleve a cabo las funciones propias del órgano parlamentario (estadal, municipal o nacional) cuya omisión esté conociendo o declarando.

Eso ocurrió también mediante sentencias 68, 69 y 70 de fechas 05, 10 y 12, respectivamente, de junio de 2020, por medio de las cuales la Sala Constitucional, en la decisión de un recurso por omisión legislativa interpuesto en contra de la AN por la presunta omisión en “*designar a los funcionarios y funcionarias que sustituirán en sus cargos a los Rectores y las Rectoras Principales y Suplentes del Consejo Nacional Electoral*”, procedió a declarar inconstitucionalmente el desacato de la AN y designar directamente a los rectores, sus suplentes y a los funcionarios de los órganos subordinados del CNE.

Veamos otros ejemplos de la usurpación de atribuciones propias -distintas a las legislativas- de la AN por la Sala Constitucional:

- Desconoció las facultades de control político de la AN sobre las actuaciones de los órganos ejecutivos:
- Liberó a los ministros de la obligación de comparecer ante la AN;
- Sometió las potestades de control político a la vigilancia del Vicepresidente Ejecutivo; autorizó al Presidente de la República a rendir su mensaje anual, ante el TSJ y no ante la AN, como ordena la Constitución;
- Declaró inválidas e ineficaces las investigaciones realizadas por la AN sobre las supuestas irregularidades ocurridas en la empresa Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima (PDVSA);
- Declaró incompetente a la AN para recibir las memorias razonadas y suficientes del Vicepresidente Ejecutivo y de los ministros del gabinete ejecutivo sobre la gestión de sus despachos;
- Autorizó la constitución de empresas mixtas (Empresa Mixta PETROSUR, S.A.), usurpando las funciones de la AN previstas en la Ley Orgánica de los Hidrocarburos;
- Autorizó al presidente de la República a conferir los Honores del Panteón Nacional en usurpación de las potestades de la AN establecidas en la Constitución;

- Juramentó a Nicolás Maduro como presidente de la República para el período constitucional 2019-2025.
- De igual forma, aprobó una serie de estados de excepción inconstitucionalmente decretados por el Presidente de la República sin la autorización de la AN.

En definitiva, la Sala Constitucional ha violado continuamente el alcance y la naturaleza de la jurisdicción constitucional establecida en la Constitución, es decir, todo lo que está a su paso es acomodado y cambiado a su antojo, desconstitucionalizando, deslegalizando y desdemocratizando el Estado venezolano.

3. Normas adjetivas

Desde el punto de vista adjetivo o procedimental, la Reforma de Ley no presenta grandes cambios. En realidad, los procesos ante las Salas del TSJ no fueron objeto de reforma. Permanecen en los mismos términos las disposiciones generales sobre los procesos que se sustancian en todas las Salas del TSJ, regulados en los artículos 85 al 118, relativas a los principios del proceso, requisitos para actuar ante el TSJ, medios alternativos para la resolución de conflictos, actuación de oficio, identificación del tribunal, notificaciones, perención, desistimiento, apelación, designación de magistrado ponente, sesiones de las salas, proyectos de sentencia, votación de las sentencias, avocamiento, antejuicio de mérito, entre otros.

Asimismo, no hubo ningún cambio en las disposiciones relativas a los procesos ante la Sala Constitucional, establecidas en los artículos 128 al 145, que establecen el iter procesal que debe cumplirse en la Sala Constitucional en el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad y que rige los actos y las actuaciones fundamentales del proceso constitucional, entre ellos, la legitimación activa (artículo 32), los requisitos de la demanda (artículo 129), los supuestos de inadmisión de la demanda (artículo 133), la designación del ponente (artículo 132), los modos de notificación y emplazamiento (artículos 135 al 138), la participación de los terceros intervinientes (artículo 139), la determinación de las medidas cautelares (artículo 130), los lapsos y procedimientos de evacuación de pruebas (artículos 139 y 140), la audiencia pública (artículos 141 al 143) y la conclusión del debate (artículo 144).

Sobre este aspecto cabe comentar que tras 12 años de la LOTSJ del 2010 y 22 años de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la LOTSJ continúa regulando de forma provisional “*Hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia Constitucional, las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley (...)*”, de conformidad lo establece el artículo 128 de la LOTSJ.

Asimismo, resaltamos que la LOTSJ no es el lugar adecuado para desarrollar la regulación de la jurisdicción constitucional. En efecto, dicha jurisdicción debería tener una regulación legal especial mediante una Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, tal y como lo establece la disposición transitoria sexta de la Constitución que había ordenado que la AN legislara, en un lapso de dos años, sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución.

De esta forma, lo ideal es que la regulación de la jurisdicción constitucional se encuentre en un cuerpo legislativo especial, como es el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España de 1979; la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica (Ley número 7315), de fecha 18 de octubre de 1989; el Código Procesal Constitucional de la República del Perú, Ley 28237, del año 2004, de Perú; la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucional (Ley número 137-11) del 15 de junio de 2011 en la República Dominicana.

Sin embargo, la falta de una regulación especial en Venezuela ha tenido como consecuencia muchos de los vicios que se han generado en las actuaciones de la Sala Constitucional. La ausencia de legislación sobre la jurisdicción constitucional ha derivado, por ejemplo, en que la Sala Constitucional haya creado y ejercido competencias distintas a las atribuidas constitucionalmente, desde su instalación, tales como la creación del recurso autónomo de interpretación constitucional³⁴, la ampliación del recurso de revisión constitucional³⁵ y la creación de acción innominada de inconstitucionalidad³⁶, entre otros, que ya comen-

³⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ número 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso Servio Tulio León.

³⁵ Sentencias de la Sala Constitucional del TSJ número 93 del 6 de febrero de 2001 (Caso Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela), y número 727 de fecha 8 de abril de 2003.

³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ número 907 del 28 de octubre de 2016.

tamos en líneas anteriores cuando nos referimos al abuso de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional.

