

Class Actions y Derecho Procesal Electoral Venezolano: Negativa de Referéndum Revocatorio al Caso Nicolás Maduro Moros

Jean-Denis Rosales Gutiérrez¹

Resumen

La presente investigación demostrará la antijuridicidad de la negativa a la solicitud de convocatoria del Referéndum Revocatorio impulsada por la Sociedad Civil Venezolana (Año 2018), contra el Presidente Ejecutivo Nicolás Maduro M., cuando ésta cumplió con la generalidad de los requisitos constitucionales y reglamentarios. La investigación fue un estudio documental y jurisprudencial. Y fueron utilizados los incipientes criterios jurisprudenciales venezolanos existentes para reforzar los argumentos de fundamentación de una *Class Action* como articulación procesal idónea contra éste tipo de abusos estatales. Los contornos sustantivos y adjetivos del presente caso serán explicados desde la perspectiva de una *Class Action Electoral*, en vista, de que justamente, un amplio sector de electores fueron lesionados en su *esfera jurídica supraindividual* en paridad de condiciones por una acción desestimatoria a su legítima petición de convocar a un Referéndum Revocatorio al mandato Presidencial. El Derecho a Convocar un Referéndum Revocatorio es un *Derecho Político Colectivo*.

Palabras clave: Referéndum Revocatorio, Derechos Supraindividuales, Class Actions.

Class Actions and Venezuelan Electoral Procedural Law: Denial of Recall Referendum to the Case of Nicolás Maduro Moros.

Abstract

The present investigation will demonstrate the unlawfulness of the refusal of the request to call the Recall Referendum promoted by the Venezuelan Civil Society (Year 2018), against the Executive President Nicolás Maduro M., when it complied with the generality of the constitutional and regulatory requirements. The investigation was a documentary and jurisprudential study. And the incipient existing Venezuelan jurisprudential criteria were used to reinforce the substantiating arguments of a Class Action as the ideal procedural articulation against this type of state abuse. The substantive and adjective contours of the present case will be explained from the perspective of an Electoral

¹ Recibido: 20/02/2020 Aceptado: 21/06/2021

Abogado Egresado de la Universidad de Los Andes (ULA). Mención *Cum Laude*. Segundo de la Promoción. Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo I y II (ULA). Especialista en Derecho Tributario (ENAHPI-IUT). Profesor de la Especialización de Derecho Administrativo y Derecho Tributario (ULA). Aspirante a Doctor (LUZ). **Fundador y Actual Coordinador del Grupo de Investigación Robert Von Möhl (GIROVOM).** jeanrosales1984@gmail.com.

Class Action, in view of the fact that precisely a large sector of voters were injured in their supra-individual legal sphere in equal conditions by an action dismissing their legitimate request. to convene a Recall Referendum to the Presidential mandate. The Right to Call a Recall Referendum is a Collective Political Right.

Keywords: Referendum, Collectives Rights, Class Actions.

Introducción

El Sistema Electoral Venezolano viene siendo objeto de variadas mutaciones desde la inconstitucional promulgación de la Constitución de 1999. Algunas para bien; y otras, para mal. De la amplia gama de inventos constitucionales resultantes del nuevo texto constitucional de 1999 –todavía vigente- y de sus diferentes Leyes Electorales, pueden hallarse la nueva configuración estructural del Poder Público: la creación de un Poder Público Electoral, cuyo órgano rector es el Consejo Nacional Electoral; pero también la articulación constitucional de la Tutela Judicial Efectiva como garantía constitucional procesal en la constitucionalización de los *Derechos Supraindividuales*, que son mal nombrados, como unos *intereses colectivos y difusos*, según el hoy, Artículo 26 Constitucional.

El Derecho Electoral Venezolano posee muy pocos estudios en la materia de Referéndums. Los pocos, son propios desde el enfoque del *Derecho Constitucional-Electoral-Sustantivo: Elecciones y sus Distintas Tipologías*; o del *Derecho Administrativo Electoral*. Pero, también desde el matiz del *Derecho Procesal Electoral*, con la temática del Referéndum Revocatorio del 2005 contra Hugo Chávez, en calidad de antiguo Presidente Ejecutivo. Pero, éste tema nunca ha sido mezclado con la temática de las *Class Actions*, o, de la *Acción de Protección de Intereses de Grupo*: apelativo formal, y propio, nacional, con la hoy Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), en adelante LOTSJ, y, que, debió haberse analizado desde esa perspectiva procesal. No obstante, ésta fue analizada bajo el enfoque de la articulación procesal existente en ese entonces, del *Recurso Contencioso de Anulación Electoral*.

Ésta es una articulación procesal típica de la justicia administrativa que, no obstante, y conforme a la LOTSJ, puede intercalarse en distintas instancias judiciales, como la administrativa con el tópico inherente de los Servicios Públicos Domiciliarios; la Agraria; la Laboral; la del Menor y del Adolescente; incluso en la materia Civil, con el tema del *Derecho de Daños*; aunque, ante el conocimiento de Tribunales diferentes.

Aún así, la temática de la Tutela Judicial Efectiva, no queda ceñida a los ámbitos competenciales anteriormente apuntados, porque el mes de Abril del año 2018, fue testigo de un atropello administrativo referido con el tema de los *Derechos Supraindividuales* de índole electoral de los Venezolanos: y, que convocaban a un *Referéndum Revocatorio* contra el **Presidente actual Nicolás Maduro M.**; y, que aún hoy en día, es reñido holgadamente, por la inconstitucionalidad del procedimiento, y la poca limpieza de las Elecciones Presidenciales del Año 2013, pero también de las Elecciones Presidenciales del 20 de Mayo de 2018.

La investigación abordará el tema, desligándose del sesgo político-electoral, y, se circunscribirá, a un enfoque exclusivamente jurídico, propio de la protección efectiva de los *Derechos Electorales de un Grupo de Venezolanos*, a quienes les fueron violados, de una forma sistemática e inconstitucional, sus Derechos, como Grupo enfrentado políticamente al Gobierno de turno.

1. Bases Constitucionales del Referéndum Revocatorio y de las *Class Actions*.

El Artículo 72 Constitucional de 1999 establece un Derecho Político muy particular: el Derecho a Convocar un Referendo Revocatorio contra Funcionarios de Cargos Representativos del Estado. Esa norma posee cuatro partes claramente diferenciadas sobre dicho punto: 1) Los Funcionarios Públicos sujetos a Referendo Revocatorio: Funcionarios Públicos Electos; 2) El Quórum exigido para la Celebrar y Validar el Referendo: a) Igual o mayor número de electores; b) Igual o mayor número de electores al 25% de los inscritos en el Registro Electoral Permanente; 3) Una vez llegado la mitad del periodo constitucional respectivo; 4) Si es desechado el Referendo Revocatorio, éste no podrá convocarse nuevamente por el mismo periodo constitucional, respectivo.

El primer enunciado es confuso semánticamente de acuerdo al artículo 72, porque menciona los vocablos Cargos y Magistraturas que según Rondón de Sansó (2004: 57) “...cuando lo que se revoca es la titularidad del cargo o magistratura, la designación para el cargo o la magistratura, y, en definitiva, la investidura que, a través de la elección popular, le ha sido otorgada a un sujeto.” El sentido entonces, del Referendo Revocatorio, es que ese mismo elector, pueda revocar su decisión anterior, a fin de que cese la investidura que la misma le otorgara al elegido.

El segundo enunciado está relacionado con la oportunidad de la solicitud. Y en cuanto a dicho requisito, cabe decir que según Rondón de Sansó:

La razón de éste lapso único está en la escogencia que hizo el constituyente de un sistema que, por una parte garantizase la participación ciudadana en la evaluación del desempeño de los funcionarios públicos de elección popular, y, al mismo tiempo, impidiese la inestabilidad política. (Sansó, 2004: 62).

De donde, es importante decir, que sólo puede existir una solicitud para Revocar el mandato del funcionario público electo, y, que ésta sólo puede llevarse a cabo, una vez cumplido la mitad del periodo constitucional del cargo respectivo según **Sentencia N° 0457** del 05 de abril de 2001 (*Caso Francisco Encinas Verde*) y la **Sentencia N° 0759** del 16 de mayo de 2001 (*Caso de la Asamblea Nacional*). Y por otra parte, la voluntad de los electores debe estar avalada por una autoridad pública, a los fines, de revestir de autenticidad a la convocatoria refrendaria, como en efecto rubricaba el artículo 183 LOSYPP, y que la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE) actualmente vigente, nada menciona.

