



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DICTAMEN

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales considera su deber, en cumplimiento de los fines definidos en su ley de creación, dar opinión sobre la sentencia número 442 del 23 de marzo de 2004, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decisión por medio de la cual se declaró nula la decisión cautelar número 24 de 15 de marzo de 2004 pronunciada por la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de Justicia.

Estima la Academia que la sentencia número 442 de la Sala Constitucional es contraria a principios universales de derecho; contradice las reglas del sistema democrático, como éste está incorporado en la Constitución; y no favorece la solución constitucional democrática, pacífica y electoral de la crisis que atraviesa la sociedad venezolana.

I. La sentencia 442 de la Sala Constitucional es contraria a principios universales de derecho

En efecto, la referida sentencia de la Sala Constitucional deroga parcialmente el principio de la buena fe, admite la aplicación retroactiva de las normas jurídicas y contraría el principio de vinculación horizontal de la Sala con sus propias decisiones.

1. Dice la sentencia que los principios de buena fe y de confianza legítima “no son aplicables en la constatación de la validez de actos de participación política, donde debe verificarse la autenticidad de quienes manifestaron su voluntad de solicitar la

revocatoria del mandato del Presidente de la República, y también la voluntad de quienes no se adhieren al referendo petitionado (sic). No siendo tal voluntad un ejercicio de derechos civiles regidos por la autonomía y del principio contractual de derecho privado, corresponde al Consejo Nacional Electoral garantizar, por medio de su competencia inquisitiva, propia de la Administración Pública, que la voluntad del electorado se ajuste a la manifestación propia de lo querido por ésta para el funcionamiento del principio democrático”.

El principio de buena fe es un elemento que integra el ordenamiento jurídico en su totalidad. De él forman parte el principio de presunción de inocencia del derecho penal y el principio de presunción de no culpabilidad del administrado en el derecho administrativo. Estas manifestaciones concretas no limitan ni restringen la aplicación del principio general, sino que lo matizan o modulan. La limitación de la vigencia del principio de la buena fe al ámbito contractual de derecho privado no tiene fundamento en normas de derecho positivo ni en principios generales de derecho.

2. Cuando la sentencia de la Sala Constitucional habla de la verificación de la autenticidad de quienes manifestaron su voluntad de solicitar la revocatoria del mandato del Presidente de la República, y también la voluntad de quienes no se adhieren al referendo petitionado (sic), introduce varios elementos de confusión:

- a. las solicitudes de referéndum revocatorio no están concebidas como actos auténticos en el sentido que tal expresión tiene en el derecho civil y registral, ni mucho menos tiene tal carácter “la voluntad de quienes no se adhieren al referendo petitionado (sic)”, puesto que el proceso organizado por la Administración Electoral no contenía previsiones para una manifestación contraria a la petición de referéndum;

- b. la declaración según la cual la Administración Electoral, en uso de su competencia inquisitiva, puede colocar su propia voluntad para el ejercicio del principio democrático por encima de la voluntad del ciudadano, carece de fundamento constitucional;
- c. la actuación de la Administración Electoral en el proceso de recolección de firmas para el referéndum revocatorio atribuye una presunción de *autenticidad* electoral al acto de recolección de firmas, quedando a los firmantes su derecho a impugnar su propia firma si no emana de ellos o a los terceros proponer un recurso de falsedad, si éste fuera procedente;
- d. la Administración no puede desconocer su propia intervención en la *autenticidad* de los actos electorales; la intervención de testigos del gobierno y de la oposición; la participación de observadores internacionales, Fuerza Armada y ciudadanos, porque ese desconocimiento se configuraría como inadmisibles al ir contra sus propios actos (*venire contra factum proprium*), además que, conforme a la Constitución, es obligación del Estado facilitar las condiciones más favorables para la práctica de la participación y del protagonismo políticos.

