ALGUNAS NOTAS SOBRE LA CONFORMACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Director de la Revista

Resumen: *Este comentario se refiere al tema de la designación de los jueces constitucionales a los efectos de garantizar su independencia y autonomía, con particular referencia al régimen en Venezuela y en la República Dominicana.*

Palabras Clave: *Tribunales Constitucionales; Nombramiento de Jueces; Autonomía Judicial*

Abstract: *This commentary refers to the issue of the appointment of constitutional judges for the purpose of guaranteeing their independence and autonomy, with particular reference to the regime in Venezuela and the Dominican Republic.*

Key words: *Constitutional Courts; Justice appointments; Judicial autonomy*

Uno de los principios fundamentalísimos de la justicia, y en particular de la Justicia constitucional, particularmente cuando se imparte por un Tribunal Constitucional, es que sus decisiones no tienen formas de revisión, son siempre imperativas y constituyen la última palabra en el derecho interno sobre la aplicación e interpretación de la Constitución.

Ese es el sentido, por ejemplo, del artículo 184 de la Constitución de la República Dominicana cuando establece que las decisiones que dictó el Tribunal Constitucional “para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” [...] “son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Este principio de la Jurisdicción Constitucional, que es universal, es precisamente el que origina la pregunta de siempre, sobre quién custodia al custodio *¿Quis custodiet ipsos custodes?*, es decir quien controla al contralor de la Constitución. Y la respuesta universal es simplemente nadie, es decir, nadie puede controlar a un Tribunal Constitucional, y esa es la razón por la cual, sólo una integración sabia de sus miembros es lo que puede evitar que en determinados momentos se formule la pregunta y se clame por su respuesta.

Esa es la razón por la cual, por ejemplo, George Jellinek, uno de los grandes constitucionalistas del siglo pasado, decía que al final, la única garantía para que el guardián de la Constitución no tenga que ser controlado radica en su “conciencia moral,”¹ que solo puede derivar de su integración.

* Notas para la exposición en el Conversatorio virtual sobre “La nueva conformación del Tribunal Constitucional y los retos de la Justicia Constitucional,” Centro Hostos, Santo Domingo, República Dominicana, 30 de enero de 2024.

¹ Véase George Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Alfred Holder, Wien 1885, citado por Francisco Fernández Segado, “Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vincula-

Eso lo vio el siglo anterior, el primero de los constitucionalistas del mundo moderno, a comienzos del siglo XIX, Alexis de Tocqueville, al descubrir *La democracia en América*, y analizar la Constitución federal de los Estados Unidos y el poder de la Suprema Corte para ejercer la justicia constitucional en una forma nunca antes vista, y menos en Europa, donde privaba el principio del absolutismo parlamentario. De Tocqueville, en efecto, constató que en los Estados Unidos: - dijo-

“La paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión están depositados en [la Suprema Corte de Justicia, es decir, en] manos de siete Jueces Federales. Sin ellos, la Constitución sería letra muerta.”

Agregando que para que esos jueces federales pudieran cumplir la labor que tenían asignada de garantizar la supremacía de la Constitución y la propia existencia del Estado, - dijo - tenían que ser no sólo:

“- buenos ciudadanos, y hombres con la información e integridad indispensables en todo magistrado,”

sino que además debían ser:

“- hombres de Estado, suficientemente sabios para percibir los signos de su tiempo, - sin miedo para afrontar obstáculos que puedan dominarse,” y “no lentos en poder apartarse de la corriente cuando el oleaje amenaza con barrerlos junto con la supremacía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes.”

Hizo De Tocqueville, además el siguiente contraste respecto de los otros titulares de los órganos del Estado y su control, -dijo-: “-El Presidente, quien ejerce poderes limitados, puede fallar sin causar gran daño en el Estado,” y - El Congreso puede errar sin que la Unión se destruya.”

Y en ambos casos, están sujetos al control del electorado, es decir, -dijo- del “cuerpo electoral en el cual se origina” [el cual] “puede provocar que se retracten en las decisiones cambiando sus miembros,” es decir, rechazándole el voto en una próxima elección.