De forma complementaria, cabe decir, que la validez de la solicitud viene determinada por el cumplimiento de la primera mitad del periodo constitucional presidencial “porque representa un plazo prudencial que permite a los electores tener una visión amplia del desempeño del representante electo,” según **Sentencia N° 0139** del 05 de Junio de 2002 de la SC-TSJ (*Caso Sergio Omar Calderón*); pero, de forma complementaria al anterior fallo, la **Sentencia N° 137** del 13 de Febrero de 2003 (*Caso Freddy Lepage*), también dice que “la Resolución N° 030925-465 del 25 de Septiembre de 2003 “no puede establecer un requisito temporal para la recolección de las aludidas firmas, porque ello conllevaría a deteriorar un principio jurídico fundamental como *la Reserva Legal*.” De tal modo, que si la mencionada solicitud, no es consignada en el tiempo constitucional oportuno, ésta solicitud será refutada por el CNE.

En cuanto al tercer enunciado: los tres tipos de *Quórum*s. El primer *Quórum* es 20%, para la Solicitud; el Segundo *Quórum* es 25%, para la Celebración; el Tercer *Quórum* es, votación igual o superior al N° de electores que eligieron al funcionario público electo, según el referido Artículo 72 Constitucional, el Artículo 60 de la **Resolución N° 030925-465** del 25 de septiembre de 2003 y la **Sentencia N° 1139** del 05 de junio de 2002 de la Sala Constitucional del TSJ (*Caso Sergio Omar Calderón*), que dice:

...para que la manifestación de voluntad del cuerpo electoral, al cual podemos designar como “*sujeto electoral colectivo*” sea el que votó a favor, es necesario que éste represente el mismo bloque de electores en el mismo universo electoral. No puede representar dicho núcleo dentro de la masa votante, si éste universo ha aumentado o ha disminuido. (*Cursivas Añadidas*).

Entre otras cosas, la **Sentencia N° 1139** de la SC-TSJ ha puntualizado “que la solicitud debe ir acompañada de los Nombres y Apellidos, Números de Cédula de Identidad y las firmas respectivas de los solicitantes, para que sea verificada por el Consejo Nacional Electoral.” Sin olvidar también “...que la misma firma tiene que ser manuscrita, exclusivamente por los mismos solicitantes, con su puño y letra,” como anunciaría posteriormente el CNE con su cristalización normativa, a través de la Resolución Reglamentaria **N° 040302-131** del 02 de Marzo de 2004.

Suplementariamente, la Solicitud debe venir escoltada “con la petición de la revocación del mandato popular, y debe decir claramente el nombre y apellido del funcionario cuestionado, y el cargo para el cual fue elegido popularmente, con la indicación de la fecha de toma de posesión efectiva del mismo.” Dichos criterios

jurisprudenciales, fueron ratificados a la postre por la **Sentencia N° 2432** del 29 de Agosto de 2003 (*Caso Luis Eduardo Franceschi*), de la Sala Constitucional del TSJ.

A continuación, “una vez consignada la solicitud popular de revocatoria del mandato de un funcionario electo, el Consejo Nacional Electoral debe verificar que los solicitantes, descritos con su Nombre y Apellido, Cédula de Identidad y Firma, estén inscritos en el Registro Electoral Permanente,” según la **Sentencia N° 2432**.

En este orden de ideas, la norma constitucional 72 especifica muy bien, que el resultado debe, no sólo venir simbolizado matemáticamente con un sí, sino que, dicha conclusión jurídica matematizada, debe venir reflejada por un número igual, o mayor, de electores que votaron por el funcionario público electo, y que es objeto de Referendo Revocatorio. Con ello, está indicándose, que tal resultado, alude al número porcentual, igual, o mayor de los electores, en la obtención de la identidad subjetiva entre el electorado originario de la elección, y los votantes en el proceso revocatorio.

La **Sentencia N° 2750** del 21 de Octubre de 2003 de la Sala Constitucional del TSJ (*Caso Carlos Eduardo Herrera M: Recurso de Interpretación Constitucional del Artículo 72*) apunta que “...Esto último, sin lugar a dudas, es una clara forma de imposibilitar, que pueda ser revocado el mandato de un funcionario electo, con base en el resultado de un Referendo con alta abstención.”

De éste razonamiento deducido de la norma constitucional 72, la respectiva **Sentencia N° 1139** complementa lo anterior aseverando “que de tal manera, que no haya duda sobre la gran pérdida de popularidad que deviene en ilegítimo, y, la completa desaprobación de su gestión presidencial.” Planteamiento correcto desde el punto de vista argumentativo para la comprobación de la merma gradual de la legitimidad política, y con ello, de la legitimidad jurídico-administrativa (*con la Gestión Pública*) del referido **Funcionario Público Electo**, frente a sus respectivos electores, y, demás miembros del cuerpo electoral.

El Referéndum Revocatorio, es un acto de revocación del mandato popular imputable al sujeto elector; que ha de ser el mismo, que originariamente manifestó su voluntad favorable a la elección de un candidato, como funcionario público, y, que con posterioridad, ese mismo cuerpo electoral como bloque colectivo subjetivo que constituye una ficción jurídica unitaria de representación del sentir nacional, es, la exteriorización constitucionalmente expresa de la Soberanía Constitucional; es decir, el deseo, de que éste funcionario público cese en la investidura, de poner fin a su legitimación, y que el cuerpo electoral, había otorgado con su voto.

Por último, en cuanto al punto de “la oposición de convocatoria a un nuevo Referendo Revocatorio en un mismo periodo constitucional, cuando ya fue negado uno con antelación,” cabe decir, que un enunciado normativo, tan aparentemente sencillo, no podría nunca generar dudas. Sin embargo, si surgieron, pues la norma no puntualiza nada en cuanto a la Solicitud, esto es, acerca de si es una solicitud admitida, y acompañado con la celebración del Referéndum Revocatorio, pero con un resultado adverso; o, de una simple solicitud de convocatoria a Referéndum Revocatorio, donde nunca se cumplió tan siquiera, con la formalidad del 20% de los electores inscritos. A tales efectos, la **Sentencia N° 2750** de fecha 23 de Octubre de 2003 de la SC-TSJ dice:

...es palmario, que se refiere a que la solicitud haya sido efectuada en respeto de los requisitos que la propia norma constitucional exige, y, por ende, dicha su procedencia por el órgano electoral, dado que la solicitud que no reúna esos requisitos, no produce los efectos, ni puede reputarse válida, y menos aún, como obstáculo o límite para la recepción y la tramitación de una nueva solicitud de convocatoria a un Referéndum Revocatorio. En definitiva, el límite que la norma establece, se halla en que se celebre o active, sólo un Referéndum Revocatorio para el mismo funcionario y en el mismo mandato.

De igual forma, la misma **Sentencia N° 2750** especifica:

En realidad, no importa, si se votó o no, si se estaba inscrito o no. Ha sido el Pueblo del momento, el que confirió el mandato, y es el Pueblo de ese mismo segundo momento, el que puede revocarlo. La integración del Pueblo puede haber variado, aumentando o disminuyendo en número, y el Registro Electoral de la fecha de que se trate, debe ser la única referencia.

Importantes, son las palabras de Brewer-Carías quien afirma:

el derecho a presentar la solicitud de revocatoria del mandato de un funcionario electo, corresponde a los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral para el momento en que se pueda formular, y tal derecho subjetivo, por supuesto, como la ciudadanía misma, no se pierde por la mera situación, de que el ciudadano se encuentre en el territorio de la República. (Brewer-Carías, 2007: 237)

A fin de cuentas, el artículo 72 Constitucional de 1999 consagra el Derecho Político al Referendo Revocatorio, pero simultáneamente, delimita con una norma de su mismo rango constitucional el contenido esencial del aludido derecho. Así, la Sala Constitucional del TSJ, queda como máximo intérprete de la Constitución en la determinación de la correcta configuración del derecho político en referencia por medio de criterios jurisprudenciales, que precisen el alcance de la titularidad del derecho, juntamente con el alcance *individual y colectivo* del referido derecho, y acorde a los acontecimientos político-electorales.