3. Dice la sentencia de la Sala Constitucional, en relación con los criterios de validación de firmas instaurados en un instructivo emanado del Consejo Nacional Electoral, criterios que fueron calificados de retroactivos por la Sala Electoral, que “el referido instructivo no consagra un nuevo criterio de validación de las solicitudes de convocatoria del referendo revocatorio del mandato de funcionarios de elección popular, sino de las Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular...”. La sentencia no contiene una transcripción

de las disposiciones objeto de discusión, a fin de apreciar si es cierto que hay aplicación retroactiva de normas, tal como lo ha admitido la Sala Electoral, sino una declaración inadmisibles de *auctoritas* por parte de la Sala Constitucional que rompe el principio de autointegración de la sentencia, según el cual las decisiones judiciales deben bastarse a sí mismas; así como también subvierte el precepto de la motivación, requisito indispensable de toda sentencia. Es más, un examen de las Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios revela que este instrumento no contiene disposiciones como las del instructivo cuya aplicación fue considerada retroactiva por la Sala Electoral.

4. Invoca la sentencia de la Sala Constitucional, para afirmar la competencia de ésta para conocer el asunto, el precedente *Corpoturismo* (sentencia 93/2001 de 6 de febrero) en el cual se estableció que la Sala Constitucional era competente para revisar sentencias definitivamente firmes dictadas por cualquier tribunal de la República o por otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; agrega que si bien en otras oportunidades ha declarado que no ha lugar a las solicitudes de revisión de sentencias referidas a pretensiones de amparo cautelar, cuando penden de una causa principal que cursa ante el mismo tribunal que la profirió, dado (sic) la pendencia del pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la controversia (sentencia 2858/2003 de 3 de noviembre, caso: *Arnoldo José Echegaray Salas*), la decisión cuya revisión se solicitó no es susceptible de impugnación por la vía de los medios judiciales ordinarios, por lo que adquiere carácter de sentencia definitivamente firme, aunque haya sido proferida en sede cautelar; que, además, la doctrina establecida por la Sala Constitucional en el fallo N° 93/2001, antes citado, sobre las sentencias respecto de las cuales la Sala ejerce su potestad de revisión, incluye no sólo los fallos dictados en amparos

autónomos, sino también los pronunciados en sede cautelar, siempre que sean definitivamente firmes.

El razonamiento de la Sala Constitucional en la sentencia 442 es diametralmente opuesto al que sostuvo en anterior oportunidad (sentencia 2841 de 29/10/2003), específicamente en el recurso de revisión interpuesto por el abogado Tulio Álvarez contra la sentencia de la Sala Electoral dictada el 22 de enero de 2003, por la cual ésta suspendió la convocatoria del referéndum consultivo para ponderar la gestión del Presidente de la República. La Sala Constitucional, en tal oportunidad dijo textualmente:

“respecto de la sentencia nº 3, del 22 de enero de 2003, dictada por la Sala Electoral Accidental de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró con lugar una solicitud de amparo cautelar, y por la que se suspendió la realización por parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral del referéndum consultivo convocado por dicho órgano del Poder Electoral para el 2 de febrero de 2003, así como la realización de cualquier otra actividad distinta a “aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano... omissis... debe esta Sala recordar que, según pacífica jurisprudencia al respecto se estableció desde la primera de las mencionadas decisiones (nº 93/2001, del 6 de febrero), que sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, tiene ella la potestad constitucional de revisar las siguientes decisiones judiciales... omissis... al respecto se observa... omissis... que la decisión cuya revisión se solicita es de naturaleza incidental o interlocutoria, pues pende de una causa principal que cursa ante la misma Sala Electoral de este Máximo Tribunal, a saber, el juicio contencioso-electoral de nulidad iniciado por los disputados... visto que la sentencia emanada de la Sala Electoral Accidental objeto de la presente solicitud de revisión, en virtud de sus efectos provisionales no podía adquirir la condición de una sentencia definitivamente firme, lo cual constituye un requisito sine qua non para que esta Sala pueda ejercer la potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de revisión que tiene atribuida de conformidad con lo previsto en el Texto Fundamental, con base en el criterio contenido en su decisión nº 93/2001, del 6 de febrero, complementado por la doctrina reiterada en sentencias números 910/2001, del 1 de junio, y 3090/2002, del 3 de diciembre, en las que se estableció la inadmisibilidad de la revisión constitucional cuando sea solicitada respecto de sentencias interlocutorias, como son las que resuelven amparos cautelares resulta, en consecuencia, forzoso declarar inadmisibile la solicitud de revisión planteada en el caso de autos. Así se decide.”