Volviendo a la reforma de LOTSJ, el iter procesal de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, cuya competencia corresponde a la Sala Constitucional cuando los hechos que se describan posean trascendencia nacional, y que dispuesto en los artículos 146 al 166, permanece inalterado.

Tampoco hubo cambios respecto de la demanda de habeas data, establecida en los artículos 167 al 178, la cual sólo puede interponerse en caso de que el administrador de la base de datos se abstenga de responder el previo requerimiento formulado por el agraviado dentro de los veinte días hábiles siguientes al mismo o lo haga en sentido negativo, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia (artículo 167 de la LOTSJ).

Por último, el proceso respecto de la demanda contencioso electoral, establecido en los artículos 179 al 192, que se sustancia ante la Sala Electoral del TSJ, ha sido regulado en los mismos términos que en la LOTSJ del año 2010.

Sin embargo, sí fueron modificados los valores de referencia para la determinación de la competencia por cuantía de la Sala Político-Administrativa en las demandas de contenido patrimonial (numerales 1 y 2 del artículo 26), y para la determinación de la competencia por la cuantía de los recursos de casación cuya competencia corresponde a la Sala de Casación Civil, Sala de Casación Social y Sala de Casación Penal del TSJ (artículo 86).

En efecto, tras la Reforma de la LOTSJ se sustituyó la Unidad Tributaria como valor de referencia para la determinación de la competencia previstas en los artículos 26 y 86, siendo reemplazada por el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela.

3.1 Competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

El artículo 26 de la Ley de Reforma de la LOTSJ establece en sus numerales 1 y 2 la atribución de la Sala Político-Administrativa para conocer de las demandas de contenido patrimonial, de la siguiente forma:

“Son competencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

*1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, los Municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, **si su cuantía excede de setenta mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.***

*2. Las demandas que ejerzan la República, los Estados, los Municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados, los Municipios o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, **si su cuantía excede de setenta mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad**”.* (Resaltado añadido)

Esta modificación tiene la consecuencia inmediata que en los supuestos descritos *supra*, la Sala Político-Administrativa es competente para conocer de las demandas cuando el valor de la misma supere la cantidad equivalente a 70.000 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela (en la actualidad el euro, cuyo tipo de cambio a la fecha se define en bs 5,17), que serían aproximadamente Bs. 399.000.

Esta modificación implica un cambio sustancial en la estimación de la competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa del TSJ, pues antes de la reforma dicha cuantía estaba definida en 70.000 unidades tributarias (y cada U.T. estaba fijada en Bs. 0.02), esto eran Bs. 1.400.

3.2 Competencia por la cuantía del recurso de casación ante las Salas de Casación Civil, Social y Penal del Tribunal Supremo de Justicia

Por su parte, el artículo 86 de la LOTSJ respecto de la competencia por la cuantía para conocer de los recursos de casación cuya competen-

cia corresponde a la Sala de Casación Civil, Sala de Casación Social y Sala de Casación Penal del TSJ estableció lo siguiente:

*“El Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala a la que corresponda, los recursos de casación cuando la cuantía exceda de **tres mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, sin perjuicio de lo que dispongan las normas procesales en vigor**”.*
(Resaltado añadido)

Respecto de esta modificación téngase en cuenta que el artículo 86 de la ley, antes de la reforma, establecía la cuantía del recurso de casación en 3.000 unidades tributarias (Bs. 0.02), lo que equivalía a Bs. 60.

Ahora bien, luego de la sustitución de la unidad tributaria, la cuantía del recurso de casación quedó fijada en 3.000 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor. De manera que, siendo el euro el tipo de cambio de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela, este sería el valor de referencia.

Así pues, considerando que el valor del euro según el Banco Central de Venezuela es igual a Bs. 5.17, la cuantía del recurso de casación quedó fijada en Bs. 15.510.

4. Normas administrativas

4.1 Atribuciones administrativas del Tribunal Supremo de Justicia en el nombramiento de jueces de la República

En cuanto al régimen de atribuciones administrativas del TSJ se modificó la redacción del numeral 6 del artículo 36, que decía *“Nombrar y juramentar a las juezas y jueces de la República”* añadiendo solo *“conforme a lo previsto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*, quedando redactado de la siguiente manera:

*“El Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones:
(...)
6. Nombrar y juramentar a las juezas y jueces de la República, conforme a lo previsto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Esta modificación no supone un cambio real dado que la Reforma solo reitera lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución que establece que:

*“El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. **El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.** La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley...”* (Resaltado añadido).

Evidentemente el rango constitucional de la precitada norma la hace directa e inmediatamente aplicable, estuviese o no contemplada en la LOTSJ.

4.2 Período y procedimiento de designación de magistrados

El artículo 38 relativo al período y procedimiento de designación de los magistrados del TSJ también fue modificado solo en su redacción, más no consistió en una reforma sustancial.

La nueva redacción del artículo 38 es una forma simplificada del mismo artículo presente en la LOTSJ del año 2010, pero en esencia su contenido es el mismo. De esta forma, se ratifica el período único de doce años establecido en el artículo 264 de la Constitución que establece que *“Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos o elegidas por un único período de doce años”*.

De otra parte, la Reforma establece el mismo procedimiento para la designación de los magistrados del TSJ dispuesto en la LOTSJ del año 2010, de conformidad con el artículo 264 de la Constitución que señala que *“La ley determinará el procedimiento de elección”* de los magistrados del TSJ.

La nueva norma quedó redactada de la siguiente manera:

“Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán designadas o designados por la Asamblea Nacional, por un período único de doce años, mediante el procedimiento siguiente: Cuando sea recibida la segunda preselección que consigne el Poder Ciudadano, de conformidad con el artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley, la Asamblea Nacional hará la selección definitiva con el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros en sesión plenaria que sea convocada, por lo menos, con tres días hábiles de anticipación. En caso que cumplidas tres sesiones consecutivas no haya acuerdo para la designación de las Magistradas o Magistrados, se convocará a una cuarta sesión en la cual serán designados por mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional”.

