

COMUNICADO
DEL GRUPO DE PROFESORES DE DERECHO PÚBLICO VENEZOLANO
ANTE LA INCONSTITUCIONAL DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA POR LA SALIENTE ASAMBLEA
NACIONAL

1. En octubre de 2015 el Comité de Postulaciones Judiciales pretendió dar inicio al procedimiento llamado a suplir supuestas vacantes en el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual culminó con la designación de 13 magistrados principales y 21 suplentes de ese máximo órgano del Poder Judicial, de acuerdo con la decisión finalmente adoptada por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2015.
2. Tal designación, como se resume en este informe, no solo es una decisión viciada de nulidad absoluta, sino que además constituye un evidente fraude constitucional.

I. LA INCONSTITUCIONAL DESIGNACIÓN DEL COMITÉ DE
POSTULACIONES JUDICIALES

3. El Comité de Postulaciones Judiciales fue conformado en violación a la Constitución, pues en la práctica, terminó funcionando como una instancia dependiente y partidista de la Asamblea Nacional.
4. El artículo 270 de la Constitución establece que ese Comité es un órgano asesor del Poder Ciudadano integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, con lo cual, debe actuar de manera autónoma e independiente, como exige el artículo 254 constitucional.
5. A tales fines, el artículo 264 de la Constitución define los trazos básicos del procedimiento a través del cual deberán ser designados tales magistrados. Un aspecto central de dicho procedimiento es el derecho de los ciudadanos a participar formulando objeciones a cualquiera de los postulados para magistrado.
6. Es importante acotar que la designación de magistrados, de acuerdo con su regulación constitucional, es un auténtico proceso de “*elección popular indirecta*” o en segundo grado. Así, de conformidad con los citados artículos 264 y 270 de la Constitución, la Asamblea no actúa en estos casos como órgano legislador, sino como cuerpo elector, lo que explica la relevancia dada al Comité, como

órgano asesor del Poder Ciudadano que representa a “*los diferentes sectores de la sociedad*”, así como la relevancia otorgada a la participación ciudadana en ese proceso de designación.

7. Sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el actual Comité, instalado en 2014, actúa como un órgano dependiente de la Asamblea Nacional. Sus miembros, además, tienen manifiestas inclinaciones políticas. Todo ello resulta violatorio de los artículos 264 y 270 constitucional¹, y afecta la validez de todas las actuaciones de dicho Comité.

II. EL INCONSTITUCIONAL INICIO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE MAGISTRADOS, SIN QUE EXISTIESEN VACANTES QUE SUPLIR

8. El Presidente del Comité, Diputado Elvis Amoroso, anunció en octubre de 2015 la intención de iniciar el proceso de designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.
9. Sin embargo, ese procedimiento se inició sin que, para ese momento, existieran vacantes o faltas absolutas que ameritaran la designación de nuevos magistrados. Por el contrario, genéricamente se aludió a supuestas “jubilaciones” de ciertos magistrados, pero sin indicar quiénes habrían solicitado jubilarse y cuáles eran los cargos vacantes.
10. En todo caso, esas “jubilaciones” habrían sido consecuencia de la decisión de esos magistrados de anticipar su salida, lo que facilitó a la Asamblea la írrita designación de nuevos magistrados. De allí que pueda sostenerse que esas jubilaciones también forman parte del fraude constitucional cometido.
11. En resumen, el acto de inicio de ese procedimiento tuvo un objeto indeterminado, y su causa fueron “jubilaciones” que forman parte del fraude cometido. Todo ello supone una clara violación a la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia².

¹ Sobre la ilegal conformación del Comité y su ausencia de objetividad, véase: Acceso a la Justicia, “El Comité de Postulaciones Judiciales y su desfiguración”, 30 de octubre de 2015. La desnaturalización del Comité es avalada por el artículo 64 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual “el Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor de la Asamblea Nacional”.