Casal expone que:

La delimitación o definición de un Derecho es una labor que lleva a cabo la propia Constitución, al reconocer el derecho que se trate. La consagración del Derecho trae consigo, la determinación de sus contornos generales y específicos, y permitiendo la determinación cierta del bien jurídico (vida, libertad personal). (Casal, 2006: 61)

De tal manera, que el artículo 72 constitucional detalla una delimitación interna del *Derecho Constitucional Político-Referendario* con los requisitos indicados en su enunciado normativo. Quedando a las normas posteriores a la Constitución, como la Legislación y los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional del TSJ con el **método jurídico dogmático de delimitación externa**, determinar con sumo rigor, el desarrollo de los respectivos contornos sustantivos faltantes para puntualizar su significado jurídico intrínseco; trazando sus respectivos confines, o contornos, o linderos. En sí, pues, la silueta del *Derecho Subjetivo* por medio de sus atributos internos, o, de su vital contenido esencial; desechando lo *no-esencial*, o legal, de lo constitucionalmente instituido para ese específico Derecho Político.

Por supuesto, la SC-TSJ estaría orientando a la Asamblea Nacional con el ejercicio de su potestad legislativa, y, en especial al Consejo Nacional Electoral, como titular de la potestad administrativa reglamentaria de la legislación electoral y referendos, porque, después de casi ya 20 años de vigencia de la Constitución de 1999, todavía no existe ninguna Ley Orgánica de Referendos en Venezuela.

En definitiva, el derecho subjetivo constitucional a convocar un referendo revocatorio queda delimitado constitucionalmente del siguiente modo: 1) Todos los cargos de elección popular son revocables; 2) Cumplido la mitad del periodo constitucional del funcionario público electo, los electores inscritos de la respectiva circunscripción, podrán solicitar la convocatoria a un referéndum para revocar su mandato; 3) Siempre, que un número igual o mayor de electores, que eligieron al funcionario público electo, hubieren votado a favor de su revocación, y, siempre, que hayan concurrido al referendo un número de electores, igual o superior al 25% de los electores inscritos en el referido Registro Electoral Permanente; 4) Si durante el ejercicio del cargo, el funcionario público electo se le hubiere intentado revocar, los electores no podrán convocar a un nuevo referendo revocatorio, si el resultado del anterior, fue negativo.

Y en vista de lo enunciado anteriormente, el Legislador no podrá regular legislativamente el derecho constitucional a convocar un Referendo Revocatorio, tocando el *contenido esencial anteriormente identificado con esos 4 atributos*: 3 primeros de carácter positivo; y el último, de carácter negativo. Dicho contenido esencial, es un lineamiento material de la ordenación, configuración, y ejercicio de un *Derecho Político-Electoral*.

De lo contrario, la Ley será considerada como inconstitucional. Y de igual forma, los criterios jurisprudenciales del TSJ no podrán cambiar el espíritu, razón o propósito del anterior derecho subjetivo por mandato expreso del Constituyente de 1999. Los detalles aludidos con posterioridad, con criterios jurisprudenciales de la SC-TSJ y

Resoluciones o Instructivos del CNE, quedan como las formalidades a cumplir por los respectivos electores para legitimar su correcta invocación ante el CNE, como árbitro electoral que es.

Hay que decir, que la supremacía constitucional y la tutela judicial efectiva no son los únicos cimientos de la justicia constitucional, pues Casal:

El contenido esencial de un Derecho Fundamental constituye un elemento esencial en un Estado de Derecho. La simple supremacía constitucional como principio jurídico formal de protección del orden normativo y la justicia constitucional articulada con la tutela judicial efectiva no forman *per se* el dual objeto de tratamiento del *Derecho Procesal Constitucional* moderno. El contenido esencial del Derecho Fundamental es un elemento subjetivo de la Constitución que debe ser protegido por la justicia constitucional, porque dicho contenido esencial es un elemento material del Estado de Derecho, y, en especial, del Estado Constitucional. (Casal, 2010: 33).

2. Caso Nicolás Maduro M. (2018): Análisis del Procedimiento Administrativo.

Nicolás Maduro Moros asumió la Presidencia Ejecutiva de Venezuela el 10 de Enero de 2013, y debía concluir su mandato el 09 de Enero de 2019. Con ello, la norma 231 relativo al periodo constitucional presidencial cobra vigencia, pues éste no puede superar los 6 años. Y si el Presidente Ejecutivo pretendiere continuar en el Poder Ejecutivo de una manera legítima, éste tendría que postularse y reelegirse electoralmente. Ésta mención tiene su fin: precisar desde la perspectiva del artículo 72, el instante legítimo de solicitar la convocatoria a un *Referéndum Revocatorio*.

Los Dirigentes Políticos opositores al Gobierno de turno en la dirección de la Sociedad Civil, movilizaron la recolección de firmas para Convocar al Referéndum Revocatorio contra Nicolás Maduro Moros, desde finales del 2017. El Gobierno en su defensa alegaba la violación de artículo 72 Constitucional, porque ésta cogida de firmas fue ejecutada durante el quinto año de Gobierno Presidencial, y no, durante el cuarto año de Gobierno Presidencial, como según ellos aluden, debe entenderse dicha norma. Pero la norma es bastante clara, pues ésta especifica, que a partir de cumplido la primera mitad del periodo constitucional del funcionario electo: ¡nada *más!* No importa, si la recolección de las firmas, es realizada en el cuarto, quinto, o incluso, en el sexto año del periodo constitucional presidencial.

La Constitución de 1999 no puntualiza ese requisito temporal, ni los Poderes Constituidos pueden instituirlos mediante Ley Nacional, Reglamento Electoral, o Jurisprudencia Constitucional de SC-TSJ, pues eso desnaturalizaría completamente *el Contenido Esencial del Derecho a Convocar un Referéndum Revocatorio Presidencial*, que fue delimitado, acordado o definido con su enunciado normativo: artículo 72, y, de esa forma, al estar cambiando uno de sus atributos esenciales.

Aun así, Ayala Corao dice "...que la regulación de éste aspecto es, en todo caso, una materia de reserva legal, por lo que establecer por parte del TSJ un requisito temporal para la recolección de firmas, conllevaría menoscabar dicho principio de técnica jurídica de garantía" (Ayala Corao, 2004: 75). De tal modo que si, la *Reserva Legal Refrendaria* puede existir, y puede alegarse para proteger ciertamente el contenido esencial del *Derecho Constitucional Político a Convocar un Referendo Revocatorio* frente a las intrusiones ilegítimas de la potestad administrativa reglamentaria del Consejo Nacional Electoral en la *reglamentación de ese Derecho Constitucional*.

Ni siquiera, frente a dicho vacío constitucional, la SC-TSJ puede colmar el vacío creando un lapso, o, un término de recolección, porque tal sentencia estaría *mutando, transformando, o reformando jurisdiccionalmente* a la Constitución, siguiendo un método de actualización distinto, al previsto constitucionalmente, que en fin, es ninguno. La **Sentencia N° 137** del 13 de Febrero de 2003 precisa muy bien lo arriba apuntado, pero, sin hacer mención alguna del contenido esencial, como garantía constitucional sustantiva del *Derecho Constitucional Colectivo a Convocar un Referendo Revocatorio*; y en especial, la posición de la Sala Constitucional con la **Sentencia N° 137**, que según Antela Garrido "fue bastante *ambigua* con relación al tema de la oportunidad de

la recolección, pues nunca se especificó, si ésta podía realizarse antes de la misma solicitud, o, que ésta debía presentarse al cumplirse la mitad del periodo respectivo.” (Antela Garrido, 2011: 82-83)

La norma constitucional específica, que la solicitud o petición administrativa a un Referéndum Revocatorio, debe consignarse una vez, que se cumpla la mitad del periodo constitucional. Y la recolección de firmas es un trámite administrativo distinto, que debe cumplirse para convalidar la pretensión jurídica incoada en la Solicitud a esa Convocatoria. De tal modo, que los dos trámites son fases distintas de una misma gestión, donde, la primera antecede a la *Solicitud de Convocar a un Referéndum Revocatorio*, y la segunda acontece a la *Solicitud de Recolección de Firmas*. Entonces, la **Recolección de Firmas**, es un requisito sustantivo y adjetivo, **previo**, que legitima a la *Solicitud de Convocar a un Referéndum Revocatorio*. Lo correcto sería aseverar, que dicha *Recolección de Firmas* sea efectuada, a partir del cumplimiento de la primera mitad.