Según este procedimiento, tras recibir la segunda preselección que deberá consignar la rama ciudadana del poder público, la AN seleccionará definitivamente a los magistrados con el voto de dos terceras partes de los diputados en sesión plenaria.

El mismo procedimiento prevé la posibilidad de que no se llegue a un acuerdo en cuanto a la designación de los magistrados. En ese caso, si se han realizado tres sesiones consecutivas sin producirse acuerdo alguno, se convocará una cuarta sesión. En esa cuarta sesión los magistrados serán designados, ya no mediante el voto de dos terceras partes de los diputados de la AN, sino por mayoría simple.

Debemos destacar que aunque la Constitución no establece expresamente la exigencia de mayoría calificada para la elección de los magistrados del TSJ, sí lo determina para la remoción de los mismos. En efecto, el artículo 265 constitucional establece que:

“Los magistrados o magistradas del TSJ podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca”.

De allí que pueda considerarse válida, en virtud del principio del paralelismo de las formas una interpretación constitucional que exija la misma mayoría -calificada- para elegir como para remover los magistrados del TSJ.

El paralelismo de las formas, es un principio de aplicación general en derecho público, que implica que una decisión tomada por una autoridad, con determinadas formalidades, no pueda normalmente ser anulado por ella sino respetando las mismas formalidades. Como ha explicado el profesor Brewer-Carías, “regulado un procedimiento para la producción de un acto administrativo, cualquier modificación posterior del acto dictado, aun cuando no esté regulada expresamente, debe seguir las mismas formas y formalidades prescritas para su producción inicial”. De esta forma, el principio del paralelismo de las formas obliga a que las modificaciones también se rijan por los mismos principios que guiaron la emisión³⁷.

Tengamos en cuenta también que para la designación de otros órganos constitucionales, la Constitución requiere de la mayoría calificada. Tal es el caso de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano (Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General de la República), los cuales, según el artículo 279 de la Constitución deben ser electos mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la AN.

De igual forma, según dispone el artículo 296 de la Constitución, los integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados por la AN con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes.

De otra parte, reiteramos que la elección de los integrantes de los órganos que ejercen el poder público, como la Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, Consejo Nacional Electoral, TSJ, por parte de la AN, es un acto de importancia singular para el correcto desenvolvimiento del derecho a vivir en democracia.

³⁷ Allan Brewer-Carías, “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América latina”, en Aida, *Opera Prima de Derecho Administrativo*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Año 4, Op. 8, Julio-diciembre 2010, México 2010. p. 79. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2013/03/699.-tratamiento-princ-legalid.-AIDA-N.-8-1-DIGITAL.pdf>

Esta elección consiste en la designación de funcionarios que si bien no son elegidos a través de una elección popular, como es el caso de los Diputados a la AN, el Presidente de la República, los Gobernadores o los Alcaldes, deben ser designados por el órgano legislativo en representación de la voluntad popular, de allí que haya de cumplirse el procedimiento constitucional y legalmente establecido para lograr, mediante la deliberación y el consenso político, la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la AN.

La justificación de esta elección, conocida como elección de segundo grado, se encuentra en que el órgano legislativo al ser el máximo cuerpo colegiado electo directamente por el pueblo a través de una elección de primer grado y por ende con una diversidad política en su constitución que representa las distintas tendencias de los ciudadanos, cuenta con la dignidad y legitimación democrática requerida constitucionalmente para constituir una extensión del voto popular. Así pues, es al órgano legislativo a quien el pueblo delega este poder para que en su nombre y representación elija a los funcionarios de los máximos órganos que ejercen el Poder Público.

Por eso el artículo 5 de la Constitución establece que *“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público”*.

En este orden de ideas, no escapa de la consideración del presente trabajo la importancia que deriva la necesidad de un comprobado respaldo democrático en la elección de los magistrados del máximo tribunal de justicia, el cual solo puede ser garantizado mediante el voto calificado y suficiente del máximo representante de la voluntad popular, este es, el órgano legislativo nacional.

4.2.1 Período y procedimiento de designación de magistrados suplentes

El procedimiento para la designación de magistrados suplentes, regulado en el artículo 45 de la LOTSJ también fue modificado.

En primer lugar, se cambió la mayoría absoluta establecida anteriormente para la elección de los magistrados suplentes que, tras la

reforma, se sustituyó por mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados de la AN. De manera que se estableció la misma mayoría tanto para la designación de magistrados principales como para los magistrados suplentes.

La segunda modificación que merece comentarios es la ratificación que hace el artículo 45 respecto de la prohibición de designar conjueces para la conformación de las salas del TSJ, establecida en el ya comentado artículo 8. Esta prohibición se mantiene incluso si se producen faltas accidentales.

El artículo 45 quedó redactado de la siguiente forma:

“Las y los suplentes de las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán designadas o designados por la Asamblea Nacional para un período de seis años, mediante el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros y podrán ser reelegidas o reelegidos hasta por un período de igual duración. En caso que cumplidas tres sesiones consecutivas no haya acuerdo para la designación de las Magistradas o Magistrados suplentes, se convocará a una cuarta sesión en la cual serán designados por mayoría simple de los miembros de la Asamblea Nacional. Las Magistradas y Magistrados suplentes deberán cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos en el artículo 263 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley. Las o los suplentes prestarán juramento ante la Asamblea Nacional de conformidad con lo que dispone esta Ley. En ningún caso se nombrarán conjueces para conformar las Salas, ni para cubrir faltas accidentales de las Magistradas o Magistrados”.

4.3 Comité de Postulaciones Judiciales

La nueva ley cambió fundamental la estructura y funcionamiento del Comité de Postulaciones Judiciales.

En primer lugar, el Comité de Postulaciones Judiciales dejó de ser un órgano con dependencia económica de la AN. En efecto, la Reforma de Ley suprimió la parte del artículo 64 que señalaba que *“sus gastos correrán a cargo de ese mismo órgano”*. De esta forma, el Comité de Postulaciones Judiciales se constituye en un órgano que no depende

económicamente de la AN, aunque el espacio físico del órgano legislativo nacional permanezca como su sede.