Como se puede apreciar, se utilizan dos criterios opuestos para lograr un mismo fin: en un caso, que no haya referéndum consultivo sobre la gestión del Presidente de la

República; en el otro, impedir los efectos de una sentencia de la Sala Electoral que convalidaba las firmas de los ciudadanos para solicitar la celebración de un referéndum revocatorio del Presidente de la República.

5. La sentencia de la Sala Constitucional anula la decisión de la Sala Electoral porque ésta “obvió la doctrina de interpretación constitucional... al decidir la pretensión cautelar incoada *inaudita altera pars*, sin permitir al presunto agravante plantear su oposición a la presunta cautela otorgada”. Agrega la sentencia de la Sala Constitucional que la remisión al Consejo Nacional Electoral de la copia certificada de la decisión de la Sala Electoral “se hizo con la finalidad de notificarle lo ordenado, y no para que, si lo considerase pertinente, pudiera oponerse a la medida acordada...”, concluyendo que “el quebrantamiento total del procedimiento establecido para la tramitación de pretensiones de amparo cautelar que se acumulan a acciones de nulidad, constituye un evidente desacato a la doctrina vinculante establecida por la Sala, así como una clara violación del derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49 del Texto Fundamental, por cuanto el Consejo Nacional Electoral no pudo participar en un procedimiento que excluyó el trámite contradictorio”.

Llama la atención la defensa que la sentencia de la Sala Constitucional hace del derecho a la defensa y al debido proceso de un órgano de la Administración Pública cuya actuación contraria a las solicitudes de los ciudadanos fue el objeto de la sentencia de la Sala Electoral, sentencia que fue remitida a tal órgano de la Administración Pública a todos los efectos y no a los de simple notificación o conocimiento, como afirma la Sala Constitucional, de modo que si el Consejo Nacional Electoral no hizo uso de recurso o defensa alguna fue asunto de su incumbencia. La Sala Constitucional no encuentra satisfactoria –a los efectos del derecho a la defensa y

al debido proceso- la comunicación hecha por la Sala Electoral al Consejo Nacional Electoral y olvida que en el asunto controvertido están envueltos principios de altísimo rango e importancia, como es el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 62 de la Constitución), derecho cuya protección deben garantizar la propia Sala Constitucional, el Consejo Nacional Electoral y los demás órganos del Poder Público.

6. La interpretación constitucional debe acoger el razonamiento lógico –lo que hizo el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison- y debe ser influenciada por los valores de la época en la cual se realiza la interpretación, tal como pensaba el Juez Oliver Wendell Holmes. Una interpretación jurídica constitucional no puede contrariar la finalidad de la institución a la cual sirve, chocar con la equidad o conducir a consecuencias socialmente inadmisibles. Es mas, la interpretación constitucional se ha de esforzar en controlar la conformidad de las leyes con la *idea del derecho*, como reza el postulado recogido en el artículo 20 de la Constitución de Alemania, así como también se ha de empeñar en alcanzar el ideal de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, tal como lo proclama el Preámbulo de la Constitución, asegurando el ejercicio del derecho a referéndum como manifestación de la participación y protagonismo del pueblo. Toda decisión que tienda a impedir el referéndum va contra el principio fundamental y supremo de la participación.

La sentencia 442 de la Sala Constitucional no se adapta a estos postulados.

II. ***La sentencia 442 de la Sala Constitucional contradice las reglas del sistema democrático como éste está incorporado en la Constitución***

1. La Sala Constitucional, en la sentencia 442, manifiesta:

“...se advierte que la Sala Electoral Accidental otorgó la tutela cautelar solicitada

con fundamento en que la presunta aplicación retroactiva de criterios de validación instaurados en los actos impugnados, *“podría impedir alcanzar el número de firmas necesarias para convocar al referéndum revocatorio presidencial”*, lo cual, constituiría una presunción grave de amenaza de violación del derecho a la participación política, consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, la Sala juzga que las circunstancias derivada de la insatisfacción de los requisitos de validación establecidos por el Ente Rector del Poder Electoral, en ningún caso, puede constituir amenaza de violación del derecho a la participación política positivizado en el artículo 62 del Texto Fundamental, ya que el ejercicio del mismo depende del cumplimiento de los extremos previstos en el ordenamiento jurídico para cada caso, por lo que respecta al referendo revocatorio del mandato de funcionarios de elección popular, la mera solicitud de su convocatoria no genera expectativas plausibles de su efectiva realización, ya que la misma dependerá de la debida observancia de las condiciones y requisitos previstos en la Constitución y en la ley.”