Cabe decir, que Brewer-Carías así lo dispone “la recolección de firmas, debe hacerse, a partir del momento en que ésta se pueda formular, es decir, después de transcurrida la mitad del periodo constitucional...” puesto que, continúa señalando “...si el Derecho a presentar la solicitud nace al transcurrir ese lapso, entonces, las firmas, que son la expresión concreta de la manifestación de voluntad, deben recogerse con posterioridad a esa fecha.” (Brewer-Carías, 2004: 60)

En este sentido, las críticas *progubernamentales* contra la recolección de firmas son infundadas, y con ello, las Firmas y la Solicitud a un Referéndum Revocatorio son válidas y legítimas. No obstante a ello, el CNE rechazaría las firmas arguyendo de forma complementaria para robustecer su anormal posición negatoria de dicho derecho político, que dicha *Solicitud a un Referéndum Revocatorio* es inconstitucional, porque ésta estaba fundamentada en una recolección de firmas, que no reunía los requisitos del artículo 72 Constitucional, en vista de que la SC-TSJ por medio de una Sentencia del 11 de Abril de 2018, instauraba de una manera inconstitucional una *reforma constitucional jurisdiccional risible* al artículo 72, con la desconfiguración constitucional del *Contenido Esencial al Derecho al Referéndum Revocatorio*.

La reforma constitucional de la SC-TSJ argüía, que las Firmas no debían ser recolectadas en torno al criterio del 25% de los electores inscritos regularmente en el REP a nivel nacional, sino en torno al criterio del 25% de los electores de cada entidad político-territorial estatal de la República Federal Venezolana, cuando ésta nada dispone de esa manera. Pero, por si fuera poco, un Grupo de Ciudadanos de varias entidades federales: *Aragua incluida*, denunciaron la delictualidad de varias firmas recolectadas para invalidar a las Firmas, y con ello, los cimientos jurídicos de la Solicitud. Que, de por sí, eso aconteció. El CNE rechazó sustentada en esa denuncia también, la Solicitud que venía acompañada con las Firmas recolectadas.

Cabe decir, que dichas Denuncias Penales no fueron impulsadas en ningún momento con su tratamiento judicial-procesal, a través de un Juicio, a pesar de la muy fuerte campaña mediática comunicacional, e interés nacional gubernamental, en denunciar dicha irregularidad cometida con el acopio de las Firmas. El fuerte interés inicial de accionar contra la recolección de firmas, no termina acoplándose con la falta de iniciativa de los denunciantes por continuar con la investigación pena, tras publicitarse la Resolución del CNE, que desestima la convocatoria a un Referendo Revocatorio, contra Nicolás Maduro Moros. Denotando con ello, la *mala fe de los denunciantes* en querer manchar la completa transparencia del procedimiento administrativo refrendario, y, de obstaculizar inconstitucional, y clandestinamente, el ejercicio legítimo de un *Derecho Constitucional Político Colectivo* muy crucial para recuperar la institucionalidad, y el hilo democrático en Venezuela.

Resulta importante mencionar, que en ningún momento, la Ley Orgánica de Procesos Electorales especifica como causal de nulidad de pleno derecho, o relativa de los actos electorales, o refrendarios, a las denuncias penales. El **Derecho Penal Electoral** Venezolano no cuenta con un genuino desarrollo sistemático, justamente detallado, tanto de las Infracciones, como de las Sanciones Administrativas, ni los Delitos, ni de las Penas Privativas de Libertad, como la Prisión, o el Arresto en la materia electoral o refrendaria, a pesar, de que la misma Constitución vía 293.6 fija un criterio amplio, abierto, que permite entender incluido cualquier tipo de evento electoral, para incorporar la teoría de las nulidades electorales a las refrendarias; y, de igual manera ocurre, con el artículo 33.2 del Ley Orgánica del Poder Electoral.

No obstante, Izquier considera muy contradictoriamente “que el régimen sancionatorio es completamente aplicable en los procesos relacionados con las elecciones de cargos de representación popular de los Poderes Públicos, así como en los Referendos Constitucionales” (Izquier, 2010: 182). Cuando la Ley Orgánica de Procesos Electorales no dispone absolutamente nada al respecto, porque el objeto de la Ley detalla un marco regulatorio para los procesos electorales, no los Refrendarios.

En tal sentido, el mismo autor citado dice que “...en los otros procesos, el máximo órgano electoral está únicamente encargado de organizarlos. La diferencia es notable, y nos hace concluir, que en éstos últimos casos el régimen sancionatorio de la LOPE, no es aplicable” (Izquier, 2010: 183). Es de tal magnitud el déficit regulatorio del *Derecho Penal Electoral de Venezuela*, que los delitos imputados a los presuntos responsables de dichas “*infracciones*,” que los tipos infraccionales están tipificados en el Código Penal, y no en la Ley Administrativa Especial Electoral; donde, dichos tipos delictuales acaban siendo legislativamente instituidos como delitos comunes para cualquier poder público constituido.

Encontrándose, con una posición deficiente en el marco regulatorio de los Referendos. Pero, eso ocurre, precisamente, por la nulidad declarada de dicha Ley Orgánica de Referendos (LOR) por la SC-TSJ en el 2017, que en definitiva, investía un acabado marco normativo sistemático a los 4 tipos de referendos en Venezuela, tras 18 años de mora. De tal modo, que el CNE inconstitucionalmente, es de nuevo, el monopolio regulador de los procesos referendarios en Venezuela.

3. La Tutela Judicial Efectiva Venezolana.

La Constitución de 1999 crea una garantía constitucional procesal particular llamada la *Tutela Judicial Efectiva de cualquier tipo de Derechos Subjetivos, incluso los Colectivos o Difusos*. Tal artículo 26 encarna la amalgama, que bien, por previsión constitucional, legal, o jurisprudencial, han dado la tarea de valer judicialmente, a aquéllos sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica, y, que sin ser titulares de un Derecho Individual, éstos terminan siendo afectados como parte del colectivo por los efectos desfavorables comunes de una acción u omisión.

De igual forma, el artículo 129 reconoce a toda persona natural el Derecho Constitucional a un Ambiente adecuado para Vivir. Y en ese sentido habilita, a sus titulares para ejercer la correspondiente defensa del aludido Derecho. Luego, el artículo 281.2 Constitucional crea una *garantía constitucional institucional de defensa para todos los Derechos Constitucionales*: el *Ombudsman* como institución creada para representar judicial o extrajudicialmente los derechos subjetivos de los habitantes radicados en Venezuela, esto es, el *Ombudsman* es creado como garantía jurídica de los Derechos Constitucionales expresamente reconocidos, o no, con sus normas.

Después, las 3 normas fueron desarrolladas por Leyes concretas, como el *Decreto-Ley Orgánico de Precios Justos*, que a texto expreso, reconoce la protección de los derechos prestacionales del consumidor y el usuario. De igual modo, el *Decreto-Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos* ampara dichos derechos subjetivos, en el entendido de que la transmisión de mensajes por medios radiofónicos o audiovisuales puede afectar a un grupo indefinido de personas.

En el plano local, el *Decreto-Ley Orgánico del Poder Público Municipal* protege derechos supra-individuales, a través de las distintas formas asociativas destinadas a la defensa de esa clase de Derechos Constitucionales, con ocasión a la actividad o a la inactividad de la Administración Municipal. Además, la norma 21 de la *Ley Orgánica del Ambiente* (LOAm) faculta al *Ombudsman*, al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la República a su protección. De éste modo, los *derechos supra-individuales* también pueden ser protegidos judicialmente.

No obstante, la no mención expresa de ciertas materias, bajo la protección judicial del anterior tipo de derechos constitucionales, no significa la imposibilidad de protegerlos con *Class Actions*. Un buen ejemplo, es con el *Derecho Civil (Código Civil)* en el tema del *Derecho de los Daños y Perjuicios*. O, con el *Derecho Tributario con el Código Orgánico Tributario*. O, con el *Derecho Electoral de la Ley Orgánica de Procesos Electorales*, cuando las acciones u omisiones de los árbitros electorales violan simultáneamente los derechos electorales de un Grupo Social determinado.

