

## Magistrados: ¿revocados o botados?



Tiempo de lectura: 11 min.  
Mar, 26/07/2016 - 17:22

El poder se equivoca. Y en el caso de nuestro país, mucho y muy seguido, ahora y siempre, de modo que para poder convivir con sus inevitables equívocos existen medios jurídicos para que el Estado corrija sus entuertos.

Evidentemente estas correcciones no pueden hacerse de cualquier modo, y menos al libre albedrío de quien toma la decisión, pues esta facultad de enmienda no puede convertirse en otro medio de abuso a los derechos de los ciudadanos.

Por ello hemos de aclarar, sin embargo, que la manera de hacerlo es diferente si se trata de actos en ejecución directa de la constitución o si se trata de actos sublegales. En este último supuesto, si el acto no generó derechos, la Administración, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), puede revocarlo en cualquier momento. En el caso de que haya generado derechos, la jurisprudencia ha establecido que luego de un procedimiento donde intervengan los involucrados, la Administración puede también revocar el acto siempre que el mismo adolezca de un vicio de nulidad absoluta.

El caso de los actos constitucionales es diferente, pues al haber muchos tipos de ellos (leyes, acuerdos, nombramientos, convocatoria a referendos, entre otros) ejecutados por diversos poderes, la Constitución no estableció un procedimiento único para la revocación de estos actos, pero sí estableció un principio que rige para todos en su artículo 25 que al efecto indica: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo...”. De este modo entonces, que el parámetro básico para que cualquier poder declare la nulidad de un acto es la existencia de una violación a los derechos de los ciudadanos.

En los casos de nombramientos de funcionarios, por ejemplo, puede alegarse que no existe más afectado que el designado, pero ello no es así en la medida en que si para obtener el nombramiento esa persona mintió o forjó documentos; se afectan los derechos de los ciudadanos que se pueden ver perturbados por las decisiones de un funcionario electo fraudulentamente.

De ahí que para los diversos cargos existan diferentes procedimientos que otorguen legitimidad al funcionario. En el caso del Presidente de la República, por ejemplo, se debe cumplir con diversos requisitos previos como ser venezolano por nacimiento y ser escogido en elecciones libres y democráticas. En el supuesto del Defensor y del Fiscal, mediante la elección a través de la Asamblea Nacional, cumpliendo también esos requisitos previos, y así sucesivamente. En tales situaciones, la verificación del procedimiento constitucional para el nombramiento no es algo de mera forma sino que por el contrario es una garantía para los ciudadanos de que los funcionarios son designados de acuerdo con los principios constitucionales y democráticos.

### **El caso de los Magistrados designados en diciembre de 2015**

Ahora llegamos al caso de los Magistrados del Tribunal Supremo nombrados en diciembre del año pasado, con unas prisas dignas de mejores y más apremiantes causas. Como lo ha indicado Acceso a la Justicia con anterioridad, ese procedimiento estuvo plagado de violaciones a la Constitución en todos y cada uno de sus pasos. Además, y más grave aún, los candidatos finalmente designados no cumplían tampoco con los requisitos que la Constitución establece. Por ello, la nueva Asamblea Nacional nombró el 7 de junio una Comisión especial para que estudiara el caso, y la misma presentó su informe el pasado 7 de julio. En ese informe se recomendó “dejar sin efectos” todos los actos del procedimiento de selección de magistrados realizado el año pasado y, como consecuencia de ello, proceder al nombramiento de un nuevo Comité de Postulaciones para elegir a los magistrados que sustituirían a los designados por el procedimiento antes mencionado.

Como es sabido, el pasado jueves 14 de julio ese informe fue presentado en la Plenaria y aprobado por la mayoría de la Cámara. A partir de esa decisión se han expresado diversas opiniones que, intencionadamente o

no, la han calificado de diversas maneras. Así, se ha dicho que lo decidido por la Asamblea es una violación a la Constitución, porque el procedimiento para destituir a los Magistrados es otro, y por supuesto no podía faltar quien ha calificado lo decidido por la Asamblea como golpista o “carmonada” y que “Sólo a través del artículo 265 se puede revocar a un magistrado y si lo pide el Consejo Moral Republicano”.

### **¿Qué ha dicho el TSJ sobre la revocatoria del nombramiento de los Magistrados?**

Del mismo modo, la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 9 del 1° de marzo de este año, declaró que la Asamblea Nacional “no está legitimada para revisar, anular, revocar o de cualquier forma dejar sin efecto el proceso interinstitucional de designación de los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Justicia”, ya que, “además de no estar previsto en la Constitución y atentar contra el equilibrio entre Poderes, ello sería tanto como remover a los magistrados y magistradas sin tener la mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, sin audiencia concedida al interesado o interesada, y en casos de -supuestas- faltas graves no calificadas por el Poder Ciudadano, al margen de la ley y de la Constitución”.