Tal como se deriva de los párrafos transcritos, la Sala Constitucional omite la revisión de los instrumentos adoptados por el Consejo Nacional Electoral para determinar si éstos se conforman al precepto de participación ciudadana contenido en el artículo 72 y proclamado con énfasis en el Preámbulo de la Constitución. En su lugar, establece un criterio de legalidad genérico para las condiciones y requisitos que se establezcan para el ejercicio de tal derecho ciudadano. El criterio de la Sala Constitucional, lejos de favorecer el derecho de participación política, consustancial a la democracia, lo limita peligrosamente. Se contraría así el principio que obliga a favorecer los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran los derechos políticos.

2. La sentencia 442 de la Sala Constitucional modifica el criterio contenido en la Constitución de que las diversas salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia tienen la estructura de tribunales autónomos, de igual rango e independientes que operan en su seno.

En la Constitución de 1999, como lo asentó la Sala Político-Administrativa en el caso de Cira Urdaneta de Gómez, se supera la idea de unos simples órganos electorales establecidos con la finalidad exclusiva de permitir el ejercicio periódico del

derecho al sufragio activo y pasivo. Este nuevo poder público, ha dicho la Sala Político-Administrativa, implica un control jurisdiccional específico sobre todos y cada uno de los actos de los organismos predispuestos para dictarlos, así como de la defensa efectiva de los derechos ciudadanos. La Constitución creó una nueva jurisdicción especial, la jurisdicción contencioso electoral, con competencia exclusiva y excluyente para controlar los actos, actuaciones y abstenciones del Poder Electoral. Las atribuciones de la jurisdicción electoral fueron determinadas así en esa sentencia de la Sala Político-Administrativa: 1. La declaratoria de la nulidad total o parcial, por razones de inconstitucional o ilegalidad, de los reglamentos y demás actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral; 2. La decisión de los recursos de abstención o carencia que se opongan contra la abstención u omisiones del Consejo Nacional Electoral y 3. La decisión de los recursos de interpretación planteados sobre el sentido y alcance de las normas contenidas en el estatuto electoral.

La Sala Constitucional, al interrumpir el curso de un proceso relativo a un recurso electoral, ha invadido indebidamente la competencia exclusiva de la Sala Electoral; ha ignorado de manera patente el artículo 297 de la Constitución, según el cual la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley; ha sustraído una causa a su juez natural y ha extendido la potestad de revisión, antes limitada por ella misma a las sentencias definitivamente firmes, hasta las decisiones que se adopten en el curso de un proceso sin que éste haya concluido.

La alteración del equilibrio entre las competencias de las salas del Tribunal Supremo de Justicia no es sólo antijurídico sino que afecta la estructura del Poder Público y del sistema democrático como éste está definido constitucionalmente. Tal pronunciamiento

no es una interpretación, sino una reforma de la Constitución sin la intervención de los ciudadanos.

3. La sentencia 442 de la Sala Constitucional invoca como fundamento de su competencia para conocer del recurso de revisión la doctrina *Corpoturismo*, conforme a la cual estableció que, de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, era competente para conocer de las solicitudes de revisión constitucional. Esta doctrina envuelve una contradicción irreconciliable, porque el concepto de discrecionalidad coloca en manos de la Sala una herramienta que le permite anular el carácter de los demás conceptos empleados, aparte de que los mismos no han sido definidos ni precisados. La incertidumbre de esa doctrina es incompatible con la seguridad jurídica, con la libertad y con los derechos de los ciudadanos de una sociedad democrática. El empleo y la aplicación irrestricta de tal doctrina por la Sala Constitucional le ha permitido impedir que la Sala Electoral corrigiera la actuación del órgano electoral contraria al referéndum revocatorio, a pesar de su competencia exclusiva y excluyente en la materia;

4. Ha pretendido la sentencia 442 de la Sala Constitucional que la Sala Electoral “se subrogó” en la competencia del Consejo Nacional Electoral para dictar las reglas sobre validación de firmas, por haber ejercido esa sala el control judicial que le corresponde sobre la conformidad a derecho de los actos de ese organismo administrativo dotado de independencia y autonomía funcional. La aceptación de ese criterio significaría la supresión implícita del control judicial sobre los actos de los poderes públicos, porque con tal criterio una sentencia de la Sala Constitucional que anulara, suspendiera u ordenara la desaplicación de un artículo de una ley debería calificarse como una usurpación de la función legislativa; por lo mismo, cuando la Sala

Político-Administrativa anulara, suspendiera u ordenara la desaplicación de una disposición reglamentaria emanada del Ejecutivo Nacional o de una decisión del Contralor General de la República, habría usurpación de la función ejecutiva o de la función contralora, ya que también los poderes públicos que las desempeñan son independientes y autónomos.

