

LA JUSTICIA ELECTORAL ERIGIDA EN OBSTÁCULO PARA LA PAZ EN VENEZUELA: EL CASO DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA PROCLAMACIÓN DE LOS DIPUTADOS DEL ESTADO AMAZONAS COMO INSTRUMENTO PARA OBSTACULI- ZAR LA CONSTITUCIÓN DEL PARLAMENTO E IMPEDIR LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Miguel Ángel Torrealba Sánchez*
Abogado

*Un juez parcial, primero atenta contra el derecho, porque lo desconoce, lo de-
forma, lo ensucia de tal manera que los principios que el derecho tutela llegan a
convertirse en anti-tutela, en una especie de antítesis de la justicia...*

Juan Ángel Salinas Garza¹

Resumen: *Se analiza la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de
Justicia que suspendió la proclamación de los Diputados de la Asamblea Nacional
por el Estado Amazonas.*

Abstract: *The judgment of the Electoral Chamber of the Supreme Court suspended
the proclamation of Deputies of the National Assembly by the Amazonas State is
analyzed.*

Palabras clave: *Derecho al sufragio –Jurisdicción Contencioso Electoral –Dipu-
tados –Paz –Democracia.*

Key words: *Right of suffrage –Jurisdiction Contentious –Electoral –Deputies –Peace
–Democracy.*

I. PRELIMINAR. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, SISTEMA ELECTORAL Y PAZ

Es prácticamente un axioma en el ámbito de las disciplinas sociales la ineludible vincu-
lación entre la existencia y funcionamiento de un adecuado sistema electoral que refleje de

* Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Abogado *Magna Cum Laude*. Especialista en Derecho Administrativo. Profesor Ordinario (Agregado) de Derecho Administrativo. Ha sido Profesor de la Especialización en Derecho Procesal del Centro de Estudios de Postgrado de esa Facultad. Universidad Monteávila. Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Universidad Católica “Andrés Bello”. Dirección de Estudios de Postgrado. Profesor en la Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid, España. Máster en Política Territorial y Urbanística.

¹ *Las consecuencias de la violación al debido proceso*. En: Manuel Salvador Acuña Cepeda, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, Juan Ángel Salinas Garza y Arnulfo Sánchez García (Coords.): *El Debido Proceso*, Tomo I, Una visión filosófica, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2016, p. 23.

forma fiel la expresión de los electores en la integración de los cargos públicos de representación popular, con el mantenimiento de un sistema democrático que garantice la consolidación de una verdadera paz social y política, es decir, aquella que no se basa en la represión y el miedo sino en el debate, el diálogo y el consenso en puntos comunes mínimos entre los diversos sectores políticos, sociales, económicos y de toda índole que conviven dentro de una comunidad. Basta repasar varias de las finalidades fundamentales que se asignan a los procesos electorales, entre ellas la de formar gobiernos representativos y dar cauce institucional a la solución de crisis políticas, para dar cuenta de ello².

Por consiguiente, la acertada inclusión en el programa del sub-tema concerniente a la relación entre principio democrático, sistema electoral y paz, nos permitirá exponer –agradeciendo antes la amable oportunidad que nos han brindado los organizadores de participar en este prestigioso evento académico– algunas reflexiones sobre la actual situación venezolana. Situación en la que, paradójicamente, la institucionalidad estatal, comenzando por la Justicia Electoral y siguiendo por el resto del Poder Judicial y la Administración Electoral – esta última grandilocuentemente calificada como <<Poder Electoral>>³– es la primera que con sus actuaciones y omisiones, lejos de contribuir con el mantenimiento de las premisas axiomáticas antes señaladas, se dedica a subvertir el orden constitucional y legal con el fin de favorecer a como dé lugar a la parcialidad política que ha venido ocupando la rama ejecutiva del Poder Público Nacional en los últimos 17 años.

Y en ese continuo proceder incurre la Justicia Electoral y el resto de las instituciones mencionadas, aparentemente sin importarle que con ello se atenta contra su esencia y fines constitucionales, y por vía de consecuencia, se generan cada día más las condiciones para que la ya de por sí más que precaria paz política y social que existe en Venezuela, sea suplantada por una situación de violencia generalizada de consecuencias impredecibles⁴.

En esta oportunidad pretendemos exponer brevemente un ejemplo emblemático de lo antes señalado, atinente a la decisión de amparo constitucional cautelar dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en el mes de diciembre del año 2016,

² En ese sentido, se señalan como funciones del ejercicio del sufragio: 1) Producir representación política; 2) Generar pacíficamente gobiernos representativos; 3) Imponer una limitación temporal del Poder; 4) Darle legitimidad democrática al Estado (Aragón, Manuel: *Derecho de sufragio: Principio y función*. En: Nohlen, D., Zovatto, D., Orozco, J. y J. Thomson (Comps.): Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Universidad de Heidelberg-International Idea- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral-Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México, D.F. 2007, pp. 173-177.

³ Sobre la base de un falso seguimiento al supuesto modelo constitucional consagrado en el ideario de El Libertador Simón Bolívar. Sobre el punto, véase Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *El ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso-electoral en la Constitución de 1999. Análisis de la jurisprudencia de la Sala Electoral*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Nuevos Autores, N° 4. Caracas, 2003, pp. 47-64, así como la bibliografía allí citada.

⁴ Episodios de violencia y de alteraciones de la paz pública se viven todos los días en las diversas poblaciones venezolanas, producto de la crisis económica y social y de la carestía general. Y en el caso de protestas motivadas a lo político, también acaecen desde hace varios años, como las que se dieron luego de las elecciones presidenciales de abril de 2013, durante el primer semestre de 2014, o más recientemente, las que cada semana se generan en los alrededores de la sede del Parlamento venezolano una vez que la mayoría de este fue ganada por la colación opositora.

distinguida con el N° 260⁵, mediante la cual se acordó la suspensión de los actos de totalización, adjudicación y proclamación de los Diputados de la Asamblea Nacional electos por el Estado Amazonas. Providencia cautelar que –contrariamente a la esencia de ese instituto procesal– se mantiene hasta la actualidad, y que ha traído como efecto la imposibilidad de la cabal instalación y funcionamiento del Parlamento Nacional con todos sus integrantes, con el consiguiente desconocimiento de la voluntad soberana del cuerpo electoral⁶.

Ahora bien, para exponer ello de manera comprensible se requiere situar el asunto en su contexto dogmático y forense, pero también en su entorno político, con sus correspondientes antecedentes, pues de otra forma no se alcanzan a entender las graves implicaciones que significa la existencia de esa medida cautelar judicial, que viene a sumarse a las múltiples vulneraciones que a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico vienen realizando las instituciones del Poder Público Nacional, con el agravante de que en tal conducta hay que incluir en primer término al Poder Judicial, encabezado por el Tribunal Supremo de Justicia.

De muchas de ellas ha dado cumplida cuenta la doctrina⁷, por lo que en esta ocasión nos limitaremos a reseñar: I. Los antecedentes de la medida cautelar en cuestión en cuanto a la situación de la Justicia Electoral venezolana; II. La medida cautelar de amparo constitucional que acordó la suspensión de proclamación en referencia, analizando la decisión judicial en su contexto forense; III. Las posteriores actuaciones de la Justicia Electoral en el proceso principal en el cual se dictó la providencia cautelar, destinadas a crear un desorden procesal que impida la emisión de la sentencia definitiva y a mantener *sine die* la suspensión cautelar acordada; y IV. Las graves consecuencias para la institucionalidad, para el sistema electoral, para la representación política y la democracia, y en última instancia, para la paz política y social, que ha generado el mantenimiento indefinido de la referida suspensión.

Comencemos pues, por los antecedentes cronológicos.

I. LOS ANTECEDENTES

1. *La progresiva postración de la Justicia Electoral en Venezuela*

Contrastando con su consagración en forma autónoma y separada de la jurisdicción contencioso-administrativa en el texto constitucional vigente, la Justicia Electoral en Venezuela ha venido perdiendo importancia cuantitativa y cualitativa en los últimos tres lustros, sobre

⁵ Disponible en el portal oficial electrónico del Tribunal Supremo de Justicia venezolano: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>.

⁶ Cabe agregar que el mantenimiento de la providencia cautelar tampoco puede justificarse sobre la base de un inadecuado diseño procesal, por cuanto como se verá, hace ya mucho tiempo que transcurrieron los lapsos para que culminara el proceso contencioso-electoral –que debe estar presidido por la celeridad en su realización– que aquí se comentará, como se verá más adelante. Tampoco cabe invocar una excesiva carga de trabajo de la Sala Electoral (de hecho tanto la doctrina como el ámbito forense coinciden en señalar la escasa justificación de la existencia de ese órgano judicial dado el exiguo número de causas que recibe y de sentencias que dicta cada año en comparación con las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia), o que el asunto a dilucidar sea de una complejidad inusual, como también se expondrá de seguidas.

⁷ Véanse entre otros: Allan R. Brewer-Carías: *Crónica sobre la “in” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*. Colección Instituto de Derecho Público N° 2. Universidad Central de Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007; Asdrúbal Aguiar: *Historia inconstitucional de Venezuela (1999-2012)*. Colección estudios políticos N° 6. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

todo partir del año 2003, en forma proporcional al protagonismo judicial indebidamente asumido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, primero a partir de las sentencias de esta última, y luego por obra del Derecho Positivo, más allá de la cuestionable constitucionalidad de las regulaciones legales de 2004 y 2010⁸.

Este fenómeno de vaciamiento de las competencias naturales de la Justicia Electoral, inversamente proporcional al aumento de competencias de la Sala Constitucional –que no es exclusivo de esta materia pero sí especialmente marcado–, ha sido consecuencia, primero, del criterio político del Ejecutivo y del Legislativo Nacional de restarle importancia a una Sala Electoral, habida cuenta de que coyunturalmente en el pasado sus decisiones amenazaron con resultar incómodas al partido de gobierno⁹, entonces mayoritario en el Parlamento. Y posteriormente, de la decisión –también política– de acrecentar las competencias de la Sala Constitucional, convirtiéndola en la máxima autoridad no solo en cuanto a jerarquía administrativa, sino también en cuanto a potestad jurisdiccional.

Prueba de ello es que en Venezuela el instituto de la cosa juzgada prácticamente no existe, toda vez que por obra de una torcida interpretación de la potestad de revisión consagrada constitucionalmente para casos puntuales¹⁰, y de la potestad de avocamiento consagra-

⁸ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (*G.O.* 37.942 del 20 de mayo de 2004), reformada en 2010 (*G.O.* Extraordinario 5.991 del 29 de julio de 2010) y <<reimpresa>> por <<errores materiales>> (*G.O.* 39.522 del 1° de octubre de 2010). Sobre el punto pueden verse, entre los trabajos más recientes: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Réquiem por la Justicia Electoral Venezolana*. En: Matilla Correa, A., Rodríguez Lozano, L.G. y T. GARZA Hernández (Coords.): *Estudios Jurídico-administrativos en Homenaje a Germán Cisneros Farías*. Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México, 2014, pp. 1.283-1.313; Silva Aranguren, Antonio y Miguel Ángel Torrealba Sánchez: *La progresiva asunción por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de las competencias de la jurisdicción contencioso-electoral*. En: AA.VV: 20 años de FUNEDA y otros temas de Derecho Administrativo. Volumen II. Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2015, pp. 11-51, así como la bibliografía citada en ambos trabajos.

⁹ Véanse en ese sentido –entre otros– los diversos trabajos presentados en la obra colectiva: *La Guerra de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia frente al Referéndum Revocatorio*. Editorial Aequitas, C.A. Caracas, 2004; Carlos Ayala Corao: *El Referendo Revocatorio. Una herramienta ciudadana para la Democracia*. Colección Minerva. Los Libros de El Nacional. Editorial CEC, S.A. Caracas, 2004, pp. 85-96. Véase también, más recientemente: Víctor R. Hernández-Mendible, *El proceso administrativo electoral*. En: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Colección Textos legislativos N° 48. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 177-184; Ricardo Antela, *La revocatoria del mandato (Régimen Jurídico del Referéndum Revocatorio en Venezuela)*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica “Andrés Bello” N° 24. Editorial Jurídica Venezolana. Universidad Metropolitana, Caracas, 2011, pp. 91-111; Allan R. Brewer-Carías: *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional. Una excepcional institución procesal concebida para la protección del “orden público constitucional”, convertida en un instrumento político violatorio de los derechos al juez natural, a la doble instancia y al orden procesal*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional de Teoría General de la Prueba, León Enrique Cottín. Universidad Católica Andrés Bello. N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013, pp. 50-126.

¹⁰ Véase, entre otros: Allan R. Brewer-Carías: *La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias en Venezuela*. En: Velandia Canosa, E.A. (Dir.) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo III. Volumen III. VC Editores Ltda. y Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Bogotá 2012, pp. 269-304. Disponible en línea: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20721,%20Brewer.%20LA%20METAMORFOSIS%20DEL%20RECURSO%20DE%20REV>

da como instituto procesal excepcional¹¹, la Sala Constitucional del máximo órgano judicial puede revisar a su libre criterio y en cualquier momento, todas las sentencias dictadas por los Tribunales de la República, erigiéndose no en una tercera instancia, sino en un súper poder revisor en lo jurisdiccional, probablemente sin parangón en el Constitucionalismo moderno.