Además, el Comité de Postulaciones Judiciales, que anteriormente solo estaba facultado para asesorar en la designación de los magistrados del TSJ, de conformidad con el precitado artículo 64 tiene ahora competencia para asesorar también en la designación del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura y al Inspector General de Tribunales.

Con la nueva redacción del artículo 65 el Comité de Postulaciones Judiciales deja de ser un órgano asesor y se convierte en un órgano postulante. El mismo artículo 65 de la aumenta el número de miembros que componen dicho comité, pasando de once miembros (ley anterior) a veintiún miembros (nueva reforma).

De los nuevos veintiún miembros, once deberán ser diputados de la AN de conformidad con el artículo 65. Esta nueva forma de composición del Comité de Postulaciones Judiciales es abiertamente inconstitucional pues contraviene lo establecido el artículo 270 de la Constitución que, en su parte final, indica que “*El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley*”.

Tal como ha explicado el profesor Brewer-Carías, la Constitución regula en el artículo 270 una forma precisa de participación actividad de la sociedad, “consistente en atribuirle a unos Comités de Postulaciones la potestad exclusiva de hacer las postulaciones de candidatos ante la AN, por lo que no se pueden formular postulaciones directamente ante la AN ni la Asamblea puede designar otras personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones”. En efecto, estos Comités de Postulaciones “Son diferentes a la AN y los representantes no pueden formar parte de los mismos”³⁸.

De esta forma, la postulación de los magistrados debe ser formulada por miembros de diferentes sectores de la sociedad civil. El rol de los diputados de la AN se cumple con la designación de los magistrados, sin tener parte en la fase de postulaciones.

³⁸ Allan Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. Tercera edición corregida y aumentada. Editorial Jurídica Venezolana, Centro de Estudios constitucionales, legislativos y administrativos (CECLA), Caracas, 2004. p. 15.

Contrariamente a lo expuesto, el artículo 64 de la Ley de Reforma establece que los mismos diputados que forman parte del Comité de Postulaciones Judiciales y eligen a los candidatos para el cargo de magistrados son los que, luego, en ejercicio de sus funciones ante la AN proceden a elegir los magistrados de esa lista. Esta ha sido la posición de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales³⁹.

Sin embargo, la Sala Constitucional en sentencia 81 de fecha 15 de marzo de 2022, mediante la cual decidió recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Reforma, determinó que dicha regulación del comité de postulaciones judiciales no era sino una expresión de la cooperación entre órganos públicos para la consecución de los fines estatales de la siguiente forma:

“El precepto supra transcrito (Artículo 270) contiene una disposición que orienta al funcionamiento del comité encargado de la selección de las personas postuladas para ocupar los altos cargos jurisdiccionales, siendo que el cuestionamiento sostenido por el demandante se basa en el hecho de que el referido comité esté integrado por diputados de la Asamblea Nacional y, en su criterio, ‘...lo verdaderamente constitucional es que ese comité no esté integrado por diputados...’; sin embargo, en este particular se debe reiterar una vez más el principio de colaboración de poderes que fue ampliamente desarrollado en la resolución de la segunda denuncia aquí examinada, para concluir que esta es una expresión de esa cooperación de los órganos públicos para la consecución de los fines estatales que están llamados a cumplir, por lo que no se puede evidenciar que con ello se colida el texto constitucional.

Por otra parte, la Sala observa que respecto a la constitución del Comité de Postulaciones Judiciales el artículo 270 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece obligatoriamente la representación de diferentes sectores de la sociedad civil, siendo optativo la incorporación de cualquier otro sector que la Asamblea Nacional considere pertinente, por tanto, no resulta contrario al texto constitucional que dicho comité de postulaciones

³⁹ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”, Caracas, 28 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/>

se encuentre también conformado por diputados de ese órgano legislativo, razón por la cual esta Sala desestima la referida denuncia. Así se decide”.

Ahora bien, una posible consecuencia de la inclusión de diputados de la AN en el Comité de Postulaciones es, precisamente, el incremento del control del legislativo en la rama judicial en desmedro de la independencia judicial y por ende, del principio de separación de poderes.

Ya lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas ocasiones: la independencia es “esencial para el ejercicio de la función judicial”. En efecto, a diferencia de los demás funcionarios públicos, los jueces deben contar con garantías específicas de independencia para la necesaria eficiencia del Poder Judicial (véase sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de junio de 2009, caso María Cristina Reverón Trujillo vs. Venezuela)⁴⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces y que la razón de dicha protección de la independencia judicial radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación (véase sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01 de julio de 2011, caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela)⁴¹.

Finalmente, el nuevo artículo 65 ordena a la Comisión Preliminar encargada de postular a los candidatos para integrar el Comité de Postulaciones Judiciales procurar asegurar la “*paridad de género y la*

⁴⁰ Véase Rafael Badell, “Justicia Constitucional y la Garantía de los Derechos Humanos en Venezuela”. Videoconferencia dictada en las IX Jornadas Colombo Venezolanas, II Gran Colombianas de Justicia Constitucional, organizadas por la Universidad Católica Andrés Bello, el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad San Francisco de Quito, Universitas Fundación y con el coauspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, celebradas a través de Zoom, 17 y 18 de junio de 2021. Disponible en: <https://badellgrau.com/socio-individual/>

⁴¹ Ibidem.

participación de los grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables”, en el momento de preseleccionar candidatos para dicho Comité, lo cual es una novedad respecto de la LOTSJ anterior.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, veamos la redacción final de los artículos 64 y 65 de la LOTSJ:

“Artículo 64. El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor para la selección de las candidatas o candidatos a Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Inspector o Inspector General de Tribunales y Directora o Director de la Escuela Nacional de la Magistratura. Igualmente asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de las juezas o jueces de la competencia disciplinaria. Su sede estará en la Asamblea Nacional.

El Comité de Postulaciones Judiciales dictará su reglamento interno de organización y funcionamiento”.