No hay duda que el mencionado criterio desconoce el contenido propio de la función judicial y el correspondiente derecho de recurso de los ciudadanos por ante los tribunales competentes en contra de los actos de los poderes públicos, con lo cual se altera la estructura del sistema democrático acogido en la Constitución.

La sentencia 442 de la Sala Constitucional no favorece la solución constitucional, democrática, pacífica y electoral de la crisis que atraviesa la sociedad venezolana

Es un hecho público y notorio que la sociedad venezolana atraviesa una seria crisis política. Como consecuencia de ella, la Organización de Estados Americanos adoptó la Resolución 833, por la cual se recomienda a los venezolanos adoptar una solución constitucional, democrática, pacífica y electoral. En el mismo sentido se han pronunciado los llamados Países Amigos y el Centro Carter. A la búsqueda de esa solución se comprometieron representantes del gobierno nacional y de la oposición en la Mesa de Negociación y Acuerdos el 29 de mayo de 2003.

1. La Sala Constitucional ignora completamente el contexto social y político dentro del cual dicta su decisión. Ni siquiera hace referencia al valor que tienen las decisiones adoptadas en el seno de la Mesa de Negociación y Acuerdos, tanto para las partes en el conflicto venezolano (gobierno y oposición) como para los órganos del Estado. La Sala Constitucional se limita a hacer la exégesis de algunas normas y a efectuar ejercicios de interpretación de su propia doctrina, de un modo incomprensible

para los ciudadanos, a quienes se da la impresión de que el derecho es un ejercicio retórico fuera del alcance de la comprensión del hombre común. Esta es una actitud inaceptable cuando se trata de problemas políticos, porque éstos están vinculados a la vida y a los derechos fundamentales de los ciudadanos. El derecho constitucional, marco de las instituciones políticas, puede y debe hacerse comprensible al hombre del común.

2. Con independencia del lenguaje hermético de la sentencia 442 de la Sala Constitucional, comprensible sólo para iniciados, muchos ciudadanos no entienden por qué el Tribunal Supremo de Justicia permite que el Consejo Nacional Electoral haga prevalecer los tecnicismos por encima de la voluntad de los ciudadanos, en abierto desacato de un precepto constitucional según el cual no se puede sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (art. 257) y en contra del criterio de los observadores internacionales designados por la OEA y por el Centro Carter, quienes han puesto de relieve que en materia electoral se debe favorecer la manifestación de voluntad del ciudadano.

3. La sentencia 442 de la Sala Constitucional favorece a una de las partes en el conflicto venezolano, al Presidente de la República, quien se ha opuesto junto con los partidos que lo acompañan, a la celebración del referéndum revocatorio. En un asunto de vital importancia que puede ser resuelto electoralmente, la Sala Constitucional cierra el camino electoral y pone su argumentación y su autoridad al lado de quienes se oponen a esta solución civilizada.

4. La sentencia 442 de la Sala Constitucional ha causado preocupación y alarma en los medios académicos y reacciones airadas entre los gremios profesionales de la abogacía.

La sentencia 442 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha agregado una nueva dificultad a la crisis política que vive el país, ha contribuido a hacer mas tenso el enfrentamiento existente entre los grupos políticos y ha tenido como efecto la presentación de un conflicto de funcionamiento ante la Sala Plena por parte de la Sala Electoral. Esta ha ratificado su competencia para conocer del recurso que pretendió arrebatarse la Sala Constitucional, la cual imparte órdenes dirigidas a la Sala Electoral como si se tratara de un órgano subordinado y no de un tribunal que tiene la misma jerarquía. La sentencia 442 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no favorece la paz.

Caracas, 12 de abril de 2004.

Gustavo Planchart Manrique
Presidente