² De conformidad con los artículos 67 y 70 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Comité selecciona a magistrados del Tribunal, lo que presupone la previa existencia de una vacante que debe ser suplida. Tal es el sentido del artículo 264 constitucional. Sin embargo, el proceso de selección se inició sin indiciar cuáles eran las

III. LA VIOLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, POR DIVERSAS PRÓRROGAS QUE EXTENDIERON, ILIMITADAMENTE, EL PROCESO DE POSTULACIÓN

12. Iniciado el procedimiento, se abrió el lapso para que cualquier interesado se postulara. El artículo 70 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia advierte que el lapso de postulación "*no será mayor de treinta días continuos*".
13. Sin embargo, el Comité otorgó distintas prórrogas que excedieron ese lapso máximo, lo cual constituye una violación al procedimiento que determina la nulidad del acto definitivo adoptado por el Comité³. De hecho, el Comité violó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues dejó abierto indefinidamente el lapso para postulaciones, con lo cual no se sabía, a fecha cierta, cuándo ocurriría la publicación del listado de preseleccionados.
14. La extensión ilimitada del lapso de postulaciones fue particularmente grave por la indeterminación del procedimiento, en tanto no estuvo claro cuáles eran las vacantes a cubrir.
15. En la práctica, lo anterior permitió a la Asamblea Nacional extender el proceso de postulaciones y designación para después de las elecciones del 6 de diciembre, como se verá en las secciones siguientes.

vacantes a suplir. Véase las declaraciones del Presidente del Comité, Diputado Elvis Amoroso, en las *Noticias de la Asamblea Nacional*, de 2 de octubre de 2015. La "Convocatoria Pública" del Comité, que inició el procedimiento, no indicó cuáles eran las vacantes a suplir. Ello impidió efectuar un análisis debido de idoneidad, pues los interesados no conocieron cuáles vacantes específicas pretendían ser cubiertas y, por ello, la especialidad necesaria para poder atender, debidamente, al cargo supuestamente vacante.

- ³ El 9 de octubre de 2015 se acordó una primera extensión. El 13 de ese mes se acordó una segunda prórroga. El 16 se acordó una tercera prórroga, y el 20 se acordó una cuarta extensión. Al día siguiente -21- se anunció otra extensión. El 23 de octubre el Presidente del Comité anunció que el lapso de postulación se mantendría abierto, por el supuesto "incremento" de las vacantes. El lapso inició el 7 de octubre, con lo cual, debió haber terminado el 6 de noviembre. Sin embargo, el lapso de postulaciones se mantuvo "abierto" más allá de esa fecha. Solo fue el ocho de diciembre cuando se publicó la lista de preseleccionados.

IV. LA INCONSTITUCIONAL INTENCIÓN DE LA SALIENTE ASAMBLEA NACIONAL DE DESIGNAR A LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SESIONES EXTRAORDINARIAS

16. El segundo período ordinario de sesiones del último año del mandato de la Asamblea Nacional expiró el 15 de diciembre de 2015. De conformidad con los artículos 196, 219 y 220 de la Constitución, a partir de esa fecha la Asamblea solo puede reunirse en sesiones extraordinarias, para tratar temas especiales o extraordinarios.
17. La designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se efectuó en sesiones extraordinarias, pese a que esa designación no es una decisión especial o extraordinaria, ya que la misma no sólo debía sino que perfectamente podía realizarse al inicio de la próxima Asamblea Nacional. Al proceder de esa manera, la Asamblea se extralimitó en el ejercicio de sus funciones⁴.
18. Esa extralimitación cobra mayor gravedad en la medida en que la Asamblea se encontraba no solo en el último año de su mandato sino en los últimos días del mismo. Por ello, al adoptar decisiones ordinarias en sesiones extraordinarias durante los últimos días de vigencia de su mandato, la actuación de la saliente Asamblea revela que su verdadera intención era asumir ella, directa, desesperada y abusivamente, decisiones que debieron ser consideradas por la Asamblea que se instalará el 5 de enero de 2016.
19. A lo anterior cabe agregar que el procedimiento de postulaciones se había extendido más allá del lapso previsto en la Ley, y solo fue hasta después de las elecciones del 6 de diciembre, de cara al contundente resultado adverso a las fuerzas políticas que para ese momento contaban con mayoría en su seno, cuando la saliente Asamblea había declarado su intención de designar a los magistrados antes del 4 de enero de 2016⁵.

⁴ La Sala Constitucional, en sentencia N° 1758/2015, de 22 de diciembre, resolvió el recurso de interpretación presentado apenas siete días antes por el Presidente de la Asamblea Nacional, a fin de decidir que la Asamblea podía ejercer todas sus funciones, en sesiones extraordinarias, hasta el 4 de enero. Tal sentencia, además de inmotivada, demuestra la clara concertación entre la Asamblea Nacional y el Tribunal, en la írrita designación de magistrados.

⁵ Véase *El Nacional*, 8 de diciembre de 2016.