“Artículo 65. El Comité de Postulaciones Judiciales está integrado por veintiún (21) miembros designados por la plenaria de la Asamblea Nacional con las dos terceras (2/3) partes de sus miembros, de los cuales once (11) son Diputadas o Diputados y diez (10) serán postuladas o postulados por los otros sectores de la sociedad. A tal efecto, la Asamblea Nacional nombrará la Comisión Preliminar integrada por los once (11) Diputadas o Diputados, la cual deberá realizar una convocatoria de las postuladas y postulados de la sociedad, que será objeto de amplia divulgación por todos los medios disponibles, incluyendo su publicación en la página web de la Asamblea Nacional y, por lo menos, tres (3) veces en tres (3) diarios de circulación nacional.

La Comisión Preliminar se encargará de recibir, preseleccionar y remitir a la plenaria de la Asamblea Nacional, mediante un proceso público y transparente, las postuladas o postulados por los diferentes sectores de la sociedad para integrar el Comité de Postulaciones Judiciales, procurando asegurar la paridad de género y la participación de los grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables. Una vez designado dicho Comité las o los integrantes de la Comisión Preliminar pasan a formar parte del mismo.

El Comité de Postulaciones Judiciales funcionará por un período de dos años”.

4.3.1 Quórum, deliberaciones y decisiones del Comité de Postulaciones Judiciales

El artículo 69 de la LOTSJ fue reformado no de forma sustancial. Solo se estableció, a diferencia de la LOTSJ del año 2010, en forma expresa que tanto para la elección del presidente como del vicepresidente del Comité de Postulaciones Judiciales se requiere mayoría absoluta, en los siguientes términos:

*“El Comité de Postulaciones Judiciales se instalará al día siguiente de la última designación de sus miembros. **Elegirá por mayoría absoluta** de su seno a la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente, y fuera de su seno a la Secretaria o Secretario. Para sus deliberaciones requerirá la presencia de la mayoría absoluta de sus integrantes y tomará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría de los presentes”.* (Resaltado añadido).

4.4 Inspectoría General de Tribunales

Las normas que regulan la Inspectoría General de Tribunales y, en particular, el Inspector General de Tribunales fueron también modificadas por la Ley de Reforma de la LOTSJ.

En la LOTSJ del año 2010, el Inspector General de Tribunales desempeñaba un cargo de confianza, por lo que era de libre nombramiento y remoción por parte de la Sala Plena del TSJ.

Con la modificación del artículo 81 el Inspector General de Tribunales se convierte en un funcionario designado por la AN. En consecuencia, deja de ser un funcionario de libre nombramiento y remoción de la Sala Plena del TSJ y se establece un período de duración en el cargo de siete años.

El artículo 81, que regula este aspecto, quedó ahora redactado de la siguiente manera:

“La Inspectoría General de Tribunales tendrá como función esencial la inspección y vigilancia de los tribunales de la República, de conformidad con la ley, conforme a las políticas que sean dictadas por la Sala Plena.

*La Inspectoría General de Tribunales estará dirigida por la Inspectora o Inspector General de Tribunales, el cual **será designado***

por la Asamblea Nacional, conforme al procedimiento establecido para la designación de las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por un período de siete (7) años. En ningún caso podrán ocupar este cargo las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

La Inspectora o Inspector General de Tribunales deberá cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos para la designación de Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley.

La remoción de la Inspectora o Inspector General de Tribunales se realizará con el mismo procedimiento establecido para las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia”. (Resaltado añadido)

El anterior artículo 81 establecía:

*“La Inspección General de Tribunales tendrá como función esencial la inspección y vigilancia, por órgano de la Sala Plena, de los tribunales de la República de conformidad con la ley. La Inspección General de Tribunales estará dirigida por el Inspector o Inspectora General de Tribunales, **el cual será de libre nombramiento y remoción de la Sala Plena**”. (Resaltado añadido)*

La nueva forma de designación del Inspector General de Tribunales, con una clara y determinante intervención de la AN, supone -de nuevo- un mayor control por parte del órgano legislativo nacional sobre una figura muy importante dentro de la rama judicial del poder público, como es el control y vigilancia de todos los tribunales de la República, amenazando la independencia judicial establecida en los artículos 254 de la Constitución, pero además, violando lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, el cual dispone expresamente que *“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas (...)*”.

Ahora bien, destacamos la Sala Constitucional quiso justificar -mediante la mencionada sentencia número 81 del 15 de marzo de 2022- esta clara intromisión de la siguiente forma:

“...la selección por parte del órgano legislativo, tanto del Inspector General de Tribunales como del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, según lo establecido en la vigente Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, comporta ese principio de colaboración de poderes que en modo alguno atenta contra la disposición orgánica contemplada en el artículo 257 de la Constitución; en consecuencia, las delaciones sostenidas sobre este particular se deben desestimar”.

4.5 Escuela Nacional de la Magistratura

En cuanto al Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, existe una modificación sustancial en la naturaleza del cargo que ejerce.

Al igual que el Inspector General de Tribunales, que antes de la reforma era un funcionario de libre nombramiento y remoción del TSJ, el Director de la Escuela Nacional de la Magistratura deja de ejercer un cargo de confianza para pasar a ser designado por la AN y por un período de tiempo, lo cual nuevamente resalta la injerencia del Poder Legislativo Nacional en un área delicada del Poder Judicial como lo es la formación de los jueces y de los demás servidores de dicho poder, áreas que son particularmente las que aseguran la independencia y autonomía del sistema de justicia. En efecto, como hemos señalado, el gobierno y administración del Poder Judicial es una competencia exclusiva del TSJ de conformidad con el artículo 267, por lo que consecuencialmente corresponde a este lo relativo a la designación del personal de la Dirección de la Escuela Nacional de la Magistratura, no a la AN.

En efecto, antes de la reforma, el artículo 83 de la LOTSJ del año 2010 establecía, entre otros aspectos, que el Director de la Escuela Nacional de la Magistratura sería de libre nombramiento y remoción por parte de la Sala Plena del TSJ.