El resultado ha sido el que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, cúspide de una inexistente jurisdicción contencioso-electoral entendida como conjunto orgánico de tribunales, ha pasado a operar en la práctica de una forma <<subsidiaria>> –si se admite el uso del término– de la Sala Constitucional. Es decir, solo si esta última estima que la controversia electoral no es relevante, pues entonces es que la Sala Electoral asume sus competencias jurisdiccionales, siempre sometida, claro está, a que la última palabra la tiene la Sala Constitucional, de estimarlo conveniente y procedente esta última¹².

Pero si ya de por sí lo antes expuesto revela la escasa importancia en cuanto a su potestad jurisdiccional *real*, la distancia entre los cometidos constitucionales de la Justicia Electoral y su funcionamiento práctico se revelan aún más patentemente, al considerarse cómo, con prácticamente una sola excepción en sus 16 años de funcionamiento, esa Sala del Tribunal Supremo de Justicia nunca ha estado integrada por Magistrados realmente especialistas en el área o siquiera en asuntos afines con la materia electoral¹³, obviando los requisitos constitucionales y legales correspondientes, más allá de que esta afirmación es parcialmente predicable de otras Salas también, como la misma Sala Constitucional, lo que se ha venido agravando con el transcurso de los años¹⁴.

Al contrario, la tendencia, ha sido la de integrar a la cúspide de la Justicia Electoral por activistas políticos del partido de gobierno o notoriamente afines a este¹⁵, huelga decir que

ISI%C3%93N%20CONSTITUCIONAL%20Tercer%20Congreso%20DPC%20Cali,%20mayo%20012).pdf

¹¹ Sobre el punto puede consultarse, entre otros: Brewer-Carías, *Sobre el avocamiento...*, *in totum*; PEÑA SOLÍS, José: *El “avocamiento judicial” como instrumento de abuso de poder en Venezuela. A propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de marzo de 2004*. En: AA.VV.: *La Guerra de las Salas...*, pp. 59-109

¹² En relación con esa patológica situación, pueden verse los casos de las demandas contencioso-electorales planteadas ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia contra los resultados de la elección presidencial de 2013, que fueron declaradas inadmisibles por la Sala Constitucional, reseñados por Silva Aranguren y Torrealba Sánchez, *op. cit.*, pp. 22-49.

¹³ La excepción la constituyó José Peña Solís, con trayectoria *real* y académica, así como obra escrita en materia electoral (y en Derecho Público en general), y que desempeñó su cargo de enero a diciembre de 2000, lapso de <<estreno>> de la Constitución de 1999 y durante el cual el Poder Ejecutivo aún no controlaba férreamente a la institucionalidad judicial. En el otro extremo se tiene por ejemplo el caso de, quien apenas designada en su cargo en el año 2010 y ejerciendo la Presidencia de la Sala, decidió comenzar a cursar *simultáneamente* una especialización en materia electoral en la Universidad Central de Venezuela. Para constatar la situación actual, remitimos al resumen curricular de los Magistrados de la Sala Electoral (curiosamente para julio de 2016 aún no está disponible el de una recientemente incorporada) disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-electoral>.

¹⁴ Un panorama reciente del asunto puede verse en: Acceso a la Justicia: *Informe sobre el cumplimiento de los requisitos por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, julio 2016*. En: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/wp-content/uploads/2016/07/Perfil-de-magistrados-del-TSJ-julio-2016.pdf>.

¹⁵ Incluso por Diputados del partido de gobierno que no fueron reelectos en la Asamblea Nacional en los comicios inmediatamente previos a su designación como Magistrados. Precursor de esta

desconocedores de las ramas jurídicas dentro del área competencial de la Sala Electoral (y en algunos casos de todas las ramas jurídicas). Esto se agravó especialmente a partir de 2010, y luego se profundizó en 2015. Veamos ese último caso con algo más de detalle.

2. *La apresurada designación de activistas políticos como Magistrados del TSJ casi en la víspera de Navidad (23 de diciembre de 2015) por una Asamblea Nacional saliente o <<en funciones>>*

Como último punto en los antecedentes, cabe señalar que el partido de gobierno, constata la pérdida de la mayoría de Diputados en la Asamblea Nacional en las elecciones de diciembre de 2015, optó –una vez más– por hacer uso de su mayoría parlamentaria saliente o <<en funciones>>¹⁶, para designar, en un procedimiento que vicia de nulidad absoluta a tales actuaciones¹⁷, a varios Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, simultáneamente al lograr la <<jubilación anticipada>> de un grupo de los Magistrados designados en el año 2004, y cuyo período debió haber culminado en el 2016. Por supuesto que el reemplazo, al igual que ya lo fue en el 2010, fue básicamente por activistas políticos ajenos a la judicatura (lo que en el caso venezolano tampoco hubiera resultado una especial garantía de autonomía dada la inexistencia de carrera judicial), a la docencia universitaria y a los medios académicos¹⁸.

práctica fue Luis Velásquez Alvaray, quien se desempeñó primero como Diputado de la Asamblea Nacional, promovió la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia como medio de modificar la integración del Tribunal y lograr un total control político de este, para inmediatamente pasar a ser Magistrado de la Sala Constitucional. Actualmente prófugo de la Jurisdicción Penal venezolana por presuntos delitos de corrupción durante su gestión como Magistrado. Algo semejante –en cuanto a su designación– ha acaecido en el caso de los Rectores del Consejo Nacional Electoral, como es el caso de Socorro Elizabeth Hernández Hernández, quien había ocupado diversos altos cargos en el Ejecutivo Nacional, incluyendo Ministra, antes de ser designada Rectora, y de Tania D'Amelio Cardiet, quien había sido Diputada en la Asamblea Nacional por el partido de gobierno, todo ello a pesar de que los artículos 294 y 296 constitucionales consagran, respectivamente, la despartidización como principio de actuación de los órganos electorales y la no vinculación de los Rectores con partidos políticos.

¹⁶ En el sentido que le da a esta expresión el artículo 101 de la Constitución Española, como la actividad Parlamentaria realizada en el tiempo que transcurre desde la culminación de la elección legislativa hasta la instalación del nuevo Parlamento. Ya la doctrina ha puesto en tela de juicio la validez de tal proceder a la luz de la Constitución (Cfr. Allan R. Brewer-Carías: *El Juez Constitucional y la pervisión del Estado de Derecho. La "dictadura judicial" y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Texto del libro en proceso de edición (Versión sujeta a corrección). 5 de junio de 2016, pp. 57-58.

¹⁷ Véase entre otros: *Ibidem*, pp. 58-62; Grupo de Profesores de Derecho Público (documento en línea: http://www.el-nacional.com/politica/Profesores-Derecho-Publico-nombramiento-TSJ_0_766123520.html).

¹⁸ De allí que se ha señalado refiriéndose a la Sala Electoral como: <<...integrada en su totalidad por magistrados miembros del partido oficial (alguno, incluso recién nombrado, luego de ser candidato perdedor en las elecciones del 6 de diciembre)...>> Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 74, para más adelante agregar: <<...los magistrados de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, todos, o eran militantes abiertos del partido oficialista o de gobierno o en todo caso, estaban sometidos totalmente al control político del mismo, en una forma como nunca antes se había visto, habiendo perdido totalmente todo vestigio de independencia, autonomía e imparcialidad>>. (*Ibidem*, p. 80).

En el caso de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que en el año 2010, un Diputado del partido de gobierno pasó a convertirse inmediatamente en Magistrado¹⁹.

Resultado de todas esas estrategias destinadas a mantener y reforzar el control político del Tribunal Supremo de Justicia, es que la Sala Electoral está actualmente integrada por dos Ex-Diputados del partido de gobierno (en ambos casos, los Diputados participaron en las sesiones de designación, es decir, se autonombraron Magistrados renunciando a su militancia político partidista horas antes de asumir sus nuevos cargos²⁰), y el resto de sus tres miembros principales son notoriamente afines a la misma tendencia política –e incluso algunos vienen de desempeñar cargos políticos en el gobierno nacional– en abierta contravención a las normas constitucionales aplicables.

La inexistencia de criterios de selección sobre la base de los parámetros que exige la Constitución y reemplazo de estos por imperativos estrictamente partidistas, se suman entonces a la ya precaria situación de la Sala Electoral descrita en los anteriores epígrafes, así como evidencia que no cabía esperar que la misma fuera mínimamente apta para desempeñar satisfactoriamente sus potestades jurisdiccionales²¹. Y muestra de ello fue lo que sucedió –apremiadamente– apenas a pocos días de las últimas designaciones de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, como pasa a describirse de seguidas.

II. LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA PROCLAMACIÓN DE LOS DIPUTADOS ELECTOS POR EL ESTADO AMAZONAS

1. *Introito: Vacaciones judiciales decembrinas y tutela cautelar*

Conseguir –en vísperas de año nuevo– siquiera la recepción de un escrito ante un Juzgado o Tribunal, no debe ser tarea fácil en casi ninguna parte. Mucho menos si el respectivo ordenamiento jurídico –como el venezolano– establece vacaciones judiciales decembrinas, y menos si la propia Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia tanto formal como informalmente han consagrado –e incluso ampliado– tal práctica.

Ahora bien, obtener un pronunciamiento cautelar de un Tribunal, y específicamente de la Sala Electoral, así como <<materializarlo>> justamente en esa fecha (aunque formalmente se haya dictado el día 30 de diciembre, que termina haciéndose público solo el dispositivo de la sentencia el 31), luce casi imposible.

Pero fue lo que acaeció en el caso de la interposición de varias demandas contencioso-electorales contra el proceso electoral cuyo acto de votación tuvo lugar el 6 de diciembre de

¹⁹ Christian Tyrone Zerpa, Diputado (del partido de gobierno) de la Asamblea Nacional por el Estado Trujillo (2010-2015), designado Magistrado en diciembre de 2015. Previamente, Malaquías Gil Rodríguez, Diputado (también del partido de gobierno) de la Asamblea Nacional por el Estado Trujillo (2000-2010), designado Magistrado en diciembre de 2010. Ambos datos disponibles incluso en sus resúmenes curriculares cargados en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano (<http://www.tsj.gob.ve/-/christian-tyrone-zerpa>, <http://www.tsj.gob.ve/-/malaquias-gil-rodriguez>).

²⁰ Véase la anterior nota al pie.

²¹ De forma especialmente gráfica, señala Brewer-Carías, *El Juez...*, pp. 80-81: <<En la situación en la que estaba y está integrado el Tribunal Supremo y sus Salas, no es posible para nadie esperar justicia, siendo más bien lo que se puede esperar, la emisión servil de órdenes políticas con forma de sentencias...>>.

2015, y que culminó con la victoria de la coalición de partidos de oposición en cuanto a número de Diputados en el Parlamento Nacional, dejando al partido oficialista en minoría luego de 17 años de hegemonía, más o menos marcada, según cada período legislativo.

Y es que resulta por lo menos curioso señalar **que por primera vez luego de quince años de vacaciones decembrinas ininterrumpidas**, la Sala Electoral, después de fijar y notificar formalmente su acostumbrado asueto navideño entre los días 11 de diciembre de 2015 a 4 de enero de 2016, mediante aviso oficial, y de no dar Despacho a partir del día 11 de diciembre²², sobrevenidamente –y de forma contraria a lo previsto en la legislación procesal–²³ decidió suspender tales vacaciones y dar Despacho (es decir, dar atención al público, recibir escritos y realizar actos judiciales) los días 28, 29 y 30 del mismo mes de diciembre de 2015²⁴.

Coincidentalmente, el 28 de diciembre se presentaron varias demandas, y una adicional el día siguiente, esto es, el 29, que fue justamente en la que se acordó la providencia preventiva. *Un día después*, es decir, el último día de la sobrevenida interrupción de esas vacaciones, se obtenía el pronunciamiento cautelar (en realidad solo el anuncio de su dispositivo) que será analizado más adelante²⁵.

²² Y no solo eso, sino que mediante aviso oficial, la Sala Electoral informó el 22 de diciembre, en comunicado publicado en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia, que hasta esa fecha no había recibido ninguna impugnación. El texto del comunicado ya no está disponible en ese portal, pero puede leerse en la nota de prensa del 22 de diciembre publicada en el diario <<El Correo del Orinoco>>, que forma parte de los medios de comunicación social estatales o públicos (en realidad gubernamentales o partidistas), regidos por el Ministerio correspondiente (cuyo nombre y emblema aparece en la publicación): “*El Tribunal Supremo de Justicia informa a la opinión pública que la Sala Electoral no ha recibido ninguna acción judicial esta semana con el objeto de impugnar los resultados de las elecciones parlamentarias realizadas el pasado 6 de diciembre en el territorio venezolano. La presente aclaratoria obedece a declaraciones ofrecidas por voceros políticos y a falsas informaciones que de forma irresponsable han puesto a circular algunas ciudadanas y ciudadanos en las redes sociales, que en nada contribuyen con el clima de paz y tranquilidad que reina en el país. Para finalizar, el Máximo Juzgado agregó que la Sala Electoral esta semana no ha dado despacho, ni se han recibido amparos que sería la excepción al mismo, con lo cual también se desmienten informaciones infundadas y malsanas en ese sentido*” (negritas añadidas). <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/sala-electoral-no-ha-recibido-ninguna-impugnacion-sobre-elecciones-parlamentarias-6d/> (Consulta junio 2016).