Hemos de acotar que tres de los magistrados de la Sala Constitucional actual fueron electos en el proceso que culminó en diciembre del año pasado y, por lo mismo, deben inhibirse en cualquier juicio relacionado con ellos, pues están directamente interesados en sus resultados. Eso no ocurrió en esa decisión, lo que dice mucho de estos funcionarios y de su apego a los más elementales principios del derecho.

Ante esta postura tan opuesta a la tomada por la Asamblea, es importante tener los conceptos claros: lo primero que debe decirse es que no se trata de una destitución, ni de una remoción, pues ello sólo puede ocurrir por la comisión de una falta en el ejercicio del cargo, es decir, por razones posteriores a la designación. Por el contrario, la revocación del proceso de nombramiento es de naturaleza diferente, ya que está vinculada con las circunstancias anteriores a la designación, y tiene que ver con la conformación de la voluntad de quien elige; a tal efecto, de lo que se trata es de probar que esa voluntad no estuvo viciada, sea porque se le engañó o sea porque quien decidió manipuló el proceso para que fuera nombrado alguien al margen de las normas constitucionales. En ambas situaciones el elemento común es el mismo: evadir las normas para obtener un resultado contrario al fin de estas.

Recordemos además que los procedimientos constitucionales tienen como finalidad el nombramiento de magistrados calificados profesionalmente y, sobre todo, imparciales e independientes. Con seguridad, allí encontraremos las razones por las que no se siguen las normas de la Constitución. Obviamente lo que pasó en diciembre de 2015 no fue un capricho.

No se trata entonces de una destitución y por ello no procede el proceso previsto en el artículo 265 de la Constitución, como en cambio se exige en la sentencia antes mencionada donde, previa calificación del Poder Moral y audiencia al interesado, la Asamblea puede remover a los Magistrados, puesto que no se trata de juzgar actos en el ejercicio del cargo sino de calificar los vicios ocurridos en el procedimiento que llevó a su nombramiento.

Lo expuesto también explica otro argumento que se ha utilizado en contra de esta decisión: que no se puede revocar a los magistrados sin darles derecho a la defensa y siguiendo el debido proceso. En este supuesto ello no aplica, por cuanto al tratarse de vicios cometidos durante el proceso de nombramiento, los posteriormente nombrados no pueden participar pues no estuvieron involucrados en las faltas cometidas por quien tomó la decisión; siendo así, quien debe revisar el acto es quien lo dictó, en este caso la Asamblea Nacional. De modo entonces que al no estarse investigando a los magistrados sino a quien los nombró, estos no tenían por qué tener participación alguna en el correspondiente proceso de revisión.

### **La predecible e inevitable sentencia del TSJ sobre lo decidido por la Asamblea**

El criterio antes expuesto fue ratificado en la muy reciente decisión N° 614 de la Sala Constitucional, del 19 de julio, en donde para sorpresa de nadie se reiteró que la Asamblea solo puede destituir a los magistrados de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 265 de la Constitución que ya hemos descrito, confundiendo de nuevo las causas con las consecuencias, pues no se trata de una remoción sino de la nulidad de los actos previos al nombramiento.

Además de reiterar lo dicho en la sentencia del 9 de marzo antes citada, se agrega también que tampoco se cumplió con las disposiciones de la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016 en donde la Sala, tomando un recurso contra el Reglamento Interior y de Debates reformado en el 2010, inconstitucionalmente impuso límites a la actuación de la Asamblea al punto de indicarle cómo y con cuanta anticipación debían pautarse las agendas de lo que puede discutir la Plenaria, y como esas disposiciones no fueron cumplidas por la Asamblea, entonces la aprobación del informe también sería nula porque la agenda debe pautarse con 48 horas de anticipación y no puede ser cambiada.

Hemos de recordar que precisamente ese reglamento, ahora declarado inconstitucional, fue usado impunemente por la Asamblea anterior, contando con el silencio cómplice del TSJ al que ahora no le parece que sea aplicable a esta Asamblea.

También dice la sentencia que no se podría permitir la declaratoria de nulidad del procedimiento de nombramiento de los magistrados porque ello implicaría en la práctica la paralización de la justicia, y “el Texto Fundamental tampoco contempla la paralización del Poder Judicial, cuya función cardinal es Administrar Justicia, lo que resultaría al consumarse la declaratoria de “dejar sin efectos” el proceso de selección y designación de los Magistrados”. Esto es particularmente sorprendente de un Tribunal Supremo y de un Poder Judicial que durante meses, este año, dio menos días de despacho a la semana, y que permite que los tribunales penales que conocen casos de presos políticos pasen meses sin dar despacho, perjudicando tanto a estos como a los demás privados de libertad que tengan la mala suerte de contar con el mismo tribunal que los primeros.

Esta decisión no dice nada nuevo, sino que reitera los criterios antes mencionados, pero de ella debemos destacar un elemento fundamental como lo es el hecho de que lo decidido por la Asamblea afecta directa y personalmente a tres magistrados de la Sala Constitucional que debieron inhibirse en este caso y no lo hicieron. Cualquiera sabe que nadie puede ser juez y parte.