Conforme a la nueva redacción del artículo 83 el Director de la Escuela Nacional de la Magistratura ahora será designado por la AN.

Ello implica, además, la determinación temporal de su duración en el cargo que será de siete años; esto no estaba en la redacción anterior del artículo por cuanto se trataba, como se ha indicado, de un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, en cuanto a la remoción del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, se incluye una innovación exigiéndose el cumplimiento del procedimiento de remoción de los magistrados del TSJ. Finalmente, se ratifica que este cargo no podrá ser ejercido por magistrados del TSJ.

La Escuela Nacional de la Magistratura quedó regulada en el artículo 83 de la LOTSJ de la siguiente manera:

“La Escuela Nacional de la Magistratura es el centro de formación de las juezas y jueces, así como de las demás servidoras y servidores del Poder Judicial, conforme a las políticas que sean dictadas por la Sala Plena.

La Escuela Nacional de la Magistratura debe cumplir con la función esencial e indelegable de profesionalización de las juezas y jueces, para lo cual mantendrá estrechas relaciones con las universidades y demás centros de formación académica nacionales e internacionales.

*La Directora o Director de la Escuela Nacional de la Magistratura **será designado por la Asamblea Nacional**, conforme al procedimiento establecido para la designación de las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por un período de siete (7) años. En ningún caso podrán ocupar este cargo las Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.*

La Directora o Director de la Escuela Nacional de la Magistratura deberá cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos para la designación de Magistradas o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley.

La remoción de la Directora o Director de la Escuela Nacional de la Magistratura se realizará con el mismo procedimiento establecido para las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia”. (resaltado añadido)

4.6 Gaceta Judicial

En el nuevo artículo 126 se mantiene que la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, es el órgano oficial de divulgación de los acuerdos y resoluciones del TSJ, pero agrega que se deben

publicar las notificaciones y carteles en los procesos seguidos ante el Tribunal cuya publicación ordena esta Ley. Sin embargo, no especifica en forma alguna cuáles son los que deben ser publicados en la Gaceta Judicial.

Otro aspecto que resalta en la nueva redacción del artículo 126 de la LOTSJ es la eliminación de todo lo relacionado con la publicación del contenido sentencias vinculadas con el interés general.

Asimismo, se eliminó el deber de publicar las sentencias declarativas de nulidad de normas y las que resuelvan demandas de interpretación constitucional o legal.

Su redacción actual es del siguiente tenor:

“Se crea la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano oficial de divulgación de los acuerdos y resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, así como de las notificaciones y carteles en los procesos seguidos ante el Tribunal cuya publicación ordena esta Ley.

Las publicaciones contenidas en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela tendrán fuerza de documento público, sin perjuicio de que los actos en ella contenidos gocen de autenticidad a partir de su publicación en la página web del Tribunal Supremo de Justicia o en el expediente por parte de la Secretaría de la Sala correspondiente.

La Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela priorizará su formato electrónico y el Tribunal Supremo de Justicia garantizará su distribución en todo el territorio nacional”.

Anteriormente el artículo 126 establecía:

“Se crea la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano oficial de divulgación de los fallos, acuerdos, y resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia cuya publicación ordena esta Ley; así como de las sentencias que dicten cada una de las Salas, cuando su contenido fuere de interés general. En todo caso, se publicarán en la Gaceta Judicial las sentencias que declaren la nulidad de normas y las que resuelvan demandas de interpretación legal o constitucional fijando el contenido o alcance de la norma de que se trate.

Las publicaciones contenidas en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, tendrán fuerza de documento público, sin perjuicio de que los actos en ella contenidos gocen de autenticidad a partir de su publicación en el expediente por parte de la Secretaría de la Sala correspondiente y sin perjuicio de la potestad de las Salas de fijar los efectos de sus decisiones en el tiempo. La Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela podrá tener formato electrónico y el Tribunal Supremo de Justicia garantizará su circulación a nivel nacional”.

4.7 Nuevo valor de referencia para la determinación de las competencias y de las sanciones

Como hemos señalado, una de las modificaciones más importantes es la establecida en el artículo 14 de la Ley de Reforma de la LOTSJ, que sustituyó la unidad de tributaria (UT) por *“el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela”* como valor de referencia para la determinación de competencia de las salas del TSJ, a la cual ya nos hemos referido, y el cálculo de las sanciones establecidas en ese cuerpo normativo que comentaremos a continuación.

El artículo 14 de la Ley de Reforma de la LOTSJ estableció:

“Se sustituye la Unidad Tributaria como valor de referencia para la determinación de la competencia y las multas previstas en los artículos 26, 86, 121, 122 y 123, siendo reemplazada por el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela”.

Ahora bien, la LOTSJ establece tres tipos de sanciones, contempladas en tres artículos diferentes. La primera de las sanciones es la establecida en el artículo 121 de la ley, que dispone que:

“Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa de hasta cien veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, a quienes irrespeten, ofendan o perturben con sus actuaciones al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Justicia a sus órganos o funcionarias o funcionarios; o a quienes hagan uso abusivo de

recursos o acciones judiciales; igualmente, sancionarán a las partes que falten el respeto al orden debido en los actos que realicen, o que incumplan, desobedezcan o desacaten las decisiones, acuerdos u órdenes judiciales o llamen públicamente a ello. (...)”. (Resaltado añadido).

Anteriormente este artículo establecía una sanción que empleaba como referencia de valor a la Unidad Tributaria (Bs. 0.02), por lo que la multa quedaba fijada en un total de Bs. 20. Tras la reforma, y como efecto de la sustitución de la unidad tributaria, la multa es de cien veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela. Esto se traduce en una multa de Bs. 517.