²³ Por ello uno de los argumentos planteados por la representación judicial de la coalición opositora, en su cuestionamiento a las actuaciones decembrinas de la Sala Electoral, es que resultan contrarias al artículo 201 del Código de Procedimiento Civil (que establece vacaciones judiciales del 24 de diciembre al 6 de enero) y al criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional, en su decisión 1.264 del 11 de junio de 2002.

²⁴ Tal aviso se publicó el 23 de diciembre en el enlace denominado “Cuentas” del portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/cuentas>). Consulta junio 2016.

²⁵ Con razón se señaló respecto a las intempestivas actuaciones de la Sala Electoral, lo siguiente: <<*Para materializar las aviesas intenciones del gobierno, la Sala Electoral del Tribunal Supremo integrada en su totalidad por magistrados miembros del Partido oficial (alguno incluso recién nombrado pero candidato perdedor de dicho partido en las elecciones del 6 de diciembre), que había entrado en vacaciones judiciales luego de las elecciones parlamentarias, resolvió como por arte de magia suspender “sus vacaciones para recibir los recursos del Partido Socialista Unido de Venezuela,” y proceder a dar despacho “los días 28, 29 y 30 de diciembre;” todo ello a los efectos de admitir las acciones interpuestas y proceder a decidir sobre los amparos cautelares y medida de suspensión de efectos formulados contra los actos de votación de las elecciones de di-*

Nada cabe agregar al peculiar proceder de la Sala Electoral en vísperas de fin de año, peculiaridad que coincidió –curiosamente– con los intereses del partido de gobierno que acababa de perder su mayoría parlamentaria, y del cual –también por coincidencia– habían sido militantes y Diputados hasta la víspera de sus nombramientos en el Tribunal Supremo de Justicia, dos de sus <<Magistrados>>²⁶.

2. *Las recusaciones no resueltas oportunamente. Violación al Debido Proceso Constitucional (la garantía del Juez natural) por ausencia de imparcialidad*

Adicionalmente, cabe señalar que en la causa en la que se acordó la tutela cautelar que será comentada más adelante, así como en todas las demás presentadas ese 28 de diciembre de 2015, la representación judicial de la Coalición opositora procedió a recusar a todos los Magistrados de la Sala Electoral, basados en su falta de imparcialidad por su condición de activistas y militantes políticos –o en el mejor de los casos abiertos simpatizantes y ex funcionarios públicos– del partido de gobierno. Ello lo hizo el día 30 de diciembre durante las primeras horas de la tarde, pero la sentencia de la medida cautelar se señaló como formalmente publicada (agregada en el expediente) ese mismo día en la mañana, aunque durante todo ese día 30, *los recusantes ni fueron recibidos por los Magistrados* a fin de presentar sus escritos de recusación, como exige la legislación venezolana, *ni tuvieron acceso a las actas judiciales para verificar la existencia de una sentencia que, aunque formalmente aparece publicada a las 10:35 am del 30 de diciembre*, realmente se divulgó su existencia en la tarde de ese día en cuanto a que se anunció en el portal oficial electrónico, *y lo que es más grave, su texto como tal solo pudo obtenerse el 4 de enero de 2016*, al tenerse acceso por el portal electrónico del Tribunal²⁷.

putados en los circuitos impugnados>> (Allan R. Brewer-Carías: *El “golpe judicial” pírrico, o de cómo la oposición seguirá controlando la mayoría calificada de la Asamblea Nacional* (Inédito para cuando se escriben estas líneas) Nueva York, E.U.A., 2015, p. 5; Brewer-Carías, *El Juez...*, pp. 74-75). Todos estos hechos fueron denunciados en la causa como configuradores de un fraude procesal, sin que hasta el momento la Sala Electoral se haya pronunciado, a pesar de su gravedad, máxime si se trata de una denuncia de la conducta procesal de los jueces del más alto tribunal de la República.

²⁶ Durante la elaboración de este trabajo, la Sala Electoral dictó una sentencia interlocutoria en la que teóricamente tendría que haber dado respuesta a los planteamientos de las partes que denunciaron el fraude procesal acaecido sobre la base de los acontecimientos narrados en este epígrafe. Como se verá en el epígrafe III.5, la decisión obvia pronunciarse sobre tal delación.

²⁷ Como se ha señalado: <<Sobre las 6:15 de la tarde del 30 de diciembre, la Sala Electoral dictó siete sentencias, en los siete recursos presentados a la fecha. De esa manera, la Sala admitió los seis recursos contencioso electorales interpuestos el día 28, y negó la medida cautelar de suspensión de efectos de las elecciones en cada uno de ellos. Aun cuando en esos casos se iniciará un juicio –que deberá decidir si la elección es nula– los ocho diputados electos en esas elecciones continuarán en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, en el séptimo recurso, la Sala Electoral decidió admitir ese recurso y acordar con lugar la medida cautelar de amparo presentada>> así como: << En la tarde del día 30 de diciembre, medios de comunicación informaron que la MUD recusó a los magistrados de la Sala Electoral, por carecer de imparcialidad. Ninguna de esas recusaciones fueron resueltas por la Sala Electoral al emitir las siete sentencias comentadas, al menos, según se refleja de sus registros públicos. Ello constituye un grave vicio que afecta la validez de la sentencia>> (José Ignacio Hernández, Luego de los 4 diputados suspendidos por el TSJ: ¿Qué va a pasar? Documento en línea: Prodavinci, 30 de diciembre de 2015, en <http://prodavinci.com/blogs/luego-de-los-4-diputados-suspendidos-por-el-tsj-que-va-a-pasar-por-jose-ignacio-hernandez/>. En similar sentido se ha destacado: <<De la sentencia, la cual todavía para a las 3.00 pm del 31 de diciembre continuaba siendo clandestina –al igual que la demanda misma–, lo único que se sabía es la infor-

En otros términos, aunque el Derecho positivo venezolano es categórico al ordenar que, una vez presentada la recusación de un funcionario judicial, este debe abstenerse de actuar en el proceso hasta tanto se dilucide la procedencia o no de su recusación (es decir, hasta tanto se decida si el juez es apto para serlo porque es imparcial en el caso concreto, ni más ni menos), la Sala Electoral no procedió a tramitar inmediatamente la recusación hasta después de dictar la sentencia acordando la medida cautelar solicitada, empleando para ello la maniobra de no permitir el acceso al expediente del juicio en tanto no agregara (en realidad hasta tanto no redactara el fallo y consiguiera las firmas de los Magistrados²⁸) la sentencia publicada.

Es difícil encontrar una muestra más evidente de un Tribunal puesto a disposición de una parte (del partido de gobierno), decidido a maniobrar con lapsos judiciales y a vulnerar las garantías procesales básicas para favorecerla, incluso violando manifiestamente la garantía del debido proceso en cuanto a contar con un juez imparcial, es decir a un verdadero juez natural, conforme a lo que dispone el artículo 49.1 de la Constitución venezolana²⁹.

mación que aparecía en la página web del Tribunal Supremo de Justicia>> (Brewer-Carías, El “golpe judicial”..., p. 1), o bien que: <<Las sentencias fueron totalmente clandestinas, no sólo porque su texto no se conoció sino hasta el mediodía del día 4 de enero de 2016, sino porque ni siquiera las demandas se pudieron conocer por los interesados...>> (Brewer-Carías, *El Juez*..., pp. 75 y 81-82). Esos mismos hechos han sido formalmente denunciados en los escritos presentados en el proceso judicial, sin que hasta cuando se escriben estas páginas hayan tenido respuesta por parte de la Sala Electoral.

²⁸ Y es que, como señala *Ibidem*, p. 82: <<...es obvio que la sentencia anunciada no existía, pues hubiese sido publicada, y si algo de ella existía, quizás los que la anunciaron pasaron todo el fin de semana, incluidos los días feriados de fin y comienzo de Año, para maquillarla>>.

²⁹ A ello hay que agregar que en la misma causa, de forma por demás presta, la Sala Electoral dictó sentencia el 11 de enero de 2016, mediante la cual ratifica el contenido de la previa decisión 260 del 30 de diciembre de 2005, declarando << su inmediato cumplimiento>> y <<procedente el desacato>>, por parte de los integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y por los Diputados electos por el Estado Amazonas. En esa misma sentencia se ordena la <<desincorporación inmediata>> de tales Diputados de dicho órgano legislativo nacional y se dispone que serán <<nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015>>. Sobre este fallo podrían hacerse múltiples comentarios a sus vicios jurídicos, pero lo importante es que revela cómo la Sala Electoral no dudó en dictar una sentencia <<complementaria>>, como medida de amenaza y presión para que los Diputados electos y proclamados por el Estado Amazonas, cesaran en sus funciones, no importándole si para ello tenía que incurrir en *extra petita*, extender los efectos de una decisión a quienes no han sido parte en el juicio en la cual se dictó y pronunciarse sobre asuntos que no estaban siendo debatidos ni respecto a los que tenía competencia para resolver. En todo caso, sobre el particular pueden verse las consideraciones de Brewer-Carías, *El Juez*..., pp. 98-112. Esa última decisión de la Sala Electoral fue <<completada>> por la sentencia 3 de la Sala Constitucional del 14 de enero de 2016, a través de un <<recurso de inconstitucionalidad por omisión>>, mediante la cual la Sala Constitucional, al constatar que la Asamblea Nacional había dado cumplimiento a la decisión de la Sala Electoral, declaró que la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional había cesado, por lo que <<...no existe actualmente impedimento alguno para que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (Poder Ejecutivo) proceda a dar cuenta ante el Poder Legislativo de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año 2015...>>, es decir, una no tan velada amenaza al Parlamento respecto a que si se instalaba con todos sus Diputados (incluyendo los del Estado Amazonas), avalaría judicialmente el incumplimiento del Poder Ejecutivo de sus deberes constitucionales ante el Legislativo (Sobre ese fallo véase: *Ibidem*, pp. 114-117).

Visto el contexto forense en que se dictó la medida cautelar, corresponde ahora analizar el texto de la decisión en referencia.

3. *El pretendido fundamento fáctico de la suspensión cautelar: Una grabación constitutiva de delito difundida por un activista político (que fue Presidente del Consejo Nacional Electoral) que nada prueba en su contenido y nada puede probar por su manifiesta ilegalidad*

En el escrito libelar, los demandantes (cuya legitimación está siendo discutida en el proceso pero que a los efectos de estas páginas no es un aspecto que resulte de especial relevancia) solicitaron se decretara <<la nulidad absoluta>> del proceso electoral de los Diputados de la Asamblea Nacional correspondiente al <<Circuito Electoral del Estado Amazonas>>, argumentando como único fundamento fáctico de la pretensión de nulidad y de la medida provisional solicitada (y decretada por la Sala Electoral), la existencia una grabación, que sirvió para una declaración política de supuesta <<compra de votos>> difundida antes en los medios de comunicación oficiales por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital³⁰, en la que según la parte actora <<...se puede escuchar a la secretaria de la Gobernación del Estado Amazonas, Victoria Franchi, discutir con otra persona anónima, cómo pagaba diversas cantidades de dinero a los electores para votar por candidatos opositores...>>³¹.

Es decir, la única prueba aportada por los actores, es una grabación no solo ilícita sino además constitutiva de delito (a tenor de la legislación venezolana así como de cualquier otra en un Estado de Derecho), por haber registrado sin consentimiento ni conocimiento de los interlocutores y sin autorización judicial previa impartida al órgano de investigación competente, una conversación en la que supuestamente una funcionaria pública del Ejecutivo del Estado Amazonas, le habría expresado a una persona cuya identidad se desconoce (según se admite expresamente en el libelo de demanda), cómo paga a <<los electores>> para votar por determinados candidatos.

³⁰ Jorge Rodríguez Gómez, Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital desde 2008, dirigente político del partido de Gobierno, y que previamente fue Rector y luego Rector Vice-presidente y Rector-Presidente del Consejo Nacional Electoral entre los años 2004-2006, designado por la Sala Constitucional mediante decisión 2.341 del 25 de agosto de 2003 (pronunciándose sobre una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa). Luego Vice-Presidente del Poder Ejecutivo Nacional (2007-2008), y que desde el año 2008 hasta el presente asume –entre otras– la función de Jefe del Comando de Campaña del partido oficialista en los diversos procesos electorales (lo que dice mucho de su objetividad e imparcialidad cuando se desempeñó en el Consejo Nacional Electoral). El video de la denuncia que fue difundido por los medios de comunicación social puede verse en: <http://www.elmundo.com.ve/noticias/actualidad/noticias/jorge-rodriguez-denuncia-compra-de-votos-en-amazon.aspx> (consulta junio 2016). El audio de la presunta grabación fue difundido a su vez por los medios públicos o estatales (más bien oficialistas y gubernamentales), recogido posteriormente, entre otros portales, por noticias 24 (<http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/305895/en-video-estas-son-las-pruebas-presentadas-sobre-delitos-electorales-cometidos-por-la-oposicion/>) consulta junio 2016.