Eso es lo que sucede con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, que en democracia tienen su control en la decisión del electorado, pero respecto del Poder Judicial, dijo De Tocqueville, la situación era distinta: - dijo -

“Si la Corte Suprema alguna vez está integrada por hombres imprudentes y malos, la Unión caería en la anarquía y la guerra civil.”²

Es decir, aplicadas estas reflexiones al mundo contemporáneo, significa que el mejor sistema de justicia constitucional que se pueda establecer, si está en manos de juez ímprobos, incompetentes o sometido al poder, se convierte en letra muerta para los ciudadanos y es un instrumento para el fraude a la Constitución.

das a ellas,” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Nº 12, 2008, Madrid 2008, p. 196

² Véase Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Chapter VIII “The Federal Constitution,” (Trad. Henry Reeve, revisada y corregida en 1899), en [http://xroads.virginia.edu/~HYPER/ DE-TOC/1_ch08.htm](http://xroads.virginia.edu/~HYPER/DE-TOC/1_ch08.htm) Véase igualmente la referencia en Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Grijley Ed., Lima 2009, pp. 46-48.

Por ello puede constatarse en el mundo del derecho constitucional comparado cómo, para garantizar la competencia, la autonomía e la independencia de la Justicia, se han probado y regulado todos los mecanismos imaginables tendientes a lograr una elección de los miembros o magistrados de los tribunales, de manera de neutralizar las influencias políticas no deseadas en una democracia.³

Para ello, las Constituciones no solo establecen requisitos precisos para ser Magistrados de los Tribunales Constitucionales, sino un procedimiento especial para designarlos.

En cuanto a los requisitos, por ejemplo, aparte de la nacionalidad y edad, en República Dominicana la Constitución exige que los magistrados sean “licenciados o doctores en Derecho,” con 12 años de experiencia profesional, es decir, que hayan “ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público” (art. 153).

Otras Constituciones van más allá en cuanto a las condiciones para ser Magistrados, como la Constitución venezolana, en la cual se precisa que además de que los magistrados deben ser “ciudadano de reconocida honorabilidad” y “ser jurista de reconocida competencia, y gozar de buena reputación,” los mismos deben tener 15 años de experiencia profesional, en la siguiente forma:

- “haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o
- “haber sido profesor universitario en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular” (que es la más alta del escalafón académico); o
- “ser o haber sido juez superior en la especialidad correspondiente a la Sala” respectiva del Tribunal, “con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones” (art. 263).

En Venezuela, incluso la Constitución remite a la ley para otros requisitos y esta agregó para todos los casos “tener título universitario de especialización, maestría o doctorado en el área de ciencia jurídica” (art. 37.8)

En cuanto al procedimiento de designación, los mismos varían enormemente.

En la República Dominicana, en un sistema que es único en América Latina, la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional se asigna a un órgano del Estado compuesto por representantes de todos los poderes públicos como es el Consejo Nacional de la Magistratura,⁴ buscándose con ello neutralizar las influencias políticas que pudieran derivar de un Poder sobre otro.

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “The Question of Legitimacy: How to choose the Supreme Court Judges”, en Ingolf Pernice, Julianne Kokott, Cheryl Saunders (eds), *The Future of the European Judicial System in Comparative Perspective. 6th International ECLN Colloquium / IACL Round Table*, Berlín, 2-4 November 2005, European Constitutional Law Network Series, Vol. 6, Nomos, Berlín 2006, pp. 153-182; y Allan R. Brewer-Carías “La cuestión de legitimidad: cómo escoger los jueces de las Cortes Supremas. La doctrina europea y el contraste latinoamericano,” en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 9, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 125-161

⁴ El Consejo está integrado conforme a los artículos 178 y 179 de la Constitución por: “1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el Vicepresidente de la República; 2) El Presidente del Senado; 3) Un senador o senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente del Senado y que ostente la representación

En otros países como Venezuela, la designación de los magistrados del Tribunal Supremo (incluida su Sala Constitucional) se atribuye a la Asamblea Nacional, pero precisamente para neutralizar las influencias políticas, condicionada por una importante limitación, que es que conforme a la Constitución, la Asamblea solo puede elegir los magistrados del Tribunal Supremo entre los postulados por un Comité de Postulaciones Judiciales, creado como órgano asesor de la Asamblea integrado por “representantes de los diferentes sectores de la sociedad” (arts. 264, 270).