La siguiente multa por desacato, establecida en el artículo 122 de la LOTSJ, también resultó modificada en virtud de la sustitución de la Unidad Tributaria como valor de referencia. En efecto, dicho artículo señala:

*“Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta **doscientas veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela**, a las personas funcionarias o funcionarios que no acataren sus órdenes o decisiones o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar”*. (Resaltado añadido)

Este artículo fue objeto una modificación similar a la multa del artículo 121 -ya comentada- pues, esta sanción por desacato estaba fijada en doscientas unidades tributarias y, tras la reforma, quedó establecida en doscientas veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el Banco Central de Venezuela. Ello equivale a una multa de Bs. 1.034.

Por último, la multa por reincidencia, contemplada en el artículo 123 de la LOTSJ, tras la reforma quedó establecida de la siguiente manera:

*“Si quien hubiere sido sancionada o sancionado con arreglo a las disposiciones anteriores fuese reincidente la multa será **entre doscientas y trescientas veces el tipo de cambio oficial de la moneda***

de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela”.
(resaltado añadido).

Luego del reemplazo de la unidad de tributaria como valor de referencia, esta sanción por reincidencia deberá ser calculada tomando en cuenta entre 200 y 300 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela. En esos términos la multa que puede oscilar entre Bs. 1.034 y Bs. 1.551 que equivalen a cifras entre USD 228.76 y USD 343.14.

Recapitulando, la Ley de Reforma establece la utilización del tipo de cambio de la moneda extranjera de mayor valor determinada por el Banco Central de Venezuela (actualmente el euro), como referencia de valor para la determinación de la competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa y la cuantía del recurso de casación; pero además, también es utilizada dicha referencia para el cálculo de las sanciones de los artículos 121, 122 y 123 de la LOTSJ al modificar el valor de las multas establecidas en dichas disposiciones.

La principal consecuencia de este cambio es el incremento considerable en la cuantía y las multas pecuniarias establecidas en la LOTSJ, pero además, este tipo de disposiciones, como bien lo ha explicado el profesor Carlos Weffe, constituye una norma penal en blanco desde que delega a un acto administrativo futuro la determinación del valor o monto de la sanción aplicable. Pero además esta norma es inconstitucional por cuanto no tiene la capacidad de advertir al administrado cuál es la consecuencia cierta del ilícito, sino que deja su determinación para el mismo momento del pago de la multa, lo cual es una violación al principio de *lex previa, lex certa*⁴².

Hay que dejar claro que esta sustitución del valor de referencia utilizada por la LOTSJ, solo afecta la competencia por la cuantía de la Sala Político-Administrativa del TJSJ, la cuantía del recurso de casación y a las sanciones de los artículos 121, 122 y 123. La determinación de competencia por la cuantía de Tribunales de Municipio y de Primera

⁴² Carlos Weffe, “Problemas Selectos de Derecho Sancionador Tributario venezolano”, ponencia dictada en el espacio Aula Brewer-Carías, Universitas fundación y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 23 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=LZzGduyAfx4>

Instancia seguirá regida por la unidad tributaria de acuerdo con la Resolución 2018-0013 de la Sala Plena del TSJ.

5. Disposiciones finales

Las disposiciones finales también merecen un análisis especial en el marco de la Ley de Reforma de la LOTSJ.

La primera disposición final fue modificada para establecer que el TSJ tendrá cuatro meses, a partir de la entrada en vigencia de la reformada LOTSJ para adaptarse a los nuevos cambios establecidos en ella, y quedó redactada de la siguiente manera:

“El Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los ciento veinte días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley, deberá proceder a la reorganización y reestructuración de su estructura y normas de funcionamiento interno, conforme a lo previsto en este instrumento”.

Por otra parte, la disposición segunda ordena a la AN que proceda a la designación de los veinte magistrados principales y suplentes de conformidad con la nueva regulación en los siguientes términos:

“La Asamblea Nacional procederá a la designación de los veinte Magistradas y Magistrados y sus suplentes, de conformidad a lo establecido en esta Ley. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que para la fecha de entrada en vigencia de esta Ley no hayan culminado el período para el cual fueron designadas y designados, podrán volver a postularse para ejercer estos cargos”.

Esta disposición contradice lo establecido en la Constitución de 1999 en el sentido de que permite la remoción de magistrados de las salas del TSJ, aún sin haber concluido su período constitucional de doce años, así como su postulación para un nuevo período lo que daría lugar a un plazo de duración en el cargo superior al límite previsto.

Por lo que se refiere a la posible cesación de quienes tienen parte de su período pendiente, la misma constituye una remoción inconstitucional que opera por vía legal y que ignora por completo el procedimiento de remoción consagrado en el artículo 265 constitucional que establece:

“Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca”.

La violación del artículo 265 tiene lugar con la remoción de magistrados de forma intempestiva y distinta a la establecida en la norma constitucional que solo permite removerlos de su cargo cuando se trata de faltas graves previamente calificadas por la rama ciudadana del poder público.

De otra parte, la violación del artículo 264 deriva de la reducción, mediante un acto de rango legal, del lapso constitucionalmente establecido para la duración en el cargo de los magistrados del TSJ que es de doce años.

En todo caso, esta disposición transitoria es violatoria de una garantía básica para la independencia judicial, esta es, la inamovilidad que es un principio básico para la independencia judicial establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imprescindible para una futura justicia constitucional: el de inamovilidad.

El principio de inamovilidad exige que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos” y que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”⁴³.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Derechos Humanos ha señalado que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, siempre acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido estos principios y ha afirmado que la autoridad a cargo del

⁴³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01 de julio de 2011, caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.

proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias⁴⁴.

La inamovilidad garantiza que los jueces resuelvan los asuntos que conozcan *“basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”*. Asimismo, garantiza que no se efectúen intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial⁴⁵.