Ambas Leyes, la primera pre-constitucional, y la segunda y tercera, que son post-constitucionales, no tipifican a los *Derechos Supra-individuales* en sus referidos ámbitos de acción, pero, ello no simboliza, que las tres Leyes arriba indicadas, no trasciendan de lo meramente individual. Y he allí entonces, el objeto de estudio de la presente investigación, porque la intención de abordar la presente materia, no fue labrada por los Partidos Políticos por el hondo desconocimiento de la materia electoral, que envolvía, dicha transgresión.

Ya lo mencionaba Cappelletti cuando indico, "...que la aparición de estos nuevos Derechos, ponían al descubierto la inoperatividad de los viejos esquemas en los que únicamente se protegía lo individual, lo cual, es muy propio del proceso civil" (Cappelletti, 1993: 246). Igualmente, dicho cambio en el tratamiento institucional procesal, ya era percibido en Venezuela por Ruggeri y Pérez quienes manifestaban "que era necesario profundizar los cambios en el sistema jurídico, para permitir la tutela de los Derechos Colectivos o Difusos" (Ruggeri y Pérez, 1983: 65). Del mismo modo, Badell resaltaba que "ésta tendencia mundial surge, además, debido al marcado proceso de industrialización, en el que las Empresas podían afectar con su actuación a numerosas personas" (Badell, 2014: 9).

4. La Tutela Judicial Efectiva en la Justicia Electoral Venezolana (1999-2009).

El Derecho Procesal Electoral Venezolano está alineado como una justicia administrativa especial, donde resaltaba todavía, el control objetivo preponderante de las actuaciones positivas o negativas de las autoridades electorales, frente al minoritario control subjetivo de las actuaciones provenientes de las autoridades electorales, frente a los Derechos Electorales vulnerados.

En este sentido, la Justicia Electoral Venezolana seguía discurrendo sobre el tema de la constitucionalidad, o de la legalidad administrativa de las actuaciones de las diferentes autoridades electorales existentes. Cuando, lo más importante es la preeminencia de los derechos constitucionales del individuo, o de los grupos sociales, que constituyen un valor superior del ordenamiento constitucional, y con repercusiones totales sobre el resto del sistema jurídico.

La Sentencia N° 2 del 10 de Febrero de 2000 de la Sala Electoral del TSJ dice "el Poder Electoral se encuentra sometido tanto al principio de legalidad como al principio de universalidad del control jurisdiccional." Reconociendo, que la justicia electoral, es una sub-especie del orden contencioso-administrativo establecido en la Constitución de 1999, a los fines de ejercer el control judicial efectivo de los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del nuevo Poder Público. Igualmente, la Sentencia N° 2 dice "...que el control judicial es ejercido por medio de tribunales especializados, emanados del entramado normativo constituido por los artículos 253, 259. 262 y 297 de la Constitución."

Hernández dice:

Las Sentencias N° 90 del 26 de Julio de 2000 y N° 27 del 29 de marzo de 2004, ambas de la SE-TSJ, otorgan el poder a la Sala Electoral para conocer de Recursos de Amparo Constitucional insertados autónomamente contra actos, actuaciones y omisiones sustantivamente electorales provenientes de órganos o entes distintos a las autoridades enumeradas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo. (Hernández, 2010: 175-176)

Aunque, paradójicamente, "la Sala Constitucional asumiría competencias en asuntos de Derechos Electorales, contra la actividad administrativa electoral, cuando ésta fuese contraria a una norma o a un principio constitucional," tal como menciona la **Sentencia N° 250** del 20 de febrero de 2003 SE-TSJ. Pero, la **Sentencia N° 24** del 15 de Marzo de 2004 de la SE-TSJ, con motivo al choque entre la Sala Constitucional y Electoral por la **Resolución N° 040302-131** del 02 de Marzo de 2004 y el infame Instructivo "*sobre el Tratamiento por el Comité Técnico Superior de las Firmas de Caligrafía Similar o Renglones de Planillas Llenadas por la Misma Persona*" del 24 de Febrero de 2004, que fueron dictados antijurídicamente, contra el artículo 298 para invalidar sobrevenidamente las firmas recogidas para la activación del *Referendo Revocatorio contra Hugo Chávez F.*, desencadenó una reacción agresora de la Sala Constitucional al sistema de competencias del máximo Tribunal por medio de **Sentencia N° 387** del 16 de Marzo de 2004, que, implicó, la desobediencia de la Sala Electoral, hacia

la orden de la Sala Constitucional de no dictar Sentencia sobre el Caso, y, de remitir el Expediente respectivo a su Despacho por aseverar, que ese asunto era de su competencia por ser un supuesto vicio de inconstitucionalidad, conforme a una irrita **Sentencia N° 2748** (*Caso Elechiguerra*).

La negativa generó una reacción adversa por parte de terceros ajenos al Juicio Electoral, y sin tener noción de las Actas del Expediente Administrativo, la Sala Constitucional dictaría una **Sentencia** el 23 de Marzo de 2004 declarando la nulidad de la **Sentencia N° 24** del 15 de Marzo de 2004 de la SE-TSJ. Luego, la SE-TSJ por medio de **Sentencia N° 27** del 20 de Marzo de 2004 ratifica su posición con el caso, rearguye los fundamentos ofrecidos por la SC-TSJ, y manifiesta, que dicho conflicto de competencias positivo, debía ser planteado ante la Sala Plena del TSJ. Luego, de un modo bastante irregular también, la SE-TSJ con **Sentencia N° 37** del 12 de Abril de 2004, ratifica su anterior decisión. No obstante, asevera la actuación irregular de la Sala Accidental de la Sala Electoral, de nunca solicitar el Expediente Administrativo al CNE.

Donde el argumento del CNE para su desobediencia, era la incompetencia de la SE-TSJ para requerirle el Expediente, por tratarse de una Sala incompetente en vista del argumento de la **Sentencia N° 566** del 12 de Abril de 2004 de SC-TSJ. Dicho conflicto daría inicio a la muy polémica Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de Mayo de 2004.

A partir de esa fecha, la SC-TSJ comenzó a sustraer competencias de la SE-TSJ. Urosa sostiene:

La única referencia constitucional para la justicia electoral es la relativa a su ámbito orgánico, esto es, los Tribunales que la componen... la Constitución no determina las competencias de dichos Tribunales Electorales. No obstante, el operador jurídico pudiere deducirlo de los siguientes argumentos... Los artículos 292, 293 y 297 de la Constitución definen a la Administración Electoral, a la Actividad Administrativa Electoral y la Legalidad Electoral, bajo la Sala Electoral, respectivamente. Es justamente, la especificidad orgánica, material y formal creada, los auténticos argumentos que pueden ratificar la creación de un orden judicial especializado en materia electoral, conforme a los lineamientos implícitos de la justicia administrativa prevista en el artículo 259 Constitucional. (Urosa, 2007: 1417)

No obstante, la autora menciona como la regulación existente no guarda el mayor apego a la Constitución actual. Posteriormente, la LOPE es sancionada, y en ella, terminan siendo reunidas muy pocas normas de Derecho Procesal Electoral. Básicamente, el lapso del Recurso Contencioso de Nulidad Electoral de 15 días, y la necesidad de acudir a la LOTSJ del 2004 para aplicar “supletoriamente” dicho cuerpo normativo. Y es colocado “*supletoriamente*,” porque dicha norma implica la aplicación entera de dicha Ley. Quedando entonces la ausencia de un cuerpo legal que sistematice de modo especializado el *Derecho Procesal Electoral*. No obstante, esa regulación no subsistiría mucho, pues el año 2010 sería el testigo estrella de la LOTSJ (2010), que regulará transitoriamente el *Derecho Procesal Electoral Venezolano*. Ya desde el 2010, la *Justicia Electoral*, se subjetivizaría totalmente.