³¹ Agrega la parte actora luego sus apreciaciones personales: <<...además la referida ciudadana se expresa de los electores con calificativos vejatorios y queda absolutamente claro cómo dirige acciones destinadas a manipular el voto asistido de los ciudadanos adultos mayores o aquéllos que por alguna condición física o cualquier otro impedimento le dificultaba ejercer su derecho al sufragio>>.

Se trata pues, de un grabación a la que se alude (ni siquiera su soporte físico o electrónico fue consignado en el expediente), que es entonces, constitutiva de delito³², como lo es también su divulgación³³, y además de eso, es una prueba nula por expresa disposición constitucional, dada su manifiesta violación a la garantía del Debido Proceso³⁴. No obstante, de esa pretendida <<prueba>> los demandantes derivaron su alegato de fraude electoral, puesto que todas la demás afirmaciones fácticas carecen de sustento alguno³⁵, siquiera pretendido, puesto que se limitan a invocar genéricamente a la referida grabación.

Ante semejante conducta procesal, la única respuesta jurídica del órgano judicial, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 180 y 181 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia³⁶, era declarar inadmisibile la demanda por estar fundamentada en la referencia a un supuesta prueba nula, ilícita y delictiva³⁷, y en todo caso, remitir copia de las actas al

³² Artículo 2 de la Ley sobre protección a la privacidad de las comunicaciones (G.O. 34.863 del 16 de diciembre de 1991): *El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años. En la misma pena incurrirá, salvo que el hecho constituya delito más grave, quien revele, en todo o en parte, mediante cualquier medio de información, el contenido de las comunicaciones indicadas en la primera parte de este artículo.* Sobre este precepto puede verse el análisis de: Alberto Arteaga Sánchez, *La interceptación, interrupción, impedimento o revelación de comunicaciones privadas o ajenas. Estudio doctrinario del artículo 2° de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones.* Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas número 97. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1995, pp. 50-60. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/97/rucv_1995_97_49-60.pdf. Consulta julio 2016.

³³ En la actualidad venezolana, las grabaciones de video o de sonido ilícitas y constitutivas de delito son común e impunemente difundidas por los medios de comunicación audiovisuales social oficialistas (que debieran ser públicos o estatales), sin ninguna consecuencia jurídica para el divulgador, el responsable del programa televisivo o radial ni los directivos del medio respectivo, salvo quizá un ascenso o promoción laboral, o bien las felicitaciones públicas de los altos personeros del Gobierno.

³⁴ Artículo 49.1 constitucional: <<El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. **Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.** Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley>> (negrillas añadidas). En similar sentido: Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 91.

³⁵ Supuesto <<reclutamiento>> forzoso de electores con recursos provenientes del Ejecutivo estatal e intervención en el llamado <<voto asistido>> (acompañamiento a los adultos mayores y personas con discapacidad). Todo ello amparándose en que una grabación ilícita, constitutiva de delito y procesalmente nula para demostrar algo distinto a la conducta delictiva de sus autores y divulgadores, sería un <<hecho notorio comunicacional>>.

³⁶ *Artículo 180. Requisitos de la demanda.* En el escrito correspondiente se indicará con precisión la identificación de las partes y contendrá una narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue y de los vicios en los que haya incurrido el supuesto o supuesta agravante. *Artículo 181. Causas de inadmisión.* El incumplimiento de los extremos antes señalados provocará la inadmisión de la demanda, salvo que se trate de omisiones no sustanciales que no impidan la comprensión de las pretensiones interpuestas.

³⁷ En este supuesto tan extremo sí tenía sentido declarar la inadmisibilidad de la demanda, sobre la base de las disposiciones legales, pues es evidente que ningún propósito útil tiene darle trámite a

respectivo Colegio de Abogados para que determinara la responsabilidad profesional y ética de los profesionales del Derecho intervinientes en tan deleznable proceder, así como al Ministerio Público, a los fines de establecer las responsabilidades penales a que hubiera lugar³⁸.

Pero sucedió todo lo contrario a lo que debió pasar. Veámoslo de seguidas.

4. *El pretendido fundamento jurídico de la suspensión cautelar: La calificación de <<hecho notorio comunicacional>> de una grabación constitutiva de delito (prueba constitucionalmente nula) y la ilógica presunción de violación a derechos constitucionales por efecto de una inmotivada valoración judicial. Sus consecuencias*

La medida cautelar, bajo la modalidad de amparo constitucional fue acordada –formalmente dos días después de su presentación, aunque la sentencia no fue de acceso público sino el 4 de enero del año siguiente, no se olvide– con esta pretendida argumentación:

“De acuerdo a la anterior doctrina jurisprudencial en relación con la apreciación por el juez de un hecho notorio comunicacional alegado por alguna de las partes, observa la Sala la uniformidad en diversos medios impresos y digitales de comunicación social del día 16 de diciembre de 2015, de un hecho noticioso consistente en la difusión de grabación del audio de una conversación entre la ciudadana Victoria Franchi Caballero, Secretaria de la Gobernación del estado Amazonas, y persona no identificada (anónima) en la cual se refiere la práctica de compra de votos y pago de prebendas a electores para votar por la denominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD) o ayudar a desviar la voluntad de las personas que requerían asistencia para el acto de votación, por lo cual el ciudadano Jorge Rodríguez, en su condición de integrante de la Dirección Nacional de la organización política Partido Socialista Unido de Venezuela solicitó al Ministerio Público el inicio de la investigación correspondiente.

De igual modo, esta Sala aprecia como hecho notorio comunicacional la aprehensión de la referida funcionaria estatal en virtud de los hechos denunciados, tal como reseñó la página web de la Asamblea Nacional el 16 de diciembre de 2015 (*vid.* www.asambleanacional.gob.ve).

una causa en la cual la procedencia de la pretensión se fundamenta en un medio probatorio absolutamente nulo *a priori*, por lo que no se produce indefensión alguna. En cambio, la Sala Constitucional declaró inadmisibles múltiples demandas interpuestas contra los resultados del proceso electoral presidencial de 2013 en el que fue proclamado como Presidente Nicolás Maduro Moros, pronunciándose anticipadamente sobre asuntos de fondo y exigiendo demostración circunstanciada de los hechos afirmados en las pretensiones en la etapa de admisión de la demanda (*Cfr.* Silva Aranguren y Torrealba Sánchez, *Op. cit.*, pp. 30-45). No obstante, en esta ocasión en que la pretensión se interpuso para cuestionar un resultado favorable a la coalición opositora, la Sala Electoral admitió la demanda sin mayor razonamiento.

³⁸ En similar sentido, señala Brewer-Carias, *El Juez...*, pp. 89-90: <<Una demanda o recurso con ese sólo fundamento genérico, basada en una supuesta conversación privada sostenida por un funcionario público con una “persona anónima”, que constaría de una grabación ilegal, por supuesto no resiste el menor análisis ni consideración, y lo que debió haber hecho la Sala Electoral al recibirla, lejos de admitirla, era declarar el recurso como inadmisibile, pues (...) la recurrente no acompañó prueba alguna de la certeza de la supuesta conversación, ni que la misma realmente hubiera tenido lugar, sino que tampoco acompañó prueba alguna de que, por ejemplo, algún votante hubiera efectivamente recibido algún dinero...>>. Agrega el mismo autor que los Magistrados de la Sala Electoral, al haber admitido la demanda y aceptar como único medio de prueba una grabación ilegal, se convirtieron en cómplices del delito cometido (*Ibidem*, p. 92).

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que la difusión pública y uniforme del señalado hecho notorio comunicacional evidencia preliminarmente la presunción grave de buen derecho o *fumus boni iuris* de presunta violación de los derechos constitucionales al sufragio y la participación política de los electores del estado Amazonas en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en dicha entidad territorial para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, razón por la cual, de acuerdo al principio de instrumentación del proceso para la realización de la justicia previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aunado a que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, esta Sala declara procedente la solicitud de amparo cautelar. Así se decide.”

La Sala Electoral señala entonces, que una grabación ilícita, delictiva, y además expresamente calificada como nula por el artículo 49.1 constitucional, por haber sido obtenida en violación al debido proceso, se convierte en un hecho notorio comunicacional al haber sido difundida por medios de comunicación social impresos y digitales.

En realidad, *el hecho notorio comunicacional es que la grabación, insólitamente, fue difundida públicamente con absoluta impunidad por parte, primero, del ya referido Alcalde, y luego, por los medios de comunicación social*. Lo que no son, ni pueden ser hechos notorios comunicacionales, son los hechos alegados por la parte actora y que presuntamente le dan fundamento a su pretensión, por cuanto:

1. Se trata de una grabación que no produce efecto probatorio alguno, como ya se señaló, excepto el de generar responsabilidad penal (entre otras) en quienes la registraron y también en quienes la divulgaron³⁹.
2. Esa grabación no fue acompañada a los autos, por lo que incluso aceptando lo inaceptable, es decir, que potencialmente tuviera efecto probatorio, al no consignarse en autos y no haber sido sometida al control y contradicción de las partes, no puede tenerse como auténtica⁴⁰.
3. En todo caso, se trataría de una supuesta conversación entre dos personas sin identificar. El que una ciudadana haya sido <<aprehendida>> en virtud de los hechos denunciados por el Alcalde, no prueba que ella haya sido efectivamente una de las intervinientes en la grabación, e incluso si lo fuera, ya se señaló que sus efectos probatorios son nulos y sin ningún efecto. También consagra la Constitución venezolana, y el resto del ordenamiento jurídico venezolano, comenzando por la normativa internacional de Derechos Humanos que también es aplicable a Venezuela –con sus limitaciones–, la presunción de inocencia, por lo que no tiene ningún basamento la premisa de la Sala Electoral en cuanto a presumir que una determinada ciudadana participó efectivamente en la conversación que fue ilegalmente grabada y difundida, sobre la base del inicio de una investigación penal.
4. Aún en el supuesto –negado– de que estuviera demostrado que una de las intervinientes en esa grabación fue la ciudadana <<aprehendida>>, lo único que podría concluirse es que ella afirmó haber cometido una serie de actos que pudieran comprometer su respon-

³⁹ Como destaca Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 95: Si la grabación prueba algo, es la comisión de un delito (su difusión), no una irregularidad electoral.

⁴⁰ Señala al respecto Brewer-Carías, *El Juez...*, 93, cuestionando el pretendido razonamiento judicial: <<...decir que si se obtiene una grabación ilegal de una conversación, sin siquiera saberse si la misma es cierta, y no es un montaje, sin embargo si se la divulga en los medios de comunicación –cometiéndose un delito–, ello entonces convierte el delito y el contenido de los supuestamente dicho en un “hecho notorio comunicacional”, que tiene que tomarse por cierto, sin que nada tenga que probarse. Mayor aberración jurídica es ciertamente imposible de concebir>>.

sabilidad, cosa muy distinta de demostrar que efectivamente fueron consumados⁴¹. De nuevo opera aquí la presunción de inocencia como manifestación de la garantía del Debido Proceso.

5. Pero es que incluso, obviando todo lo anterior, lo cierto es que la Sala Electoral, sin ningún tipo de razonamiento o argumentación lógica, deriva de sus falsas premisas la presunción de violación a los derechos constitucionales de *todos* los electores del Estado Amazonas. Se trata de un pretendido razonamiento que en realidad esconde una falacia de atinencia o causa falsa.

Basta para evidenciarlo entender que, incluso partiendo de la premisa no demostrada ni demostrable, de que efectivamente la ciudadana referida hubiera realizado todo lo que supuestamente habría dicho que realizó en la grabación referida, *nada de ello probaría aún que se produjo la violación de los derechos al sufragio y a la participación política de todos los electores del Estado Amazonas*⁴², y mucho menos, que pueda presumirse –ni siquiera en sede cautelar– el acaecimiento un fraude electoral en *toda* la entidad que haya comprometido la fidelidad de los resultados electorales, por la sencilla razón de que *habría que demostrar que esas conductas produjeron –con las debidas referencias a las circunstancias de modo, tiempo y lugar– como efecto, una operación fraudulenta mediante el actual se alteraron los resultados generales de la elección en todo el Estado Amazonas*, lo cual, dicho sea de paso, incluso hasta en hipótesis luce casi imposible, si se trata de imputar tales acciones fraudulentas a una sola persona⁴³.

En realidad, exponer esas obviedades solo demuestran el grado de incoherencia argumentativa y de violación no solo a las reglas del Derecho, sino a las del sentido común, que preside la providencia cautelar acordada.

Siendo así, entonces la pregunta obligada es cuál fue la verdadera motivación (que no es jurídica) que hizo que se decretara tal medida cautelar, sin ningún tipo de sustento fáctico o jurídico, sin ningún apoyo argumentativo, y contrariando las más elementales reglas de la lógica. A este asunto dedicamos el siguiente epígrafe.

5. *La verdadera finalidad de la suspensión cautelar. Impedir la cabal instalación del Parlamento con todos sus integrantes para así afectar su adecuado desenvolvimiento conforme a las exigencias constitucionales*

La respuesta no es otra que la sentencia en cuestión no fue dictada con el objeto de proteger la violación o amenaza de violación de los derechos al sufragio de los electores del Estado Amazonas, sino precisamente persiguiendo todo lo contrario. Y ello porque, ante las

⁴¹ Y es que como señala Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 94, es muy distinto un <<testimonio>> o declaración grabados ilegalmente (delictivamente en este caso), que un hecho, para que este pueda convertirse en <<hecho notorio comunicacional>>.