V. LA VIOLACIÓN DE LA FASE DE IMPUGNACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA DESIGNACIÓN DEFINITIVA DE LOS MAGISTRADOS

20. El 8 de diciembre de 2015 se publicó el listado de preseleccionados en el diario Últimas Noticias. Ese día comenzó, por ello, la segunda fase del procedimiento de selección, el cual consta de tres etapas: impugnaciones, defensa de los postulados impugnados y decisión⁶.
21. La publicación efectuada el 8 de diciembre violó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Reglamento del Comité de Postulaciones Judiciales⁷. La Ley fue violada al no indicarse cuáles vacantes pretendían ser suplidas. El Reglamento, además, fue violado al no indicarse el origen de las postulaciones, como exige su artículo 24.
22. A partir de ese día 8, debía comenzar el lapso de quince días continuos para presentar impugnaciones⁸. El último día de ese lapso fue el 23 de diciembre, pese a lo cual, ya el día 22 la Asamblea inició la deliberación para designar a los magistrados y sus suplentes. Por lo tanto, se violó el lapso de impugnaciones.
23. Además, el Comité violó la Ley y el Reglamento, al no tramitar o sustanciar las impugnaciones que fueron presentadas⁹: nunca hubo un acto administrativo expreso pronunciándose debidamente sobre las distintas impugnaciones presentadas, y por ello, tampoco se inició el lapso de tres días para que los afectados por las impugnaciones planteadas pudiesen presentar sus argumentos.

⁶ Artículos 71 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Véase: Acceso a la Justicia, "Asamblea saliente sin tiempo para nombrar magistrados", 11 de diciembre de 2015.

⁷ Gaceta Oficial N° 40.535 de 6 de noviembre de 2014.

⁸ De acuerdo con el artículo 71 de la Ley, el Comité de Postulaciones Judiciales debe publicar "en un diario de circulación nacional" los nombres de los postulados. El lapso de impugnación es de "quince días continuos", el cual se computará "desde la publicación de la lista". La lista fue publicada en el diario Últimas Noticias el 8 de diciembre, con lo cual ese lapso comenzó el 9.

⁹ Sobre las impugnaciones presentadas véase *El Nacional*, 19 de diciembre de 2015. Las impugnaciones fueron formuladas, específicamente, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 264 constitucional.

24. Todo lo anterior permite concluir que el Comité prescindió totalmente de la fase de impugnaciones, lo que no solo constituye un vicio formal trascendente, sino que además, impidió el debido control ciudadano sobre el procedimiento de designación, de acuerdo a los artículos 264 y 270 de la Constitución.

VI. LA VIOLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO LLAMADO A EFECTUAR LA SELECCIÓN DEFINITIVA DE POSTULADOS

25. Fue violado, también, el procedimiento llamado a efectuar la selección definitiva de postulados, de conformidad con la Constitución, la Ley y el Reglamento.
26. Según el artículo 264 constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige que luego de la fase de impugnaciones -que fue obviada- el Comité de Postulaciones Judiciales debe aprobar el baremo para efectuar una primera preselección. Cabe destacar que el Reglamento regula una serie de actividades de sustanciación a cargo del Comité de Postulaciones Judiciales, tales como las entrevistas, que debían ser efectuadas de cara a confeccionar esa primera lista, la cual ha debido presentarse *“en orden alfabético”* por *“cada una de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia”* (artículo 38)¹⁰.
27. Esa primera lista debió ser remitida al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual, dentro de los diez días continuos siguientes a la recepción de la documentación enviada por el Comité de Postulaciones Judiciales, debió hacer una segunda preselección que ha debido presentarse ante la Asamblea Nacional para la selección definitiva¹¹.
28. Ese procedimiento fue igualmente obviado, pues el 22 de diciembre, sin ni siquiera esperar al vencimiento del lapso de impugnación, la Asamblea comenzó a deliberar sobre la designación de magistrados. Materialmente fue imposible cumplir con los trámites asociados a la confección de las dos listas de preseleccionados, y por ello, materialmente fue imposible también cumplir con la consulta obligatoria al Poder Ciudadano.
29. Nuevamente enfatizamos que ese trámite es esencial, pues el propósito de los artículos 264 y 270 de la Constitución, es que la designación de magistrados sea

¹⁰ Artículos 73 de la Ley, y 27 al 31 del Reglamento.

¹¹ Artículo 74 de la Ley.

resultado de un proceso abierto y transparente, que permita el control ciudadano y la participación del Poder Ciudadano¹².