5. La Justicia Electoral desde el 2010: la *Class Action* en Materia de *Referéndums*.

Habiendo desarrollado lo anterior, surgen dos dudas esenciales en el actual debate: 1) ¿Cómo puede entrar en la Justicia Electoral una *Class Action* en materia de *Referéndums*?; 2) ¿Qué clase de derechos electorales pueden ser tutelables con una *class action*? Pues, en el tema de la *Class Action Electoral*, el tipo de actividad administrativa carece de un verdadero valor, desde el enfoque de la Tutela Judicial Efectiva, pues ésta no discrimina ningún tipo de actuación estatal, ni mucho menos electoral, ya que son igualmente tutelables, o mejor dicho, son todas revisables por los Jueces Electorales, por igual, sin distinguir en nada.

De igual modo, carece de sentido, si es una acción o una omisión de una autoridad electoral, la causa de la transgresión a la juridicidad, ya que en éste preciso momento, la Justicia Electoral Venezolana fue redimensionada totalmente, en un sentido mucho más subjetivante, por vía del artículo 26 constitucional, con el reconocimiento definitivo de los *Derechos Constitucionales Supraindividuales*, como objeto de cognición por los Jueces en general, entre ellos los Jueces Electorales por la invocación de cualquier tipo de pretensiones, individuales, colectivas o difusas.

Actualmente, la subjetivización de la justicia electoral, es globalizante, por la misma dicción constitucional de la tutela judicial efectiva como garantía de acceso para la obtención del valor justicia, con la cognición de cualquier tipo de derechos subjetivos de carácter electoral, sin importar, si son pasivos o activos.

El *Recurso Contencioso Electoral de Nulidad*, es una acción específicamente diseñada para combatir la desvinculación total o parcial de una acción u omisión de las autoridades electorales a la misma Constitución o Ley. Y, aunque, el Recurso anteriormente aludido, contribuye veladamente a restablecer la situación jurídica infringida, éste no es en sí, su verdadero propósito, sino hacer respetar el bloque de la legalidad en un sentido amplio, con la materia electoral. Rachadell dice “En tal sentido, este Recurso tiene la originalidad que combina los elementos del Recurso de Nulidad de actos administrativos con las particularidades de la acción de amparo...” (Rachadell, 1998: 167).

De igual modo, la posición de De Stefano, indicaba que:

la universalidad que ostenta el objeto del control jurisdiccional del recurso contencioso-electoral, que ha conducido que este recurso, se erija como el único medio procesal en la materia, ha provocado entusiasmados elogios en la doctrina a esta figura jurídica, proponiéndola, como un ejemplo a seguir en el contencioso administrativo. (De Stefano, 2008: 265)

Y en vista de lo anterior, Hernández & Urosa exponen “Bajo estos parámetros, es imposible sostener la legitimación de cualquier ciudadano hábil para defender la legalidad de la Administración Electoral.” (Hernández & Urosa, 1998: 227)

Por supuesto, que Hernández, señala:

Desde 1999, la *Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política* (1998) tuvo que reinterpretarse bajo el artículo 26 constitucional, pues es de especial importancia, la mención de tres temas conexos con los presupuestos procesales para entablar el Recurso Contencioso Administrativo Electoral. Se trata, entonces, de analizar, los cambios en la legitimación activa, sobre el lapso de caducidad para recurrir, y sobre el agotamiento de la vía administrativa. (Hernández, 2010: 204-206)

Sin embargo, dada la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 1999, la Sala Electoral del TSJ tuvo que amoldar el artículo 236 LOSYPP con el artículo 26 Constitucional, que establecía de una manera muy *sui generis*, la legitimidad activa en el proceso administrativo electoral comicial, y comenzó por reconocer, que ésta era más amplia que en el Administrativo General, al entender “que el legislador no calificó el interés exigido para intentar el Recurso, como si lo hace la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de lo que puede deducirse expresamente, que basta que el accionante tenga un *simple interés* para ser admitido como legitimado,” según **Sentencia** N° 95 del 04 de Agosto de 2005; criterio posteriormente ratificado por las **Sentencias** N° 49 del 08 de Mayo de 2001, la N° 26 del 18 de Marzo de 2003; la N° 111 del 04 de Agosto de 2004 y la N° 145 del 19 de Octubre de 2005.

Aunque, posteriormente la SE-TSJ sostuvo por medio de la **Sentencia** N° 145 del 11 de Noviembre de 2009 en concordancia con el artículo 179 de la LOTSJ, que:

En atención a la consagración en el artículo 26 Constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, considera que el ejercicio del recurso contencioso electoral, en cuanto a la legitimación, está supeditado, únicamente, a que quien lo intente, pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste, como aquél que goza de la tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la eventual satisfacción de la pretensión.

Ahora bien, Hernández indica que “Hay que señalar, que actualmente, el proceso administrativo electoral no se encuentra regulado ni en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni existe una Ley de la Jurisdicción Contenciosa Electoral” (Hernández, 2010: 211). Y, aunque la regulación, no corresponde al objeto de

la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), ha sido éste texto jurídico, quien, de manera transitoria, ha venido a regular dicho proceso.

De nuevo, Hernández, afirma:

Ello genera como resultado, que en ésta no se hayan organizado los tribunales del orden jurisdiccional electoral conforme lo exige el artículo 297 Constitucional, y que las normas, que gobiernan el proceso administrativo especial electoral, mantengan un carácter transitorio, luego de 10 años de vigencia de la Constitución. (Hernández, 2010: 212)

El artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) señala “Son Competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia: 3. Conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.” Y cuando se confronta ésta norma con el artículo 25.21 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), se observa:

Son competencias de la Sala Constitucional: 21. Conocer de las demandas y de las pretensiones de amparo para la protección de los intereses difusos o colectivos, cuando la controversia tenga una trascendencia nacional, salvo lo que dispongan leyes especiales y las pretensiones que por su naturaleza incumban al contencioso de los servicios públicos, o al contencioso electoral. (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 2010: Art. 25.21)

De tal manera, que las normas competenciales de la Sala Electoral remiten a las competencias de la Sala Constitucional. Y luego, las normas competenciales de la Sala Constitucional remiten a las competencias de la Sala Electoral, los Juicios relacionados con la materia Electoral, aunque dichos juicios asuman la forma de un Juicio de Protección de Derechos Colectivos y Difusos. No obstante, la solución no queda de esa forma con el presente tema, pues, si bien es cierto, que esa conclusión se materializa de esa forma, es necesario acotar de una manera contundente, que la estructura del juicio de protección de Derechos Colectivos y Difusos seguirá siendo la misma a un Juicio de Nulidad Contra una Ley, y, que la competencia de dichos juicios corresponda en esencia a la propia Sala Constitucional.

Cabe señalar, que la LOTSJ (2010) borró a la Sala Electoral su competencia para conocer de las acciones de amparo en la materia electoral, contra autoridades electorales, porque realizando una interpretación en sentido contrario, los amparos constitucionales en materia electoral, constituyen una clara competencia de la Sala Constitucional.

En este sentido, la justicia electoral termina subjetivándose más, que con la simple constitucionalización de los derechos colectivos y difusos como parte del alcance de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues los artículos 25 y 27 LOTSJ profundizan mucho más la anterior tendencia constitucional, y jurisprudencial.

Urosa asevera que: “En el ámbito del proceso administrativo, éste reconocimiento implica, que todo particular tiene derecho a una eficaz reposición de su situación jurídica, frente a cualquier lesión antijurídica sufrida, a causa del actuar administrativo, sea éste, se insiste, positivo u omisivo.” (Urosa, 2003: 95).

Por ejemplo, la institución del *Amparo Electoral* contribuyó a subjetivizar más aún, el tema de la “justicia electoral,” pero no es suficiente, porque dicha garantía constitucional procesal, constituye un simple mecanismo de tutela constitucional provisional de los derechos constitucionales de los candidatos, a ocupar los cargos públicos representativos; o, de los grupos electorales en su derecho constitucional a elegir su candidato político de preferencia, entre otras posibilidades adicionales. Pero dicha subjetivización de la Justicia Electoral, acaba ante la Sala Constitucional.

El actual caso, no versa sobre impugnar un acto de totalización de los votos escrutados, ni de la adjudicación, ni de la proclamación por el candidato perdedor en un procedimiento administrativo electoral. Tampoco versa sobre conseguir una orden judicial destinada a cesar la compra de votos con comida o medicamentos; o de la neutralización de la violencia cometida en los respectivos centros de votación para frenar el legítimo ejercicio al derecho individual al voto, o a los simpatizantes del contendor en las elecciones.