⁴² La falta de ponderación del verdadero interés general afectado por la medida cautelar, ha sido puesta de manifiesto por Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 96.

⁴³ En similar sentido, ha señalado Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 88, respecto al alegato de fraude: <<...se trataría de un alegato basado en lo que quizá sea el más grave de los vicios que puedan achacarse a una elección, que es el “fraude” electoral “estructural y masivo”, lo que sin duda para que cualquier demanda pueda prosperar, requeriría no sólo de la precisión sobre en qué consistió la conducta del engaño o aprovechamiento del error de alguien por parte del autor del fraude para obtener un provecho en beneficio propio o de un tercero, capaz de haber afectado “el resultado de la elección”, sino por sobre todo, requeriría de **una prueba sólida y fehaciente de ello del dicho fraude**>> (negritas añadidas).

desviaciones a que ha estado sometido el sistema electoral venezolano, privilegiando irrestrictamente el criterio mayoritario –aunque la exigencia constitucional sea la de la necesaria armonización de este con el de la representación proporcional⁴⁴– el resultado electoral en el Estado Amazonas dio como vencedora casi irrestricta a la colación opositora, que obtuvo tres de las cuatro curules de Diputados al Parlamento Nacional que estaban en competencia en esa entidad federal.

Para impedir entonces la consumación de ese triunfo comicial, la Sala Electoral no dudó en dictar –casi inmediatamente a la presentación de una demanda en una sobrevenida e inusual suspensión del período vacacional judicial– una medida cautelar que, lejos de perseguir la protección de los derechos de los electores del Estado Amazonas y salvaguardar la legalidad de las votaciones, produjo como resultado el que todos los representantes de esa entidad político-territorial resultaran apartados de los cargos obtenidos mediante la expresión de la voluntad soberana del cuerpo electoral⁴⁵.

El efecto fue entonces, paradójicamente, que *valiéndose de la genérica invocación de la necesidad de proteger los derechos políticos de los ciudadanos, el órgano judicial privó de representación política a una entidad federal entera (y por tanto al cuerpo electoral de esa entidad)*, sin ningún fundamento jurídico ni lógico para ello.

Pero es que además, y esto es especialmente relevante, la medida cautelar acordada por la Sala Electoral no fue un hecho aislado, producto de un error judicial, por más ostensible que este resulte, sino que obedece a una estrategia de impedir que la coalición opositora tuviera el número de Diputados necesarios para alcanzar las mayorías calificadas exigidas constitucionalmente, de dos tercios (2/3), para que una opción política pueda realizar una serie de actuaciones de especial relevancia político-constitucional, tales como: iniciativa para convocar referendos aprobatorios de leyes y tratados (artículo 73); acordar la separación temporal de los Diputados (artículo 187.20); crear o suprimir Comisiones Permanentes (artículo 193); autorizar al Ejecutivo Nacional para crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada (artículo 196.6); admitir proyectos de Leyes orgánicas (artículo 203, primer aparte); remover a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 265); designar a los integrantes del Poder Ciudadano (artículo 279); designar a los integrantes del Poder Electoral (artículo 296, segundo aparte); aprobar proyectos de reforma constitucional (artículo 343.5); así como convocar a una Asamblea Nacional Constituyente (artículo 348).

⁴⁴ Véanse entre otros los trabajos de: Dieter Nohlen, y Nicolás Nohlen: “El sistema electoral alemán y el tribunal constitucional federal (*La igualdad electoral en debate con una mirada a Venezuela*)”. *Revista de Derecho Público* N° 109. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007. pp. 16-19; Manuel Rachadell: “Consagración, auge y declinación del principio de representación proporcional en el Derecho Electoral Venezolano”. *Revista de Ciencias Políticas y Sociales* POLITEIA. Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2007, pp. 225-268 (disponible también en línea: <http://www2.scielo.org.ve/pdf/poliv30n39/art09.pdf>); y “El Sistema Electoral en la Ley Orgánica de Procesos Electorales”. En: *Ley Orgánica de Procesos Electorales*. Colección Textos Legislativos N° 49, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2010, pp. 15-22. Más recientemente: José Molina Vega Enrique: “Proporcionalidad y personalización en el sistema electoral venezolano: alternativas”. En: B. Alarcón Deza, y J.M. Casal, (Coords.): *Proyecto Integridad Electoral Venezuela: Las reformas impostergables*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, pp. 45-80.

⁴⁵ De lo que resulta que el pueblo del estado Amazonas quede sin representación popular en el Parlamento, en contravención al principio democrático (*Cfr.* Brewer-Carías, *El Juez...*, p. 83).

Y es que con el resultado electoral obtenido, esa mayoría había sido alcanzada por los partidos adversos al gobierno de turno (de turno desde hace 17 años), a saber, 112 de los 167 Diputados, mientras que al restarle tres de los Diputados de Amazonas, no la alcanzaba, de seguir considerándose que la totalidad de los Diputados eran esos 167⁴⁶.

Se trata de un razonamiento bastante cuestionable si se considera que si hay cuatro Diputados que no pueden ejercer sus funciones constitucionales por una orden judicial cautelar, es lógico que entonces se considere que la totalidad de los Diputados no puede ser de 167 (pues ese número de Diputados es un imposible jurídico por obra de una sentencia judicial), sino más bien de 163⁴⁷.

En todo caso, es clara entonces la intención del Tribunal Supremo de Justicia, de favorecer a como diera lugar al partido del gobierno de turno –una vez más– para lograr mediante maniobras judiciales, lo que no pudo conseguir este último de la voluntad de los electores. A saber, minimizar en lo posible los efectos de un resultado electoral que le fue notablemente adverso⁴⁸.

⁴⁶ De allí que se haya señalado que la decisión lo que pretendió fue crear un vacío provisional en la representación democrática, similar al de la anulación de una elección (Brewer-Carías, *El Juez...*, pp. 76-78).

⁴⁷ Esa interpretación –que es la única posible como lo indica la lógica y el argumento *ad absurdum*– fue la planteada por la doctrina, al concluir que: <<Y así, si vamos a la integración de la Asamblea Nacional luego de la sentencia de la Sala Electoral del 30 de diciembre de 2015, lo cierto es que con la misma se mutiló “provisionalmente” la representación popular en la Asamblea Nacional, al “suspenderse” la proclamación de cuatro diputados; pero no se afectó en forma alguna la mayoría calificada que tiene la MUD en la Asamblea. Es decir, lo que perseguían los impugnadores con las demandas, y lo que quizás persiguió la sentencia de la Sala Electoral, de afectar la mayoría calificada que ganó la oposición democrática en la Asamblea no lo lograron. Por ello hablamos de “golpe judicial pírrico.” En efecto, según el resultado de las elecciones del 6 de diciembre, de los 167 diputados electos, la MUD sacó 112 y el gobierno 55 diputados. Esa integración es la que ha sido afectada por la sentencia, de manera que la como consecuencia de la misma, si llegase ser acatada, a los efectos de la instalación de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2016, el número total de diputados como consecuencia de la “suspensión provisional” de la representación del Estado Amazonas decretada judicialmente será de 163 diputados y no de 167, que fueron los originalmente electos. Y sobre esa cifra que es la totalidad de los diputados electos, excluyendo los electos en el Estado Amazonas, cuya proclamación fue suspendida, es que entonces debe calcularse la mayoría calificada, resultando entonces que la oposición democrática, con 109 diputados en relación a los 54 del gobierno, continuará controlando la mayoría calificada de la Asamblea que el pueblo le dio>> (Brewer-Carías, *El “golpe judicial”...*, p. 8). En similar sentido: Brewer-Carías, *El Juez...*, pp. 78-79, 85.

⁴⁸ De allí que en su oportunidad se señaló: <<Frente a esta suspensión de efectos de unos actos cuyos efectos ya se habían cumplido, por lo que con razón se ha dicho que en realidad ya no habría “efectos que suspender.” lo cierto fue que judicialmente se creó un vacío en la representación democrática, así sea “provisional,” respecto de cuatro diputados, similar al que se produciría se decreta la nulidad de la elección (...) Lo decidido por la Sala Electoral, en realidad, en cuanto a sus efectos jurídicos, en la práctica equivale a una especie de “revocación” “provisional” del mandato popular de los diputados, que deja “provisionalmente” sin representación en la Asamblea a todo el Estado Amazonas. Independientemente de que ello sea inadmisibles pues contraría el principio democrático, se trata de una medida que produce un efecto similar –aun cuando “provisional”– al de la anulación de la elección que pudiera decidir la Sala Electoral. En esos casos de anulación, mientras se produce una nueva elección y se restablece la totalidad del número de representantes previstos legalmente, el cuerpo representativo de que se trate tiene que funcionar con los que lo integran efectivamente como consecuencia de la elección; siendo en rela-

Pero si persistieran aún dudas de que fue esta última y no otra la finalidad de la medida cautelar dictada por la Sala Electoral, lo que se describe en el siguiente epígrafe despejará cualquier reserva al respecto.

III. LAS IRREGULARIDADES ACAECIDAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ELECTORAL EN EL QUE SE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN CAUTELAR, DESTINADAS A CREAR UN DESORDEN PROCESAL QUE IMPIDA DICTAR LA SENTENCIA DEFINITIVA Y MANTENGA INDEFINIDAMENTE LA MEDIDA CAUTELAR

1. *La mora procesal en pronunciarse sobre la oposición a la medida cautelar de suspensión de la proclamación*

Una vez dictada la medida cautelar en el contexto procesal y político ya descrito en los epígrafes previos, los representantes judiciales de los Diputados afectados, así como de la coalición opositora, e incluso del Parlamento, inmediatamente presentaron los correspondientes escritos de oposición frente a tal providencia interlocutoria, exponiendo los vicios de la misma previamente descritos, así como otra serie de alegatos que por razones de brevedad no se detallarán⁴⁹.

Pues bien, aunque las oposiciones debieron haber sido resueltas dentro de lapsos muy breves, con un máximo de once (11) días de Despacho⁵⁰ o hábiles de la Sala Electoral, lo cierto es que a la fecha en que se escriben estas páginas han pasado *más de siete (7) meses*, y no se ha emitido respuesta sobre ellas, a pesar de las múltiples solicitudes de los opositores pidiendo resolución a la correspondiente incidencia. En contraste, cabe recordar que la medida cautelar fue acordada en *apenas horas* luego de recibido el libelo de demanda y la petición de tutela cautelar. Es dable pensar entonces que el órgano judicial entiende el principio de igualdad constitucional al estilo Orwelliano de *Rebelión en la Granja*, en cuanto a que si bien todos los justiciables son iguales, hay algunos que son más iguales que otros.

ción con esa integración como tienen que calcularse las mayorías requeridas para su funcionamiento>> (Brewer-Carías, El “golpe judicial”..., pp. 6-7)

⁴⁹ Atinentes a la inadmisibilidad de la demanda por no cumplir con los requisitos legales correspondientes en cuanto a la necesaria concreción de los hechos y del derecho alegado así como de la configuración de los vicios electorales y de su incidencia en los resultados, máxime si se alega fraude en las votaciones como causal de nulidad electoral; inconstitucionalidad, ilegalidad e idoneidad de la grabación que sustenta la pretensión planteada; falta de correlación argumentativa y lógica entre los supuestos hechos denunciados con el alegato de fraude electoral como fundamento de la pretensión; la inejecutabilidad de un mandamiento cautelar que ordena la suspensión de la proclamación de los Diputados electos siendo que esta ya se había producido; desconocimiento del carácter personalísimo y restablecedor de la medida de amparo constitucional; falta de mínima precisión y especificidad del petitorio cautelar; incumplimiento de los requisitos necesarios para acordar cualquier medida cautelar; ausencia de ponderación de los intereses generales en juego; fraude procesal y fraude constitucional acaecido en el juicio en el cual se decretó la medida de amparo constitucional cautelar, entre otros. Sobre el punto se volverá en el epígrafe III.5.

⁵⁰ Artículo 187 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2. *La falta de envío del informe sobre la controversia por parte de la Administración Electoral. El incumplimiento injustificado del deber legal y de la carga procesal de defender el <<mejor sistema electoral del mundo>>*

Pero es que también en la causa principal (cabe recordar que la medida cautelar de amparo constitucional fue dictada dentro de ella y le es accesoria, destinada –en teoría– a proteger violaciones o amenazas de violación a derechos o garantías constitucionales hasta tanto se dicte la sentencia definitiva que restablezca definitivamente –de ser el caso– la situación jurídico-electoral infringida), se han producido notorias irregularidades que comprometen el normal desenvolvimiento del proceso. La más grave es probablemente, el hecho de que la Administración Electoral incumplió con su deber procesal de presentar el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho de la causa⁵¹, únicamente en el proceso en el que se acordó la medida cautelar ya referida, pero en cambio, si los remitió para los otros casos interpuestos el mismo día y en los que se negaron las medidas cautelares solicitadas.