VII. DE LA VIOLACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y DEL REGLAMENTO INTERIOR Y DE DEBATES, EN LA CELEBRACIÓN DE LAS CUATRO SESIONES EXTRAORDINARIAS REALIZADAS PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS

30. La designación de 13 magistrados principales y 21 suplentes del Tribunal Supremo de Justicia se realizó en dos sesiones extraordinarias convocadas en dos días; a saber, el 22 y el 23 de diciembre¹³. Al proceder de esa manera, se violó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Reglamento de Interior y de Debates, por las razones siguientes:
31. En *primer lugar*, esas sesiones se dieron en ausencia total y absoluta del procedimiento previo previsto en la Ley, al haberse obviado la fase de impugnaciones; la decisión de las impugnaciones formuladas; la confección del primer listado de preseleccionados y la confección del segundo listado de preseleccionados por el Poder Ciudadano.
32. En *segundo lugar*, no se respetó el lapso de “tres días hábiles” que debe mediar entre cada sesión, a fin de alcanzar la mayoría de las 2/3 partes en las tres primeras sesiones¹⁴.
33. En *tercer lugar*, se convocaron a dos sesiones por día, cuando de conformidad con el Reglamento, las sesiones extraordinarias deben convocarse con al menos

¹² De acuerdo con el numeral 8 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, corresponde al Consejo Moral Republicano “efectuar la segunda preselección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la cual será presentada a la Asamblea Nacional”.

¹³ Según el orden del día, la convocatoria a las cuatro sesiones se efectuó así: 4:00 pm del día 22; 8:00 pm de ese día; 9:00 am del día 23 y, finalmente, a la 1:00 pm de ese mismo día.

¹⁴ De conformidad con el artículo 38 de la Ley, la primera sesión plenaria para la designación definitiva debe ser convocada “por lo menos, con tres días hábiles de anticipación”. De no alcanzarse en esa primera sesión la mayoría calificada, “se convocará a una segunda sesión plenaria, de conformidad con este artículo”. La frase “de conformidad con este artículo” implica que esa segunda sesión –como sucede con la tercera sesión- debe convocarse al menos con tres días hábiles de anticipación. Ese lapso tiene un claro propósito: permitir alcanzar los acuerdos para llegar a esa mayoría calificada.

veinticuatro horas de antelación, con lo cual, solo puede haber una sesión extraordinaria por día¹⁵.

34. Todo ello permite sostener que el verdadero propósito de la Asamblea fue simplemente acelerar y concentrar indebidamente la realización de cuatro sesiones al hilo para la selección de magistrados, pero sin ninguna intención de procurar durante cada una de ellas las deliberaciones, los debates y los acuerdos necesarios para alcanzar la mayoría calificada exigida.

VIII. CONCLUSIÓN: LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO UN ACTO NULO DE NULIDAD ABSOLUTA Y COMO UN FRAUDE CONSTITUCIONAL

35. La designación de magistrados es consecuencia de la ausencia total y absoluta del procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Reglamento del Comité de Postulaciones Judiciales. Por ello, al prescindirse de ese procedimiento, la designación se apartó de la finalidad preceptuada por los artículos 264 y 270 de la Constitución, cual es garantizar un procedimiento objetivo e imparcial, abierto a la participación ciudadana.
36. Consecuentemente, esa designación es producto de un acto nulo de nulidad absoluta, por prescindencia de las formalidades exigidas en la Constitución y la Ley. Consecuencia de ello, es que los magistrados designados deben ser considerados “funcionarios de hecho”¹⁶, por lo que su elección debe ser declarada nula de nulidad absoluta.
37. Tanto más grave, tal designación es un fraude constitucional¹⁷, pues el verdadero propósito de la saliente Asamblea Nacional fue designar

¹⁵ Artículo 58 del Reglamento.

¹⁶ El funcionario de hecho es aquel que ejerce funciones públicas como consecuencia de una “investidura irregular”. Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 299-340. En el presente caso, no se trató de ciertas infracciones formales: la designación fue consecuencia de un acto dictado en ausencia total y absoluta del procedimiento definido en el artículo 264 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. De allí que la investidura de tales magistrados es una investidura de hecho.

¹⁷ Se entiende por fraude constitucional, el ejercicio de funciones públicas simulando un apego a las formalidades exigidas en la Constitución, pero con el propósito de violar tal Constitución. Véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 74/2006. Véase también a Liet-Veaux, George, “El «Fraude a la Constitución». Ensayo de un análisis jurídico de

arbitrariamente a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para impedir que esas designaciones fuesen efectuadas por la Asamblea que se instalará el 5 de enero de 2016¹⁸.