En el primer caso, la LOTSJ traza el Juicio Electoral con la legitimación del Recurso Contencioso de Nulidad Electoral para el titular del derecho subjetivo al voto que fue violado; o de la lesión del titular del derecho subjetivo a postularse al cargo representativo respectivo. En cambio, los 2 últimos casos son combatidos con un Amparo Electoral ante la Sala Constitucional del TSJ por actuaciones contrarias al derecho al voto en un Sistema Democrático. Que, si bien existe una Sala Electoral en el TSJ de Venezuela para asuntos de esa naturaleza, el artículo 25.22 de la LOTSJ asigna esa competencia a la Sala Constitucional, insólitamente, según ese ordinal.

Pero ¿Qué ocurre, cuando el Consejo Nacional Electoral como autoridad en asuntos electorales no llama a elecciones? ¿O no llama a elecciones parlamentarias en los 3 distintos niveles de gobierno en el período constitucional correspondiente? ¿O, si ésta lo hace de un modo adelantado? ¿O peor aún, que éste suspende la convocatoria electoral? Plantéese el caso central de la investigación. ¿Qué ocurre si un Grupo de Electores según el Artículo 72 Constitucional, exige un Referéndum Revocatorio contra el Presidente Ejecutivo, tras haberse cumplido sus requisitos? ¿Acaso, no nace en ese preciso momento un *Derecho Supra-Individual de Naturaleza Refrendaria Plena*? La respuesta es sí, porque constitucionalmente la legitimidad de la petición surge del cumplimiento previo de una suma de individuos, que están de acuerdo en clamar la revocación del mandato del Gobernante electo, que ocupa el cargo representativo correspondiente.

Los electores que invocan el Referéndum Revocatorio, se hallan legitimados para demandar en éste orden jurisdiccional, a quien aduzca representar derechos e intereses colectivos o difusos, porque a éste derecho constitucional de convocar un Referéndum Revocatorio, no pertenece a un individuo en particular, sino a una pluralidad de sujetos, que reúne todo un conjunto de requisitos constitucionales y reglamentarios, que les son comunes a ellos por su especial ubicación geográfica, o, por el simple interés común de revocar el mandato de un Gobernante electo. Cabe decir, que éste derecho se diferencia de un derecho constitucional difuso, en que el vínculo jurídico que une de una manera consistente a los mismos individuos, en cuanto al mismo derecho, afecta en intensidad, de diferente manera a cada uno de esos individuos. Y se diferencia de un derecho electoral individual como el voto, porque un simple elector no puede invocar el Referéndum Revocatorio contra un Presidente, Gobernador, Alcalde, o Diputado.

La Sala Constitucional del TSJ por medio de **Sentencia** del 30 de Junio de 2000 (*Caso Dilia Parra G.*) define el *interés jurídico colectivo* como “de aquel interés común a un conjunto de personas vinculadas entre sí, que podían ser identificables (...) donde dichos intereses jurídicos se hallan circunscritos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable,” aun cuando, de ser estos considerados individualmente, pueda que dentro del conjunto de personas exista, o pueda existir, un vínculo jurídico que los una. Ciertamente, la **Sentencia** del 06 de Febrero de 2000 de la Sala Constitucional (*Caso Z. Martínez y Otros*) dice:

Que los intereses colectivos presuponen la existencia de sujetos colectivos. En tal sentido, las naciones, los pueblos, las minorías étnicas, religiosas, o de género, que pese a tener una estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales, en el sentido reconocido por el Derecho Positivo.

No puede confundirse, claro está, los intereses colectivos con los derechos individuales de personas jurídicas, o colectivas, como las Sociedades Mercantiles. Así, la Sala Constitucional por medio de la **Sentencia** del 19 de Diciembre de 2003 (*Caso Fernando Asenjo y Otros*) señala al respecto:

Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos, que tienen un interés colectivo, obran por representación, aun en el caso, de que esa sea ejercida por un Grupo de Personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca, siempre excede al interés de aquel.

De éste modo, que la negativa a celebrar un Referéndum Revocatorio afecta por igual, al conjunto de electores reunidos en torno a la solicitud consignada ante el Consejo Nacional Electoral. La negativa, o el silencio administrativo afecta de un modo: Primero, simultáneo; y Segundo, con la misma intensidad para cualquiera de los firmantes de la solicitud administrativa. Viendo así, entonces ordenado, un *Derecho Constitucional Colectivo*, pues

Convocar a un Referéndum Revocatorio contra un específico funcionario público representativo, es, entonces, un Derecho, que agrupa una aglomeración de intereses jurídicos comunes por un amplio sector de la sociedad.

Hace mucho tiempo, Blanco-Uribe, dijo:

en lo que respecta a los recursos administrativos intentados contra actos administrativos que producen efectos particulares, que afectan a un individuo en particular, o, a una pluralidad de personas determinadas, e indeterminadas, pero determinables, la Ley exige que el recurrente tenga un interés personal, legítimo y directo en la anulación. (Blanco-Uribe, 1989: 40).

Y en vista de esa situación, cualquier miembro de ese grupo de afectados tiene la legitimidad de acudir ante las autoridades judiciales correspondientes para proteger sus derechos e intereses colectivos, mediante las acciones y defensas que pueden interponer ante el sistema judicial. La negativa administrativa expresa del Consejo Nacional Electoral (CNE) es un acto administrativo no normativo dirigido a un grupo de personas decretadas por el Escrito de Convocatoria del Referéndum Revocatorio contra *Nicolás Maduro Moros*.

De hecho, la Constitución de 1999 confiere a esa facultad constitucional al *Ombudsman*, de conformidad con el artículo 281.2, instituyendo una legitimidad o una cualidad jurídica calificada para dicha institución constitucional de protección de los Derechos Humanos, a los puros fines de romper con el paradigma habitual de la cualidad jurídica de la *legitimación personal o directa* en los intereses jurídicos por parte de la víctima, o, del grupo de víctimas.

La Sala Constitucional termina pronunciándose de un modo afín, conteste, y, ratificando ese criterio con el Texto de la Constitución, pues la **Sentencia del 04 de Noviembre de 2003** (*Caso Jaime Barrios*), así mismo lo sostiene, sin necesidad, de solicitar requisitos especiales para el resto de los afectados en ese *especial grupo de interés jurídico*, que persigue ser opuesto, contra un funcionario público electo. Y, aunque dicha sentencia, es anterior a la Ley del TSJ del 2010, ésta en nada afecta, el contenido regulador de dicha Ley.

De hecho, Araujo Juárez, dice “el interés precisa ser personal, es decir, individualizado, respecto a un determinado sujeto, o Grupo, de sujetos,” ... “la noción de interés legítimo, no sólo se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener sujetos de derechos como personas individualizadas, sino también las entidades, representativas de los intereses colectivos o difusos.” (Araujo Juárez, 1998: 439)

De tal modo, que la Sala Constitucional del TSJ reconocía para ese entonces, acciones judiciales de índole especial para representar judicialmente los intereses colectivos de un Grupo de afectados, aunque, el sistema jurídico no dispusiere de acciones especiales para los administrados, sino, que tenían que acudir al auxilio del *Ombudsman* Venezolano. Y de hecho, ese es el principal comentario definitorio que debe hacerse al caso del Referéndum Revocatorio contra Hugo Chávez, que para esa fecha, legalmente no existía una *class action*, ni su procedimiento judicial. Hoy, 9 años después de la entrada en vigencia de la LOTSJ (2010): **sí**.