La importancia del cumplimiento de este deber es doble: Por un lado, el informe presentado por la Administración Electoral hace las veces de contestación de la demanda⁵². De allí que era la oportunidad procesal mediante el cual la Administración Electoral debía responder sobre los alegatos expuestos por la parte demandante y también acerca de la medida cautelar acordada. Tenía pues, el Consejo Nacional Electoral, que señalar si se habían presentado vicios durante el acto de votación que hubieran puesto en duda los resultados electorales en el Estado Amazonas, como consecuencia de las supuestas acciones de terceros referidas en la grabación señalada (no aportada) por la parte demandante, como única prueba en su libelo de demanda.

Pues bien, como es evidente que la única respuesta posible de la Administración Electoral era la de negar la existencia de tales vicios, puesto que nada más podía señalar ante un alegato no solamente ilícito, delictivo e improcedente, sino también genérico e inconducente

⁵¹ Establece el artículo 184 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: Antecedentes administrativos e Informe del demandado. El mismo día o el día de despacho siguiente a la presentación de la demanda o de la recepción del escrito, según el caso, se dará cuenta y se formará expediente. La Sala Electoral remitirá copia de la demanda al ente u órgano demandado y le solicitará los antecedentes administrativos, de ser el caso, así como la remisión de un informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la demanda, los cuales deberán ser remitidos en el plazo máximo de tres días hábiles (cursivas añadidas).

⁵² En un proceso en el que todavía persiste hasta cierto punto el paradigma revisor y objetivo que presidió al contencioso-administrativo (y el contencioso-electoral es –en principio aunque en el caso venezolano tiene sus particularidades que no es necesario detallar en esta oportunidad– una especialización o derivación de este) iberoamericano, y por supuesto, al venezolano, y que incluso no ha desaparecido del todo en vigente ley que regula al contencioso-administrativo en este país. Véanse al respecto, entre otros: Alfredo De Stefano Pérez, *Estudio sobre el régimen legal y la evolución jurisprudencial del recurso contencioso-electoral*. En: Carrillo Artiles, C.L. (Coord.): *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Arismendi A.* Instituto de Derecho Público. UCV. Ediciones Paredes. Caracas, 2008, pp. 239-250; Daniela Urosa Maggi: “La Jurisdicción Contencioso-Electoral”. En: AA.VV.: *Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2006, pp. 372-376; Daniela Urosa Maggi: *Tendencias de la jurisdicción contencioso-electoral (2000-2006)*. En: V. Hernández-Mendible, (Coord.): *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica “Andrés Bello”*. Tomo 2. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 1.428-1.431. Más recientemente: Hernández-Mendible, *El proceso...*, pp. 168-170.

en cuanto a ser capaz de describir y demostrar el acaecimiento de los elementos fácticos requeridos para configurar un fraude electoral, en el <<mejor sistema electoral del mundo>>⁵³, y por vía de consecuencia, negar también cualquier sustento fáctico y jurídico a la medida cautelar acordada, el Consejo Nacional Electoral simplemente optó por incumplir sus deberes procesales, sin que la Sala Electoral haya tomado las medidas requeridas ante tan inexcusable omisión⁵⁴.

Ello es tan evidente, que incluso la actual Presidente del Consejo Nacional Electoral, ha pretendido justificar tal conducta omisiva señalando que ya la Administración Electoral se pronunció en la oportunidad de proclamar a los Diputados y que ¡no tiene nada que agregar!⁵⁵, soslayando la claridad de los preceptos legales que categóricamente imponen a la Administración Electoral, en su carácter de parte demandada en los procesos electorales en los que se cuestiona la validez de procesos comiciales organizados por esta, el deber procesal de acudir al juicio y defender sus actuaciones, comenzando por presentar los antecedentes administrativos y el informe sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con el caso.

Pero es que además, ese deber puede considerarse una carga en el sentido procesal, toda vez que, conforme al criterio jurisprudencial de los tribunales contencioso-administrativos, la falta de envío de los antecedentes administrativos (y agregamos, de los antecedentes de hecho y de derecho en el proceso electoral), le han sido atribuidas consecuencias adversas y gravosas en lo procesal en cuanto al cumplimiento de las cargas probatorias que corresponden a cada parte.

De tal suerte, que el envío de esos antecedentes de hecho y de derecho y del expediente administrativo, al contrario de lo que parece entender (o hacer creer) la actual Presidente del Consejo Nacional Electoral, no es algo opcional o facultativo, que queda al criterio del funcionario administrativo, sino un deber y a la vez una carga procesal, obligatoria y cuyo incumplimiento puede generar las responsabilidades a que haya lugar.

⁵³ Aparentemente el origen de la frase, en relación con Venezuela, proviene de una declaración del ex presidente estadounidense Jimmy Carter de la década pasada. La misma venía siendo lógicamente reiterada por los funcionarios electorales venezolanos, incluyendo el ex Rector del Consejo Nacional y actual Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, quien divulgó la delictiva grabación a que ya se hizo referencia.

⁵⁴ Tal omisión no se limita al ámbito *intra*-proceso, sino que puede configurar un hecho generador de responsabilidades administrativa, patrimonial, penal e incluso política, para los autores de la inactividad, comenzando por los Rectores del Consejo Nacional Electoral.

⁵⁵ En entrevista televisiva en la que se le preguntó por la situación de los Diputados del Estado Amazonas, luego de acordada la medida cautelar, señaló la actual Presidente del Consejo Nacional Electoral: <<Nosotros no tenemos ninguna impugnación en el Consejo Nacional Electoral. Esos son los tiempos del Tribunal Supremo en Sala Electoral (...) esa impugnación no fue al Consejo. No depende del Consejo Nacional Electoral>>. Ante la pregunta atinente a si no tenían que decir alguna palabra al respecto, respondió: <<No, es un proceso que está en curso. Lo que nosotros tenemos que hacer lo decimos en el Tribunal Supremo de Justicia>>. Ante la interrogante de cómo quedan los derechos de los ciudadanos que votaron por esos Diputados, respondió: <<Como siempre, se está esperando que los lapsos se cumplan, que el Tribunal responda, de acuerdo a lo que considere (...) esas son las opciones de otro poder público>>. http://www.el-nacional.com/sociedad/respondio-Tibisay-Lucena-diputados-Amazonas_3_826147407.html (consulta julio 2016). Lo que no explicó la Rectora y Presidente es por qué el Consejo Nacional Electoral no ha presentado su informe en ese proceso, incumpliendo sus deberes constitucionales y legales.

Adicionalmente, esta irregularidad genera importantes consecuencias en las subsiguientes fases del proceso electoral, como se expone a continuación.

3. *La tramitación del proceso sin dar respuesta a la solicitud de reposición de la causa basada en el incumplimiento de requisitos esenciales a esta*

La falta de envío de los antecedentes administrativos y del informe sobre los aspectos de hecho y de derecho implica además, que la Sala Electoral ha dado curso a las siguientes etapas procesales sin que se hubiera cumplido la finalidad esencial de la actuación de la Administración Electoral, que no es otra que evidenciar su posición, así como sus alegatos jurídicos y fácticos respecto a los términos de la pretensión planteada por los demandantes.

No obstante ello, y a pesar de los escritos presentados por la representación judicial de la coalición opositora y de los Diputados cuya incorporación a sus funciones tuvo que suspenderse en razón de la medida cautelar, solicitando formalmente se declare la reposición o retroacción de la causa al estado de que la Administración Electoral presente su informe sobre los aspectos de hecho y de derecho (solicitud que debiera haberse resuelto con especial prioridad dados sus potenciales efectos en cuanto a comprometer la validez de las etapas subsiguientes) la Sala Electoral no solo no se ha pronunciado sobre la reposición cuya declaración se solicitó⁵⁶, sino que ha seguido la tramitación de las siguientes etapas del juicio. De tal manera que los terceros tuvieron que apersonarse y presentar alegatos y pruebas prácticamente <<a ciegas>>, en razón de desconocer cuál es la posición procesal del demandado, a saber, el Consejo Nacional Electoral, en relación con el objeto de la controversia.

Y no solo eso, sino que la representación judicial de la coalición opositora y de los Diputados del Parlamento Nacional electos (pero no ejerciendo sus funciones) por el Estado Amazonas, debieron presentar sus informes o conclusiones, sin que hasta el momento se conozca la posición de la parte demandada en el proceso, y a quien principalmente le debía corresponder dar respuesta a los alegatos (manifiestamente infundados como ya se evidenció) planteados por la parte demandante en su escrito libelar.

4. *La mora procesal en dictar sentencia definitiva en contraste con el esfuerzo judicial en mantener la situación derivada de la medida cautelar, al extremo de convertir al Juez en parte*

Por último, a más de siete meses de dictarse la medida cautelar, y a pesar de haberse tramitado el proceso contencioso-electoral, no se ha dictado la sentencia definitiva, ni la sentencia interlocutoria que resuelve la incidencia abierta con motivo de la oposición a la medida cautelar de amparo acordada en el juicio⁵⁷. Tampoco se ha pronunciado el órgano judicial respecto a la solicitud de reposición de la causa al estado en que la Administración Electoral presente su informe respecto a la pretensión planteada en la causa.

De tal forma que la tramitación del proceso, a pesar de presentar una serie de irregularidades, ni siquiera quedó justificada o al menos aminorada con posterioridad con la emisión oportuna de la sentencia definitiva, en la que en todo caso habrían de resolverse los puntos planteados en las fases o incidencias procesales previas.

Resultado de ello, ha sido el de un proceso viciado desde su inicio, con una medida cautelar dictada intempestivamente, sin fundamentación fáctica ni jurídica, sin motivación ni

⁵⁶ Lo hizo durante la finalización de este trabajo, asunto que será tratado en el epígrafe III.5.

⁵⁷ Véase la anterior nota al pie.

argumentación alguna. Posteriormente, un proceso en el cual la parte demandada no se ha apersonado a presentar sus alegatos de defensa, a pesar de que por tratarse de un órgano público no solo tenía la carga sino también el deber procesal de hacerlo, y sin embargo el juicio ha continuado su curso, con la carga –y las desventaja procesal– para los directamente afectados por la medida cautelar (los Diputados separados de su cargo y la coalición opositora) de presentar alegatos y pruebas sin conocer cuál es la posición jurídico-procesal del Consejo Nacional Electoral.

De tal suerte que se está en presencia de un proceso que se ha revelado indefinido en cuanto a su conclusión, por cuanto transcurridos todos los lapsos correspondientes, aún no han dictado ni las sentencias interlocutorias ni tampoco la definitiva, con lo que se mantiene también indefinida (lo que ya de por sí es contradictorio) la vigencia de una medida cautelar acordada sin cumplirse ninguno de los requisitos exigidos para ello, y que ha adelantado los efectos de una sentencia definitiva que en apariencia no se vislumbra.

Y ello es tan evidente, que cuando se estaba culminando la elaboración de estas páginas se han presentado otros episodios que han puesto aún más en evidencia –si ello es posible– a la Sala Electoral, como instrumento del Ejecutivo Nacional, al punto de prácticamente convertir a la primera en Juez y parte.

En efecto, a fines del mes de Julio, los Diputados de la coalición opositora del estado Amazonas (es decir, tres de los cuatro electos) cuya proclamación fue <<suspendida>> judicialmente, se incorporan y juramentaron en sus cargos ante la Asamblea Nacional, en una polémica sesión rechazada por la bancada oficialista. Incluso en esa sesión parlamentaria uno de los Diputados del partido de gobierno pidió la privación de libertad de los Diputados reincorporados⁵⁸.

Pues bien, un primer efecto de tal hecho fue que, casi simultáneamente al mismo, el 31 de julio de 2016 el Consejo Nacional Electoral publicaba un <<aviso oficial>> en cuyo texto informó que <<...este Poder Electoral no ha emitido ningún acto administrativo relativo a la mencionada elección>> [se refiere a la de Diputados del estado Amazonas] con posterioridad a la emisión de la sentencia de la Sala Electoral objeto de estos comentarios. La aclaración no pedida es sin duda otra azarosa <<coincidencia>> a que acostumbran los diversos <<Poderes>> del ámbito nacional en la Venezuela actual, como lo es también su difusión por el Ejecutivo Nacional, con un encabezamiento engañoso y tendencioso: <<CNE ratifica suspensión de “totalización, adjudicación y proclamación” de candidatos a Diputados de Amazonas>>, a través de, entre otros, el portal oficial electrónico del Ministerio de Propaganda⁵⁹.

La segunda consecuencia fue más insólita aún. A saber, una nota de prensa publicada por el Tribunal Supremo de Justicia en su portal oficial electrónico, en la cual se explicaba

⁵⁸ Según una nota de prensa de Maru Morales P., publicada en el Diario El Nacional con fecha 29 de julio de 2016: <<Al culminar la sesión ordinaria de ayer, a la 1:50 pm, una comisión uniformada del Sebin [Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional] aguardaba en la esquina de Capitolio, en las inmediaciones del Palacio Federal. A media tarde se conoció, de manera extraoficial, que la Sala Electoral del TSJ se reunió de urgencia para tratar el caso Amazonas. El expediente, abierto en diciembre de 2015, no ha sido resuelto y la sala se ha limitado a librar notificaciones y a pedir información a Fiscalía>> (texto entre corchetes y cursivas añadidos)

⁵⁹ <http://minci.gob.ve/2016/07/cne-ratifica-suspension-de-totalizacion-adjudicacion-y-proclamacion-de-candidatos-de-amazonas/>.

que la tardanza en la resolución del caso de la elección de los Diputados la Asamblea Nacional por el estado Amazonas, se debe a las constantes actuaciones de las partes y de los terceros interesados, que el proceso judicial se encuentra en etapa de <<recolección de pruebas>>, para finalizar señalando que <<...el TSJ ha asegurado el cumplimiento de las garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva y debido proceso a todos los intervinientes en la causa judicial en referencia. El máximo tribunal garantiza el respeto la Constitución y a las sentencias emanadas del Poder Judicial, así como la firmeza en la aplicación de todo lo previsto en el ordenamiento jurídico para mantener la institucionalidad y preservar el Estado de Derecho y de Justicia como elementos fundamentales para la convivencia social y bienestar de pueblo venezolano>>⁶⁰.