Contra esto puede argüirse que la sentencia, coincidentemente, no fue firmada por esos tres magistrados, pero ello no evade el hecho de que la sentencia fue dictada en nombre de la Sala de la que forman parte y, sobre todo, no los exime de responsabilidad por no inhibirse en un caso en donde se les señala con nombres y apellidos. Ello implica una violación flagrante al derecho al debido proceso.

Esta grosera violación de un principio jurídico básico dice más que cualquiera de las muchas otras observaciones que pueden hacerse sobre este fallo.

### **El curioso caso del Magistrado Franklin Arrieche**

Llama mucho la atención la frágil memoria de la Sala Constitucional y de los diputados oficialistas sobre lo que ocurrió con el Magistrado Franklin Arrieche. Resulta que el nombramiento de este funcionario fue revocado no una, sino dos veces por la Asamblea Nacional cuando la misma contaba con una mayoría de miembros del PSUV.

Así es, mediante acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 37.584 del 4 de diciembre de 2002, se indica que el 3 de diciembre de 2002 se aprobó el Informe presentado por una Comisión Especial para investigar “las presuntas irregularidades cometidas por Magistrados del Tribunal Supremo” y al efecto decidió “declarar la nulidad del

acto mediante el cual se designó” al Magistrado Arrieche por no “cumplir con los extremos que le exige el artículo 263 numeral 3” de la Constitución.

Contra esa decisión, el Magistrado Arrieche presentó un recurso de amparo con medida cautelar de suspensión de efectos, siendo esta última acordada mediante sentencia N° 2168 del 10 de diciembre de 2002, es decir, 4 días después de ser interpuesto el recurso. Ello trajo como consecuencia el mantenimiento del magistrado en su puesto, pero no por mucho, ya que el 16 de junio de 2004 salió publicado en la Gaceta Oficial N° 37961 un nuevo Acuerdo de la Asamblea Nacional en el que, invocando el numeral 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, decidió “anular el acto mediante el cual esta Asamblea Nacional designó al Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, ciudadano Franklin Arrieche” y la razón de ello era el “haber suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación”.

Ante esta última decisión, el todavía Magistrado solicitó que la suspensión de efectos se extendiera también a esta decisión, pero en esta oportunidad, la Sala cambió de opinión y no lo hizo, y además declaró inadmisibile el amparo cerrando el caso (Sentencia N° 1205 del 22 de junio de 2004). Hemos de indicar que hasta allí llegó la celeridad en decidir de la Sala Constitucional sobre el magistrado Arrieche, ya que este presentó en el mismo 2004 un recurso de nulidad por inconstitucionalidad de ese Acuerdo, y según consta en las cuentas de la Sala Constitucional hasta diciembre del año pasado, es decir, 11 años después, ni siquiera había sido admitido.

Tenemos entonces, que existe un precedente claro por parte de la Sala Constitucional, donde la misma conoció una revocatoria del nombramiento de un magistrado y nunca expresó que ello era ilegal o inconstitucional, teniendo la oportunidad para decirlo cuando otorgó la medida cautelar a favor del Magistrado Arrieche. Por eso llama la atención que ahora diga que no es así, porque si es inconstitucional la revocatoria de los magistrados electos en diciembre de 2015, la del magistrado Arrieche también lo sería, y ello implicaría que todas las decisiones que tomó quien le sucedió en el cargo puedan ser anuladas, tanto en su condición de miembro de la Sala de Casación Civil como de la Sala Plena del Tribunal Supremo.

Este caso pone en evidencia las continuas contradicciones que se presentan con tal de satisfacer las pretensiones del poder cuando se decide algo.

No puede ser que cuando convenga al Ejecutivo el Tribunal Supremo diga que la Asamblea sí pueda declarar la nulidad de un nombramiento, pero cuando no sea así, entonces no. Otra evidencia de la necesidad de tener un poder judicial imparcial que no cambie de parecer como una veleta ante los vientos del poder.

Concluyendo entonces, podemos decir que lo decidido por la Asamblea no es más que el ejercicio de la potestad que tiene todo órgano del poder público de revisar sus actos y, al hacerlo y encontrarlos viciados de nulidad, como ocurrió en este caso, declararla y dejar sin efectos las consecuencias de esos actos contrarios a derecho. Por ello, no se trata de una destitución o remoción sino de la declaración, basada en las múltiples violaciones al procedimiento constitucional que hubo, de que todos los actos previos al nombramiento de los magistrados son nulos, siendo nulas también sus consecuencias. Si en nada quedan las causas, en nada quedan sus derivados, y la nada engendra la nada.?

??Responsable de Medios

Acceso a la Justicia

El Observatorio Venezolano de la Justicia

+58 212 4942272

accesoaljusticia.org ??

twitter: <https://twitter.com/accesoaljusticia>

Facebook: <https://www.facebook.com/accesoaljusticia>

[ver PDF](#)

Copied to clipboard