El objetivo fue *quitarle a la Asamblea la potestad discrecional que antes tenía el antiguo Congreso para hacer tales nombramientos, estableciéndose para ello un mecanismo preciso de participación activa de la sociedad*, consistente en atribuirle a sus representantes en dicho Comité de Postulaciones Judiciales, la *potestad exclusiva* de hacer las postulaciones de candidatas a magistrados ante la Asamblea Nacional, no pudiendo formularse postulaciones directamente ante la Asamblea Nacional ni la Asamblea podría designar otras personas distintas a las postuladas por el Comité de Postulaciones.

En un sistema supuestamente “participativo” como el que se regula en la Constitución de 1999, se trató de un mecanismo directamente regulado en la misma -no en la ley- el cual, por tanto, era de obligatorio cumplimiento.

A ello, se agrega el procedimiento constitucional previsto para la designación de los magistrados del Tribunal Supremo, que es que el Comité de Postulaciones, al recibirlas y “oír la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano”. Este órgano, integrado por el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República (art. 273) debe efectuar “una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva” (art. 264).

Toda esta normativa constitucional, sin embargo, ha sido ignorada en Venezuela a partir de la semana siguiente de aprobada la Constitución mediante referendo, por la misma Asamblea Constituyente la cual antes incluso de la publicación de la nueva Constitución con todas estas excelsas previsiones, emitió un fraudulento régimen transitorio designando magistrados sin cumplir los requisitos constitucionales; y unos meses después, la nueva Asamblea Nacional, en 2000, dictó una Ley⁵, en la cual convirtió el Comité de Postulaciones Judiciales en una simple Comisión parlamentaria ampliada, integrada mayoritariamente por diputados - que por esencia no son miembros de la sociedad civil -, a la cual se incorporaron unos supuestos representantes de la misma.⁶

Ese esquema, nada participativo, le ha dado a la Asamblea Nacional, y a la mayoría oficialista que la ha controlado, el control del nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo, y así se ha regulado en absolutamente todas las reformas de la Ley Orgánica del Tri-

de la segunda mayoría; 4) El Presidente de la Cámara de Diputados; 5) Un diputado o diputada escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente de la Cámara de Diputados y que ostente la representación de la segunda mayoría; 6) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia; 7) Un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario; 8) El Procurador General de la República.”

⁵ Ley Especial para la designación de los altos funcionarios públicos del Poder Judicial y del Poder Ciudadano, *Gaceta Oficial* N° 37.077 de 14-11-2000.

⁶ Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

bunal Supremo de 2000, 2004,⁷ 2010 y 2022, provocando la demolición e independencia del Poder Judicial en Venezuela.⁸

Ello se entiende bien recordando el siguiente hecho insólito, que ha sido la pauta en los últimos 23 años, y que incluso destacó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe anual de 2004:

En 2004, en la víspera del nombramiento de Magistrados por la Asamblea Nacional, el entonces Presidente de la Comisión parlamentaria encargada de escoger los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo, luego nombrado en 2007 como Ministro del Interior y de Justicia, declaró a la prensa lo siguiente:

“Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tenida muy en cuenta.” [Y agregó]: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de los postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros y, así sea en una sesión de 10 horas, lo aprobaremos.”⁹

Al citar esta declaración, la Comisión Interamericana indicó en su *Informe a la Asamblea General de la OEA* correspondiente a 2004 que:

“estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004.”¹⁰

Y, además, llevados a cabo durante los último veinte años. Ello es lo que explica que hace solo unos días, en este mes de enero de 2024, hayan sido designados Presidentes de las cinco Salas del Tribunal Supremo, magistrados que no cumplen con las condiciones constitucionales, y que haya sido designada Presidenta del Tribunal Supremo, una abogada, con solo dos años de práctica judicial como juez suplente, que nunca ha ejercido la profesión libre de la abogacía, que nunca ha sido profesora en ningún instituto de educación superior, habiendo solo ocupado cargos en la administración local, en particular en el municipio de la capital, como reconocida activista política del partido oficial.