Mayor ejemplo de una explicación impertinente por no haber sido pedida es difícil encontrar, sobre todo tratándose de una declaración de un Tribunal, órgano que expresa su actuación a través de sentencias judiciales, que son las que justifican su existencia y funcionamiento (sobre todo cuando se dictan dentro de los lapsos legales), y no mediante comunicados de prensa como respuesta a declaraciones o actuaciones de otros órganos del Poder Público. Y mayor falsedad tampoco, porque, como ya se señaló previamente, la tardanza procesal en resolver, por ejemplo, la oposición a la medida cautelar, o la solicitud de reposición de la causa motivada a la falta de presentación por parte del Consejo Nacional Electoral del informe sobre los aspectos de hecho y de derecho, es imputable única y exclusivamente al

⁶⁰ <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-ha-respetado-a-cabalidad-lapsos-legales-en-impugnacion-de-elecciones-en-amazonas>. El texto completo es el siguiente: Actuantes en el expediente que apoyan a la parte demandada solicitaron reponer la causa. A pesar de las constantes actuaciones de las partes y terceros interesados, en especial, quienes resultaron favorecidos con ese proceso electoral, se han ido realizado todos los actos procesales como lo pautó la Ley. Actualmente se encuentra pendiente una solicitud de reposición de la causa, al estado de librar una nueva comisión, requerida recientemente, el 25 de julio de 2016, por un tercero interesado en el proceso, Fidel Caballero representado por Rosnell Carrasco, en apoyo a los diputados cuya proclamación está temporalmente suspendida, dirigida a recabar unas pruebas testimoniales. Como se recordará el 29 de diciembre de 2015, la ciudadana Nicia Maldonado interpuso recurso contencioso electoral con amparo cautelar, contra los comicios parlamentarios celebrados en Amazonas, con motivo de la ocurrencia de hechos contrarios a la ley, públicamente conocidos, que podrían dar lugar a la configuración de fraude electoral en detrimento de la voluntad libre y soberana de los electores de esa entidad. La acción judicial fue admitida por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, ordenando de forma provisional la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación de los diputados electos en Amazonas, en razón de existir considerable fundamento para ello. Esa sentencia fue desacatada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional al incorporar a los tres (3) diputados del estado Amazonas, razón por la cual, en sentencia del 11 enero de 2016, la referida Sala declaró el desacato y la inmediata desincorporación de los mismos del órgano legislativo nacional; sentencia esta que sí fue acatada debidamente, en reconocimiento del error jurídico en el que incurrió la Asamblea Nacional. En este momento el proceso se encuentra en la etapa de recolección de pruebas, cuya realización es fundamental para continuar el proceso y dictar sentencia. En esta etapa se han presentado situaciones que han impedido culminarla por ahora, aun cuando del expediente se evidencia que el Poder Judicial ha desplegado todas las acciones necesarias para seguir impulsando éste y los demás procesos que le corresponden. Así pues, el TSJ ha asegurado el cumplimiento de las garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva y debido proceso a todos los intervinientes en la causa judicial en referencia. El máximo tribunal garantiza el respeto la Constitución y a las sentencias emanadas del Poder Judicial, así como la firmeza en la aplicación de todo lo previsto en el ordenamiento jurídico para mantener la institucionalidad y preservar el Estado de Derecho y de Justicia como elementos fundamentales para la convivencia social y bienestar de pueblo venezolano.

Tribunal. Cabe recordar que la primera fue interpuesta hace *más de siete meses*, por lo que debería haber sido decidida hace mucho tiempo, con independencia del devenir posterior del *iter* procesal.

Pero fue el tercer efecto de la juramentación de los Diputados de la coalición opositora, en representación del estado Amazonas, el que luce más sorprendente. Y no es otro que la sentencia dictada el día primero de agosto de 2016 bajo el número 101 por la Sala Electoral. En ella, el órgano judicial:

Primero: Da respuesta a una solicitud presentada por la parte actora (del partido de gobierno) el *28 de julio*, conjuntamente a otra petición planteada por Diputados del mismo partido de gobierno, el día siguiente es decir, emite sentencia *tres (3) días después de la primera solicitud y dos (2) días a partir de la segunda*. Mientras que no decidió ninguno de los pedimentos de las partes que representan a la coalición opositora, en más de *siete (7) meses*.

Segundo: Afirma en la parte narrativa de la decisión que la sentencia 260 del 30 de diciembre de 2015: <<...fue publicada en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia, y notificada vía telefónica el 4 de enero de 2016 a la apoderada judicial de la ciudadana Nicia Marina Maldonado Maldonado, parte recurrente y; en esa misma fecha, se practicó la notificación a la Asamblea Nacional, al Consejo Nacional Electoral y a la ciudadana Fiscal General de la República, de las cuales, fueron agregadas sus correspondientes constancias a los autos el 7 de enero de 2016...>> (negrillas añadidas).

Es decir, el propio órgano judicial confiesa que la sentencia de la medida cautelar –supuestamente dictada el 30 de diciembre de 2015– fue publicada en el portal electrónico el 4 de enero de 2016, sin justificar la tardanza acaecida entre la aprobación de la sentencia y su publicación en ese medio (recuérdese que la decisión se dictó sin votos salvados o concurrentes). Si se aprobó entonces el texto de la decisión el 30 de diciembre, y se publicó formalmente –es decir, se agregó a los autos– (aunque al expediente no tuvieron acceso los representantes judiciales de la coalición opositora hasta el 4 de enero del año siguiente) ese mismo día 30, ¿por qué se publicó en el portal electrónico 5 días después? Téngase en cuenta que la recusación de *todos* los Magistrados se planteó en horas de la tarde justamente de ese día 30 (aunque los recusantes tampoco tuvieron oportunidad de confrontar a los recusados, como lo exige el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por expreso reenvío del artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Ante una secuencia de actuaciones de la Justicia Vacacional tan peculiar, lucen obligadas estas y otras preguntas.

Pero es mucho más peculiar que la Sala Electoral afirme que notificó vía telefónica a la apoderada judicial de la parte demandante (activista política y candidata a Diputada por el partido de gobierno). ¿Sobre la base de qué norma legal semejante deferencia? Y por qué entre tanto, y por contraste, a la contraparte no se le da siquiera acceso al expediente? Parece que hay que recordar la tradicional norma del Código de Procedimiento Civil, dictada en desarrollo del principio de igualdad constitucional, atinente a que los jueces mantendrán a las partes en sus derechos y facultades comunes <<...*sin preferencias ni desigualdades*...>> (Artículo 15).

Tercero: Afirma que el contenido de la sentencia de la Sala Electoral objeto de estos comentarios <<...*constituyó un hecho comunicacional a nivel nacional*...>>, con lo cual entonces no se entiende la justificación del régimen de las notificaciones previsto en el ordenamiento jurídico, ni mucho menos la adicional <<*notificación telefónica*>> que de forma tan deferente para con una de las partes, decidió practicar ese mismo órgano judicial.

Cuarto: Reitera la nulidad absoluta (ya previamente declarada en su decisión número 1 del 11 de enero de 2016) de los actos dictados por la Asamblea Nacional de incorporación de los Diputados objeto de la medida cautelar de suspensión, incluyendo la sesión del 28 de julio de 2016, por la cual <<...la Junta Directiva de la Asamblea Nacional procedió a la juramentación de los ciudadanos Julio Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzman en el cargo de Diputados del órgano legislativo nacional, por lo que dicho acto carece de validez, existencia y no produce efecto jurídico alguno, así como aquellos actos o actuaciones que dictare la Asamblea Nacional con la juramentación de los prenombrados ciudadanos...>>.

Quinto: Señala que <<...el curso de la causa principal ha transcurrido en cumplimiento de las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, derecho a la defensa y debido proceso, en razón de la continua actuación de las partes y de terceros interesados, tanto en las fases ordinarias del proceso como en diversas incidencias suscitadas con ocasión de sus requerimientos o solicitudes>>. Se trata, una vez más, de una explicación o justificación innecesaria y a todas luces impertinente en el texto de una sentencia, salvo si se considera el hecho peculiar de que de todas las actuaciones realizadas por las partes en esa causa, las únicas a las que se les ha dado respuesta –y en cuestión de horas– *es a las peticiones de la parte demandante y militante del partido de gobierno* –o de sus terceros coadyuvantes–, mientras que *a ninguna de las planteadas por la representación judicial de los Diputados o de la coalición opositora se le ha dado respuesta*, incluso las presentadas hace más de siete meses (queda comprendida la que cuestiona la procedencia de la sentencia cuyo cumplimiento forzoso se sigue ordenando aunque sin pronunciarse sobre los recursos interpuestos frente a ella)⁶¹. Sin duda, una curiosa interpretación de los derechos constitucionales procesales de las partes, entendidos como de una parte, muy orwelliana, como ya se señaló.

Y Sexto: Además de declarar <<...la invalidez, inexistencia e ineficacia jurídica...>> (vaya primero el denuedo en el énfasis y la reiteración antes que el adecuado uso de los términos jurídicos, si se considera que la declaración de inexistencia hace innecesario pronunciarse sobre una posible invalidez o ineficacia) de la juramentación de los Diputados de la Asamblea Nacional sobre los que recayó la medida cautelar, la Sala Electoral señala expresamente que: <<...en caso de mantenerse el desacato de las referidas decisiones, se reservan todas aquellas acciones o procedimientos judiciales a que haya lugar...>>.

Se trata de una críptica –por decir lo menos– oración. Cabría preguntarse no solo *qué* acciones o procedimientos judiciales se reservan, sino *quién* o *quiénes* se los reservan. Y es que la expresión es común en el uso forense, e implica que una parte en un negocio, relación jurídica o procedimiento administrativo o judicial, *se reserva para el futuro el potencial ejercicio de algún derecho o facultad*, como puede ser por ejemplo ejercer el derecho constitucional de acción, para una eventualidad futura en la cual se vea en tal necesidad o interés. Siendo así, pareciera necesario que la Sala Electoral hubiera aclarado cuál derecho o facultad le asiste, y en el ámbito de cuál relación jurídica, para reservarse ejercer acciones o procedimientos judiciales frente a la Asamblea Nacional.

Entre tanto, pareciera que lo único que puede entenderse es que los firmantes de la decisión no se han dado cuenta de que un Juez debe ser un tercero imparcial, y que en el ejercicio de la función jurisdiccional no le corresponde *reservarse* nada –mucho menos a modo de velada amenaza– frente a la conducta procesal de una parte, sino limitarse a aplicar el ordenamiento jurídico. Por supuesto, tan elemental exigencia luce desproporcionada y hasta inaplicable para el caso de los Magistrados de la Sala Electoral, visto lo expuesto en estas páginas.

⁶¹ Salvo lo que se mencionará en el siguiente epígrafe.

5. *La tardía resolución de la oposición a la medida cautelar que se dicta –coincidentalmente– con la incorporación de los Diputados a sus funciones. Falacias e inmotivación*

Al momento de culminar la elaboración de este trabajo, la Sala Electoral dictó sentencia interlocutoria pronunciándose sobre la oposición a la medida cautelar que se analizó, por supuesto desestimando el recurso⁶². La decisión se dicta luego de la curiosa nota de prensa y de las sentencias referidas en el epígrafe anterior, y unos pocos días después de que los Diputados cuya proclamación fue suspendida se incorporasen al Parlamento, en una sesión bastante polémica como ya se refirió también. Requirió entonces el órgano judicial de siete (7) meses para emitir su primer pronunciamiento sobre una de las peticiones de la parte demandada, es decir, de la coalición opositora, mientras que en la misma causa lo ha hecho en cuestión de horas o de días cuando se trata de la parte actora, es decir, del partido de Gobierno.

Veamos a continuación, de forma resumida y limitándonos a los puntos tratados para no extender en demasía estas páginas, el contenido de la sentencia en referencia:

Sobre el alegato de fraude procesal que se habría configurado con los episodios acaecidos en el proceso en diciembre del año pasado ya narrados⁶³, la sentencia expresa, luego de invocar genéricamente las normas constitucionales que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional y los derechos constitucionales procesales así como después de citar extractos de decisiones de la Sala Constitucional:

“Conforme a lo expuesto, el proceso judicial se encuentra regido por las normas constitucionales que garantizan la consecución del valor justicia, incluyendo la garantía previa de acceso a la jurisdicción, sin la cual no sería posible la instrumentación del proceso y la satisfacción de la tutela judicial efectiva.