Sin embargo, la Sala Constitucional consideró al respecto en la mencionada sentencia número 81 que el artículo 265 de la Constitución, referido al procedimiento a seguir para la remoción de los magistrados en los casos de faltas graves, a su juicio *“en nada guarda relación con el proceso de reestructuración que se inicia con la reforma de la ley que regula este Alto Tribunal producto de circunstancias sobrevenidas, no previstas por el constituyente originario de 1999”*. En efecto, según la Sala Constitucional dicha inconstitucional remoción se justifica en *“eventos sobrevenidos a los tiempos constituyentes originarios.”*, como señaló a continuación:

“Nos referimos concretamente a la situación internacional de acoso y bloqueo con fines de aislamiento y caotización institucional a la cual ha sido sometido unilateralmente el Estado por una serie de países y organizaciones internacionales que conforman el Bloque Atlántico, hecho este que la Sala ha venido reconociendo en su jurisprudencia desde el año 2016. (Vid. Sentencias N° 517 del 19/12/2019 y 274 30/12/2020). No podía el constituyente de 1999, prever este escenario geopolítico conflictual que han afectado directamente el funcionamiento del Estado de Derecho y el Bienestar Común de la ciudadanía, a este evento no escapa el Sistema de Justicia. De allí que, los altos organismos estratégicos del Estado

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

venezolano hayan diseñado políticas generales que se adecuan a las circunstancias que se enfrentan coyunturalmente en el modelo de gestión pública, en especial del Sistema de Justicia y que proyectan una nueva etapa de transformación y reinstitucionalización del Estado, con estricta sujeción al modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

De lo que se trata, es de responder excepcionalmente ante eventos sobrevenidos a los tiempos constituyentes originarios. Esta Sala Constitucional aspira contribuir con la paz social en estrecho intercambio con las expectativas de la participación popular”.

De otra parte, insistimos, la citada disposición transitoria viola la Constitución desde que permite que los magistrados de las salas del TSJ, sin haber culminado su período, vuelvan a postularse por un período de 12 años. Así, un magistrado que tenía, por ejemplo, once años en ejercicio de su cargo, podría volver a postularse y de resultar designado comenzaría un nuevo período de doce años más, violando lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución que establece que *“Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos o elegidas por un único período de doce años”* (resaltado añadido).

Con sabiduría Escovar León señala: *“Quien ya ha cumplido un número determinado de años, no puede ser designado nuevamente por un nuevo período, salvo que fuese para completar el período ya iniciado. Este aspecto del asunto no fue resuelto por la Sala Constitucional en ninguna de las dos decisiones comentadas (N° 81 y N° 83). Es lo que se llama incongruencia negativa”*⁴⁶.

III. BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “Pronunciamiento sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”, Caracas, 28 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/>

⁴⁶ Ramón Escovar León, “La sentencia N° 83 de la Sala Constitucional” publicado en El Nacional en fecha 29 de marzo de 2022. Disponible en <https://www.elnacional.com/opinion/la-sentencia-n-83-de-la-sala-constitucional/>

- BADELL MADRID, “Poderes del juez constitucional”, Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao. Universidad Monteávila, 11 de noviembre de 2016, Caracas. En: <http://badellgrau.com/?pag=37&ct=2145>
- , “Consideraciones generales sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 159, julio-diciembre, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.
- , *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2020.
- , “Justicia Constitucional y la Garantía de los Derechos Humanos en Venezuela”. Videoconferencia dictada en las IX Jornadas Colombo Venezolanas, II Gran Colombianas de Justicia Constitucional, organizadas por la Universidad Católica Andrés Bello, el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad San Francisco de Quito, Universitas Fundación y con el coauspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, celebradas a través de Zoom, 17 y 18 de junio de 2021. Disponible en: <https://badellgrau.com/socio-individual/>
- BAZÁN, Víctor “Justicia, política y búsqueda de mayor transparencia en Argentina”, en Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Editores académicos), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Justicia y Política en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Temis, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2018.
- BERRÍOS ORTIGOZA, Juan A., “Bases para la comprensión de la politización de la justicia constitucional en Venezuela (2000-2010): Ensayo de aproximación”, en Jesús M. Casal H., *Defender la Constitución*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*. Tercera edición corregida y aumentada. Editorial Jurídica Venezolana, Centro de Estudios constitucionales, legislativos y administrativos (CECLA), Caracas, 2004.
- , “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América latina”, en Aida, *Opera Prima de Derecho Administrativo*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Año 4, Op. 8, Julio-diciembre 2010, México 2010. Disponible

en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2013/03/699.-tratamiento-princ-legalid.-AIDA-N.-8-1-DIGITAL.pdf>

_____, *Tratado de derecho constitucional*, Tomo XIV, Fundación Estudios de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

_____, “El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia N° 156 de la Sala Constitucional)”, *Revista de Derecho Público*, número 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____, “La Sala Constitucional contra todo: de cómo reformó la ley que le prohíbe reformar leyes, y de paso hizo una mutación ilegítima de la constitución para avalar la usurpación por el legislador de las propias competencias constitucionales del tribunal supremo; y para cambiar el quórum para la elección de sus propios magistrados, y el carácter único del período de 12 años de su elección. Comentarios a las inconstitucionales sentencias No 81 y 83 de 15 y 21 de marzo de 2022 que declararon “constitucional” la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2022”.

CARRILLO, Carlos L., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Segunda edición, Caracas, 2004.

CASAL H., Jesús M., *Defender la Constitución*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, “La sentencia N° 83 de la Sala Constitucional” publicado en *El Nacional* en fecha 29 de marzo de 2022. Disponible en <https://www.elnacional.com/opinion/la-sentencia-n-83-de-la-sala-constitucional/>

ESCUADERO, Margarita, *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Serie: Trabajo de Grado número 1. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2004.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 12, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007

RUAN SANTOS, Gabriel, “Experiencias legislativas compartidas con Luis Henrique Farías Mata.”, ponencia en las Jornadas en Homenaje al Dr.

Luis Henrique Farías Mata, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 07 de noviembre de 2019.

SAGÜÉS, Néstor P., “La Corte Constitucional como legislador suplente y precario”, en Sergio J. Cuaresma Terán y Rafael Luciano Pichardo, *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Nicaragua, 2011.

WEFFE, Carlos, “Problemas Selectos de Derecho Sancionador Tributario venezolano”, ponencia dictada en el espacio Aula Brewer-Carías, Universitas fundación y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 23 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=LZzGduyAfx4>