Baste citar, sobre lo que ello significa, lo reportado por el diario El País de Madrid hace una semana:

“La semana pasada fue designada la nueva presidenta de la máxima instancia judicial de Venezuela Caryslia Rodríguez. La magistrada no solo es abiertamente militante del gobernante Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV); también fue concejal de esa formación [...]

⁷ Véase en Gaceta Oficial N° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004

⁸ Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Caracas 2021.

⁹ Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004.

¹⁰ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180. Contra dicha Ley se intentaron varias demandas de inconstitucionalidad, entre ellas una incoada por los Decanos de las Facultades de Derecho más reputadas del país, la cual, casi veinte años después sigue en espera de decisión. Los magistrados encargados de conocer de esta causa fueron recusados, por ser parte interesada. La recusación fue rechazada en decisión de la Sala Constitucional del 28 de abril de 2005, por considerar que la recusación sería de imposible ejecución y porque, además, *“hasta prueba en contrario, los Magistrados se presumen honorables, y tal honorabilidad no puede quedar en tela de juicio porque deban juzgar sobre la nulidad de una ley, que indirectamente pudiera afectarlos*

Además, preside la Sala Electoral que ordenó la suspensión de las primarias opositoras en las que resultó elegida Machado con el 92% de los votos, una semana después de haberse realizado. En su discurso de nombramiento, la nueva presidenta del TSJ instó a los magistrados a “lograr grandes victorias como lo requiere este momento tan estelar de la historia del país”.¹¹

Todo lo anterior indica que el tema de preservar la independencia y autonomía de los jueces y asegurar la designación de jueces probos, sabios y honorables en los Tribunales Constitucionales, no se resuelve con solo regulaciones constitucionales y legales, sino solo con la voluntad política de los dirigentes y partidos políticos de respetar el texto constitucional. De resto, como ha ocurrido en Venezuela, lo que tenemos es una Constitución de plastilina, que se manipula sin límites, y sin sanción alguna.

La consecuencia de ello ha sido la conversión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, diseñada para garantizar la supremacía de la Constitución, para asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales y asegurar el funcionamiento del sistema democrático en un instrumento del autoritarismo, legitimando las acciones de las otras ramas del poder público contrarias a la Constitución, y en algunos casos, por propia iniciativa, en fieles servidores de quienes detentan el poder, configurándose lo que podría denominarse la “patología” de la justicia constitucional.¹²

En una situación como esa, sin duda, todas las ventajas de la justicia constitucional como garantía de la supremacía de la Constitución se desvanecen, y la justicia constitucional pasa a convertirse en el instrumento político más letal para la violación impune de la Constitución, la destrucción del Estado de derecho y el desmantelamiento de la democracia,¹³ como lamentablemente ha ocurrido en Venezuela, precisamente por la forma de conformación del Tribunal Supremo de Justicia. Se trata, por tanto, de un ejemplo de cómo no debe ocurrir.

¹¹ Véase el reportaje de Florantonia Singer, “El chavismo afronta el dilema de permitir la candidatura de la opositora María Corina Machado,” *El País*, 22 de enero de 2024, disponible en: <https://elpais.com/america/2024-01-23/el-chavismo-afronta-el-dilema-de-permitir-la-candidatura-de-la-opositora-maria-corina-machado.html>

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la justicia constitucional*, 3ª edición aumentada, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

¹³ Véase, por ejemplo, también sobre el caso de Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517.