Importantes son las palabras de Badell, quien, al respecto, señala que:

El derecho e interés colectivo o difuso, ya no es un grado de legitimación para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, como fue la forma tradicional de interpretación de esa expresión, sino que ahora, éste designa un derecho de acción, a fin de proteger derechos supraindividuales no susceptibles de fragmentación, por la acción, actuación u omisión de sujetos de Derecho Privado o Público. (Badell, 2014: 11)

De hecho, ya tampoco es, un obstáculo o condicionamiento, que comporta una causal de inadmisibilidad ante la justicia administrativa, ni mucho menos a la justicia electoral. **Peter Häberle** dice

que el reconocimiento de una legitimación para recurrir a ciertos grupos podría tener una indudable virtualidad instrumental en orden a la efectividad práctica de los Derechos Fundamentales, porque tal efectividad se produce también, a través del pluralismo de la opinión pública. (Peter Häberle, 1991: 328)

Por ello, condicionar procesalmente, con su regulación, la inadmisibilidad de una acción procesal contra la Resolución denegatoria del CNE, es impedir el accionar de la *tutela judicial efectiva*, y con ello, por la misma orden del artículo 26 Constitucional de los Derechos Humanos allí incluidos, que constituyen su *ratio iuris*, u, objeto de tutela de los poderes jurisdiccionales del Estado Venezolano, hasta tal punto, que el accionar judicial quedaría privado del sustrato axiológico *de la justicia* colocado en el artículo 2 y 257 Constitucional; y, de la igualdad jurídica, como *valor superior* del ordenamiento constitucional.

La configuración de una *Class Action Electoral* en el presente caso simboliza, toda una representación judicial colectiva de un simple actor, o elector afectado en su solicitud de convocar el Referéndum Revocatorio, o en nombre del resto. Así, de la suerte del aludido derecho subjetivo colectivo brota un *derecho subjetivo procesal de subrogación del afectado que se encuentra en ese específico grupo de intereses jurídicos* de, querer representar su interés legítimo, personal y directo ante un tribunal, de una manera simultánea, con los derechos legítimos, personales y directos de otros electores, que se hallan en una situación jurídica igual a la suya, frente a su *legítima expectativa de derecho político*, que siendo eso, no significa que no deba ser protegida.

Conclusiones

La Justicia Electoral Venezolana se encuentra fundamentada por tres pilares esenciales: 1) la *Supremacía Constitucional*; 2) la *Tutela Judicial Efectiva*; y 3) *Contenido Esencial del Derecho*. En el presente caso, no sólo fue violado por el CNE, el *Derecho Constitucional Político Colectivo a Convocar un Referendo Revocatorio* contra Maduro, sino también, la legitimidad del procedimiento administrativo refrendario, y los derechos refrendarios de cada miembro del cuerpo electoral, de modo simultáneo. Las referidas garantías constitucionales inicialmente referidas, fueron creadas con la función de proteger cualquier tipo de Derechos. ¡Y, fueron violadas también! De tal modo, que el Derecho fue violado por la acción estatal del principal organismo electoral: el CNE. Quien al ser el único Árbitro Electoral, éste constituye la principal garantía institucional de los derechos políticos en Venezuela.

Gran parte de la ineffectividad de la Convocatoria del proceso refrendario no se debió a la falta de condiciones político-democráticas en Venezuela. Una gran parte del problema fue, la falta de una cultura jurídica necesaria en los electores y los Abogados en general para cobijar los *Derechos Políticos*, que tienen una especial forma de concretarse su configuración jurídica. Cada *Derecho Subjetivo*, es diferente. Y por vía de consecuencia, las reglas procesales de legitimación en un Tribunal son diferentes. Reglas, que no sólo no son conocidas para el Derecho Político específico que fue analizado, sino, que, tampoco, terminan conociéndose las técnicas jurídicas necesarias para concretar su efectiva invocación en un Tribunal. Más, que el clima de intolerancia por parte del Gobierno contra sus detractores, fue la misma torpeza cometida por las víctimas, para defender su Derecho.

Pero, de igual forma, la ausencia de efectividad de una garantía institucional tan elemental del Estado de Derecho como la *Independencia del Poder Judicial*, frente a los restantes Poderes, impide un clima favorable para valores superiores como el *pluralismo político, la justicia y la igualdad en los procesos electorales*. Y la ausencia de la democraticidad en la sociedad venezolana, contribuye ampliamente a solidificar una tiranía, no solo Ejecutiva, sino también de índole Judicial en Venezuela, y que impide el acceso a una justicia oportuna a las víctimas de Derechos Humanos.

Referencias

ANTELA, R. (2011) “*La Revocatoria del Mandato: (Régimen Jurídico del Referéndum Revocatorio en Venezuela)*.” Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB N° 24. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

AYALA CORAO, C. (2004) “*El Referendo Revocatorio: Una Herramienta Ciudadana de la Democracia.*” Colección Minerva N° 21. Libros de El Nacional. Caracas, Venezuela.

BADELL, R. (2014) “*La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos en Venezuela: Class Action.*” Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas, Venezuela.

BLANCO-URIBE QUINTERO, A. (1998) “*La Legitimación del Contencioso-Administrativo de las Asociaciones para la Tutela del Mar y sus Recursos*,” en Revista de Derecho Administrativo N° 3 de la Editorial Sherwood. Caracas, Venezuela.

BREWER-CARIAS, A. (2007) “*Crónica sobre la Injusticia Constitucional: Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela*.” Colección Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela N° 2. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

BREWER-CARIAS, A. (2010) “*Introducción General al Régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los Procesos y Procedimientos Constitucionales y Electorales*.” En Colección de Textos Legislativos N° 48. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

CAPPELLETTI, M. (1993) “*La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos*,” En XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. (IIJ-UNAM). México, D.F., México.

CASAL, J.M. (2010) “*Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*.” Legis. Caracas, Venezuela.

DE STEFANO, A. (2008) “*Estudio Sobre el Régimen Legal y la Evolución Jurisprudencial del Recurso Contencioso Electoral*.” En Libro Homenaje al Profesor Alfredo Arismendi A. Instituto de Derecho Público-UCV. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

HÄBERLE, P. (1991) “*La Jurisprudencia Constitucional de los Derechos Fundamentales: Efectividad de los Derechos Fundamentales*,” en A. López Pina (Coord.) *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales*. Universidad Complutense de Madrid-Editorial Civitas. Madrid, Venezuela.

HERNÁNDEZ, J.I-Urosa, D. (1998) “*Estudio Analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa Electoral*.” FUNEDA. Caracas, Venezuela.

HERNÁNDEZ, V.R. (2010) “*El Proceso Administrativo-Electoral*,” en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, En Colección de Textos Legislativos N° 48. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

IZQUIEL, L. (2010) “*El Régimen Sancionatorio de la Ley Orgánica de Procesos Electorales*,” en Colección de Textos Legislativos N° 49: Ley Orgánica de Procesos Electorales. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteavila. Caracas, Venezuela.

RACHADELL, M. (1998) “*El Régimen de los Recursos en Materia Electoral*.” En Revista de Derecho Administrativo N° 3. Mayo-Agosto. Edit. Sherwood. Caracas, Venezuela.

RONDÓN DE SANSONO, H. (2004) “*Los Cuatro Temas Álgidos de las Constitución de 1999*.” Primera Edición. Editorial ExLibris. Caracas, Venezuela.

RUGGERI, A. (1983) “*La Protección de Intereses Difusos, Fragmentarios y Colectivos en el Derecho Venezolano*,” en la Revista de Derecho Público N° 16. Octubre-Diciembre. Editorial Jurídica Venezolana (EJV). Caracas, Venezuela.

UROSA, D. (2003) “*Tutela Judicial Frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*.” FUNEDA. Caracas, Venezuela.

UROSA, D. (2009) “*Tendencias de la Jurisdicción Contenciosa Electoral (2000-2006)*.” En Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al Post-Grado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

GACETA OFICIAL N° 37.942 del 02 de Mayo de 2004. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

GACETA OFICIAL N° 39.451 del 22 de Junio de 2010. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

GACETA OFICIAL N° **5.928** (Extraordinaria) del 12 de Agosto de 2009. Ley Orgánica de Procesos Electorales.

GACETA OFICIAL N° **5.233** (Extraordinaria) del 29 de Mayo de 1998. Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

SENTENCIA N° **0457** del 05 de Abril de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Francisco Encinas Verde*).

SENTENCIA N° **0759** del 16 de Mayo de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Asamblea Nacional*).

SENTENCIA N° **1139** del 05 de Junio de 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Sergio Omar Calderón*).

SENTENCIA N° **0137** del 13 de Febrero de 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Freddy Lepage*).

SENTENCIA N° **2432** del 29 de Agosto de 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Luis Eduardo Franceschi*).

SENTENCIA N° **2750** del 21 de Octubre de 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (*Caso Carlos E. Herrera M.: Recurso Interpretativo Constitucional del Artículo 72*).