De ese modo, las aseveraciones realizadas por los oponentes solo evidencian su inconformidad con lo decidido cautelarmente por esta Sala, y carecen de sustento fáctico y jurídico para la pretendida configuración de violación constitucional al debido proceso, las cuales se rechazan por infundadas e impertinentes, y así se decide.”

Como puede verse, no señala el órgano judicial (porque no puede hacerlo) cuál es ese modo al que alude en el último párrafo transcrito, que evidencia que los hechos concretos denunciados por los demandantes –y que pondrían en alerta incluso al litigante menos suspicaz frente a la impartición de una <<Justicia Vacacional>>–, carecerían de sustento fáctico y jurídico y solo evidenciarían inconformidad con la decisión.

Ese premisa entonces que justificaría desestimar el argumento planteado respecto al fraude procesal, premisa que no existe en el texto de la decisión (y cuya falta pretende la Sala Electoral camuflar con señalamientos genéricos a normas constitucionales o invocaciones a otras decisiones con el fin de distraer al lector), muestra que se llega a una conclusión sin antecedentes, en un desafortunado intento de malabarismo en el razonamiento –desviando la atención de lo que debería ser el hilo argumental– que intenta suplir una *motivación inexistente*. Y es que la falacia de petición de principios nunca puede reemplazar a los razonamientos, ni la respuesta voluntarista a la exigencia de la motivación de la sentencias. La prestidigitación barata hay que dejarla a los magos callejeros, pues queda muy mal en la argumentación jurídica.

⁶² Sentencia 126 del 11 de agosto de 2016.

⁶³ Véase *ut infra* epígrafe II.1.

Y frente al alegato que ha ocupado la mayor parte de estas páginas (y de buena parte de los escritos de oposición), es decir, la falta de cumplimiento de las mínimas exigencias legales para acordar la tutela cautelar –e incluso para que se admitiera la demanda– al basarse la pretensión en un medio probatorio nulo por expresa consagración constitucional, y que incluso aceptando que tuviera algún efecto tampoco nada probaría –mucho menos un masivo fraude electoral– salvo la posible comisión de varios delitos por parte de quienes registraron una conversación privada sin orden judicial y por quienes la divulgaron, la Sala Electoral, luego de citar el texto de la decisión previa que acordó la medida de amparo constitucional cautelar, se limita a expresar:

“De la cita que antecede se desprende que la solicitud cautelar fundamentó la presunción de buen derecho en la violación de “(...) *la libertad del elector en la expresión de sus preferencias políticas y la veracidad o fidelidad del escrutinio, ello a cambio de beneficios económicos por un voto a favor de los candidatos de oposición* (...)”, lo cual apreció la Sala preliminarmente con base en la constatación de un hecho noticioso señalado por la recurrente y conocido de forma notoria por esta Sala, en virtud de su difusión pública y uniforme en medios de comunicación, de acuerdo a la doctrina establecida por este Máximo Tribunal de la República.

Ello así, el fallo cuestionado constató la existencia del *fumus boni iuris* al estimar presuntamente vulnerado el derecho constitucional al sufragio y a la participación política de los electores del estado Amazonas, y en consecuencia, declaró procedente la tutela constitucional solicitada de manera transitoria, hasta que se dicte decisión definitiva.”

Luego de parafrasear entonces la previa decisión, nada se señala en lo que concierne a los alegatos de los opositores. Ni de la nulidad por mandato constitucional del medio probatorio invocado (que no acompañado con la demanda), ni de su manifiesta falta de idoneidad para demostrar algo más allá del potencial carácter delictual de su registro y divulgación, y mucho menos de un supuesto fraude electoral –con hechos concretos que lo demuestren– en todo el Estado Amazonas que pondría en tela de juicio los resultados electorales. La Sala Electoral se limita a repetir las mismas vacuas generalidades expresadas en el texto de la decisión cuestionada (véase *ut infra* el epígrafe II.4), sin analizar mínimamente los argumentos sostenidos por quienes objetaron la medida cautelar⁶⁴. La carencia absoluta de motivación es aquí también patente, e incluso haría preguntarse para qué se necesitaron siete (7) meses con el fin de emitir un fallo en el que la argumentación no es que es pobre o limitada sino sencillamente inexistente, si no fuera porque está bastante claro que la tardanza poco tuvo que ver con la intención de impartir Justicia analizando los argumentos de cada parte⁶⁵.

⁶⁴ La incongruencia es ostensible, y vicia de nulidad el fallo (artículo 244 del Código de Procedimiento Civil) por la violación al Debido Proceso al no tomarse en consideración los alegatos fácticos y jurídicos planteados, exigidos por el principio de exhaustividad de la sentencia. De allí que no se obtuvo una decisión fundada en derecho <<...con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas>> como exige el artículo 243.5 *eiusdem*. Sobre el punto véase recientemente, desde un enfoque conceptual, entre otros: Arnulfo Sánchez García, y Cristiana Mariana Lizaola Pinales, *La sentencia: ratio del debido proceso ante la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva*. En: Manuel Salvador Acuña Cepeda, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, Juan Ángel Salinas Garza y Arnulfo Sánchez García (Coords.): *El Debido Proceso*, Tomo I, Una visión filosófica, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2016, pp. 123-125.

⁶⁵ Otro ejemplo de la manipulación de las etapas procesales, se constata ante el hecho de que el mismo día en que se desestima la oposición a la medida cautelar, mediante la sentencia 127 la Sala Electoral ordena la reposición de la causa principal, que fue requerida el 25 de julio de 2016 por un tercero, al estado de evacuar nuevamente unos testimonios. Es de hacer notar que el lapso probatorio había vencido hace más de tres meses como se constata del auto del Juzgado de Sustancia-

II. EPÍLOGO. EL USO DE LA JUSTICIA ELECTORAL COMO INSTRUMENTO PARCIALIZADO PARA OBSTACULIZAR LA CONSTITUCIÓN DEL PARLAMENTO E IMPEDIR EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA, Y SUS NEFASTAS CONSECUENCIAS SOBRE EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y LA PAZ POLÍTICA Y SOCIAL

Retomando las consideraciones generales con las que se iniciaron estas páginas, la paz política y social requiere, entre muchas otras cosas, legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio en el uso del Poder. De la segunda no nos hemos ocupado en esta ocasión, pero en cuanto a la primera, implica la existencia de una representación democrática en los niveles de gobierno, comenzando por el Parlamento.

En el caso venezolano, más allá de las serias objeciones que pueden formularse al sistema electoral vigente, que dista mucho de ser <<el más perfecto del mundo>>, por cuanto de forma harto cuestionable desarrolla los lineamientos constitucionales, lo cierto es que cuando el mismo comenzó a arrojar resultados desfavorables que han puesto en tela de juicio de manera general la legitimidad de origen del actual Gobierno Nacional en Venezuela, al reflejar la voluntad mayoritaria del electorado a favor de otra tendencia política, uno de los mecanismos de los que se ha valido el poder ha sido el uso de la Justicia Electoral, para desconocer tal situación con un precario ropaje de legalidad⁶⁶.

En la hipótesis tratada en estas páginas, la medida cautelar, que de manera indefinida mantiene la Sala Electoral, contrariando los principios y las normas procesales pertinentes, ha implicado el que cuatro Diputados del Parlamento Nacional han tenido que separarse de sus cargos, y que como consecuencia de ello, sea susceptible de ponerse en tela de juicio el que la coalición opositora tenga el número de Diputados requerido para alcanzar alguna de las mayorías calificadas exigidas por la Carta Fundamental en ciertos casos⁶⁷.

ción del 3 de mayo de 2016, mediante el cual se había diferido el acto de informes. Entre tanto, la solicitud de reposición del proceso al estado en que el Consejo Nacional Electoral presente su escrito de informes sobre los aspectos de hecho y de derecho, sigue sin decidirse, aunque tanto cronológica como lógicamente, esa última solicitud debió haber sido resuelta previamente por cuanto sus efectos pueden determinar la validez de todos los actos subsecuentes.

⁶⁶ Otro ha sido el de nombrar autoridades con competencias <<paralelas>> a las del funcionario electo, constituyendo entonces una institucionalidad también paralela, vaciando de contenido las atribuciones del órgano cuyo titular fue escogido directamente por la expresión de la voluntad popular, y sobre todo, despojando a este último de los recursos presupuestarios de que hasta entonces se disponía. El caso de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, que al ser ganada por un dirigente de la oposición al partido de gobierno originó la creación sobrevenida de un <<Distrito Capital>> con un <<Jefe de Gobierno>> designado por el Ejecutivo Nacional (Véanse al respecto los diversos trabajos contenidos en: AA.VV.: *Leyes sobre Distrito Capital y del Área Metropolitana de Caracas*. Colección textos legislativos N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009), es un ejemplo emblemático que ha sido seguido de otros. Por supuesto, este proceder tan manifiestamente antijurídico solo puede producirse por la ausencia real de controles jurisdiccionales de constitucionalidad y legalidad sobre el Poder Público, sobre todo si se trata del Ejecutivo Nacional.

⁶⁷ No es novedoso el proceder del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a su manifiesta tendencia, no solo a favorecer al Ejecutivo Nacional, sino a convertirse en un instrumento judicial para que el primero logre sus fines, dando ropaje de juridicidad a actuaciones políticas. Véase al respecto, entre otros: Brewer-Carías, *Crónica...*, 2007, *in totum*, y del mismo autor: *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*. Colección Justicia N° 3. Acceso a la Justicia. Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Metropolitana-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

La consecuencia ha sido entonces que múltiples funciones de Parlamento se ven susceptibles de sufrir bloqueo por obra de esta sentencia⁶⁸, y que además, una entidad federal de la República no tiene representación en el órgano legislativo nacional (y más grave aún, los electores de esa entidad, con independencia que se hayan expresado en favor de una opción política u otra), sobre la base de una providencia cautelar que, como quedó evidenciado, no resiste el mínimo análisis en cuanto a su procedencia, incluyendo por supuesto su necesidad. Y la mejor prueba de ello es que a más de siete meses de decretada, tanto la incidencia en que se dictó como el proceso principal, siguen sin resolverse, en violación de normas constitucionales y legales.

De tal suerte que la Justicia Electoral venezolana, en lugar de cumplir sus cometidos constitucionales, que no son otros que dar tutela judicial efectiva, protegiendo los derechos e intereses de la ciudadanía en el ámbito político, así como velar porque la expresión de la voluntad del cuerpo electoral sea respetada bajo los lineamientos constitucionales, se ha dedicado a obstaculizar el que las elecciones cumplan sus finalidades. Entre otras, la de formar gobiernos (u oposición al gobierno de turno, con posibilidades ulteriores de reemplazarlo en virtud de la alternancia democrática), y la de resolver las crisis de legitimidad política mediante los cauces democráticos.

Si se cierran esos cauces, como está acaeciendo en la actualidad venezolana, si las instituciones reniegan de su finalidad y son empleadas con el fin de favorecer a como dé lugar a una opción política, desconociendo la voluntad del electorado, es decir, el Poder Soberano, entonces también se pone en peligro la paz política y social⁶⁹. Y ello, porque al desconocerse las reglas básicas de la Democracia, la ciudadanía pierde entonces la fe en que mediante el respeto a estas se logren los cambios políticos y sociales deseados y requeridos. Y lo que es peor aún, a la larga, indeseablemente terminan surgiendo otras sendas distintas a las institucionales, como necesarias válvulas de escape a las crisis institucionales, políticas y sociales.

Y es que cuando ni el Estado de Derecho ni la Democracia son respetados, y en su lugar una facción o grupo ejerciendo coyunturalmente el poder político se decide a manipular las instituciones y a desconocer la voluntad del Pueblo con el fin de perpetuarse en el Poder, entonces es imposible prever cuándo o cómo, surgirán del mismo seno de la sociedad tendencias destinadas a resolver por otros medios los conflictos que no ha podido –o no han querido– solucionarse democráticamente. La historia está llena de esos ejemplos, a pesar de que los integrantes del máximo Tribunal venezolano les den la espalda, pretendiendo no solo incumplir sus compromisos constitucionales, sino obviar sus responsabilidades ante la sociedad y ante el juicio de la posteridad.

⁶⁸ Aunque en realidad son casi todas, por cuanto la Sala Constitucional se ha encargado de vaciar de contenido no solo las funciones legislativas, al anular en tiempo récord todas las leyes dictadas por la Asamblea Nacional a partir del inicio de este período legislativo (siendo que entre tanto no se ha pronunciado e incluso ni siquiera ha admitido demandas de inconstitucionalidad de leyes dictadas en los períodos legislativos previos en los que el Parlamento estaba integrado mayoritariamente por Diputados del partido del actual gobierno), sino también las de control de la Asamblea Nacional. Véase al respecto: Brewer-Carías, *El juez...*, *in totum*.

⁶⁹ Recientemente se están repitiendo situaciones de alteración de la paz pública en las cercanías de la sede principal del Consejo Nacional Electoral, como ocurrieron por ejemplo en el caso del referendo revocatorio de 2004, esta vez también como resultado de las múltiples omisiones y retardos de la Administración Electoral en la tramitación del procedimiento para que tenga lugar –ahora en 2016– el referendo revocatorio presidencial.