38. En efecto, la extensión ilimitada del procedimiento de postulaciones, sin un objeto definitivo, solo puede explicarse ante la necesidad del Comité de iniciar el procedimiento de selección, pero retrasando su sustanciación hasta después de las elecciones del 6 de diciembre. De allí que, a partir del 8, se actuó aceleradamente para materializar esas designaciones y evitar así que lo hiciera la nueva mayoría ya electa, que tomará posesión de sus cargos el próximo 4 de enero de 2016¹⁹.
39. Todo ello implica una grave violación al principio de representación democrática, pues la saliente Asamblea, excediéndose de sus funciones, ha impedido a la Asamblea Nacional electa el pasado 6 de diciembre el ejercicio pleno de las que le corresponden²⁰.
40. Por todo lo anterior, la designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia constituye un acto viciado que es además un fraude a la Constitución²¹. Todo ello permite considerar que el acto de designación es nulo de nulidad absoluta y por ende jurídicamente ineficaz.

Caracas, a los 30 días de mes de diciembre de 2015.

las recientes revoluciones políticas: Italia, Alemania, Francia”, en *Revista Peruana de Derecho Público Año 6, N° 10, 2005*, pp. 11 y ss.

- ¹⁸ Recordamos que en el 2016 vencía el período de parte de los magistrados del Tribunal, con lo cual puede concluirse que la verdadera intención de la saliente Asamblea fue simular la existencia de faltas absolutas para designar a esos magistrados, evitando que la nueva Asamblea procediera legítimamente a esa designación, por vencimiento del período de los magistrados.
- ¹⁹ Desde la publicación del aviso, el día 8, la Ley exigía un conjunto de trámites que podían durar hasta 42 días, y en la práctica, la designación se realizó en 15 días. El contraste entre el retraso de la fase de postulación -que se extendió dos meses- y la aceleración del trámite de designación -que duró 15 días- solo puede explicarse en una intención: designar a esos magistrados para evitar que tal designación fuese realizada por el Asamblea electa el 6 de diciembre, y en la cual la coalición de oposición -la Mesa de la Unidad Democrática- alcanzó la mayoría de las 2/3 partes.
- ²⁰ Véase el comunicado de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 10 de diciembre de 2015.
- ²¹ El concepto de fraude constitucional fue asumido por la Sala Constitucional en sentencia N° 74/2006.

Alberto Blanco-Uribe Quintero. C.I.: 5.304.574
Alfredo J. Martínez G. C.I.: 11.674.426
Allan R. Brewer-Carías, C.I.: 1.861.982
Andrea Santacruz. C.I.: 16.815.026
Antonio Canova González. C.I.: 9.880.302
Antonio Silva Aranguren. C.I.: 9.435.159
Armando Rodríguez García. C.I.: 3.226.091
Carlos Ayala Corao, C.I.: 4.767.891
Carlos García Soto. C.I.: 15.465.071
Claudia Nikken. C.I.: 10.810.802
Daniela Urosa. C.I.: 12.384.779
Enrique J. Sánchez Falcón. C.I.: 2.104.359
Flavia Pesci Feltri. C.I. 6.346.183
Freddy J. Orlando. C.I.: 2.144.294
Gerardo Fernández. C.I.: 5.531.007
Gustavo A. Grau. C.I.: 6.867.497
Gustavo Linares Benzo. C.I.: 6.818.623
Gustavo Tarre Briceño. C.I.: 3.183.649
Humberto Njaim. C.I.: 2.050.435
Jesús María Alvarado Andrade. C.I.: 15.404.129
Jorge Kiriakidis. C.I.: 7.446.042
José Antonio Muci Borjas. C.I.: 6.056.019
José Ignacio Hernández G. C.I.: 11.554.371
José Vicente Haro García. C.I.: 13.066.473
Juan Domingo Alfonzo Paradisi. C.I. 6.900.978
Juan Manuel Raffalli. C.I.: 6.561.837
Laura Louza Scognamiglio. C.I.: 9.670.775
Manuel Rojas Pérez. C.I.: 14.351.545
María Alejandra Correa Martín. C.I.: 9.966.163
Miguel Ángel Torrealba Sánchez. C.I. 10.868.766
Nestor Ecarri. C.I.: 15.334.045
Rogelio Pérez Perdomo. C.I.: 2.154.827
Román J. Duque Corredor. C.I.: 2.455.372
Serviliano Abache Carvajal. C. I.: 13.310.588.
Otras firmas en depósito