

UNA LECTURA DEL EFECTO CONSTITUCIONAL DE LAS INCONSTITUCIONALES DECISIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CON EFECTOS EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

María Alejandra Correa Martín

Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV y UMA

Resumen: *La asamblea nacional constituyente, en clara violación de la Constitución, destituyó al Fiscal General de la República y nombró a un nuevo Fiscal y también a un nuevo Defensor del Pueblo. Esas son decisiones adoptadas por el poder de facto de la asamblea constituyente.*

Palabras Clave: *Asamblea nacional constituyente, poderes de facto, Ministerio Público, Defensor del Pueblo.*

Abstract: *The national constituent assembly, in a clear violation of the Constitution, removed the Public Prosecutor from office and appointed a new Prosecutor, and also, a new Ombudsman. Those are decisions adopted by a de facto power of the constituent assembly.*

Key words: *National constituent assembly, de facto powers, Public Prosecutor, Ombudsman.*

La instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y los actos que ella dicte por inconstitucionales y fraudulentos son inexistentes, son nulos de nulidad absoluta y su ineficacia jurídica está expresamente sancionada en el artículo 138 de la Constitución de 1999, única actualmente vigente en Venezuela y a la cual están sometidas las actuaciones de esa Asamblea Nacional Constituyente, hasta tanto no se redacte una nueva Constitución y la misma sea aprobada mediante referendo popular¹.

Reconocer la existencia de facto de la Asamblea Nacional Constituyente, sin que ello implique convalidar sus vicios jurídicos, podría servir para avanzar en el rescate de la institucionalidad, más aún cuando para hacer valer la nulidad que afecta a esa constituyente se requiere de un pronunciamiento judicial, difícil de obtener por la falta de independencia judicial con que se ha conducido el Tribunal Supremo de Justicia².

¹ *Sobre Los Límites de la Asamblea Nacional Constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos, véase Allan Brewer-Carías, <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>.*

² El “brazo ejecutor de la dictadura”: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/multimedia/por-que-consideramos-que-hay-una-dictadura-en-venezuela/>

Leer los efectos jurídicos de esos actos, analizarlos desde esta perspectiva podría reivindicar la utilidad del Derecho para superar la actual crisis política.

Tomando la idea de Javier Paricio, de estudiar el *ius* buscando superar “*una desconfianza ancestral hacia el derecho, detectable casi en cualquier época histórica: la que tiende a verlo como algo diferente o desconectado de la justicia. La misma que, en la expresión popular, lleva al hombre corriente de hoy a pedir “que se haga justicia”, no “que se haga derecho”*”,³ tratemos de aplicarle el Derecho a las aberraciones del régimen.

I. DEL INCONSTITUCIONAL NOMBRAMIENTO DE UN FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA POR PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

A tenor de lo dispuesto en el artículo 347 de la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente debe limitar su actuación a crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

Ese órgano no tiene facultades de decisión respecto del funcionamiento de los Poderes Públicos durante el tiempo que ejerza sus atribuciones; como redactora del nuevo orden constitucional, una Asamblea Constituyente solamente puede elaborar un nuevo texto constitucional, sin poder decidir ni siquiera sobre su vigencia, la cual en todo caso queda supeditada a la aprobación por el pueblo, titular intransferiblemente del poder constituyente.

Tanto el Tribunal Supremo de Justicia, esta vez en Sala Plena, como la Asamblea Nacional Constituyente han asumido unos poderes supraconstitucionales que no están previstos en norma o principio alguno, pero que se han materializado *de facto* entre otros en los actos del día 4 y 5 de agosto de 2017, a los cuales limito estas reflexiones.

El primero emanado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 65 adoptada en el expediente 2017-000073, en la cual se declara:

“CON LUGAR la solicitud de antejuicio de mérito interpuesto por el ciudadano Pedro Carreño, actuando en su condición de Diputado de la Asamblea Nacional, contra la abogada Luisa Ortega Díaz, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, PARA SU ENJUICIAMIENTO, por la presunta comisión de faltas graves en el ejercicio de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 23 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que comprometen su responsabilidad ético-moral. SEGUNDO: Se DECRETA la suspensión de la ciudadana Luisa Ortega Díaz, como titular del cargo de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, y su inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras dure el proceso, a los fines de determinar la existencia o no de ilícitos graves en el ejercicio de su cargo. TERCERO: Se ORDENA enviar copias certificadas de las actuaciones a la Presidenta de la Asamblea Nacional Constituyente Dra. Delcy Eloína Rodríguez Gómez, a los fines de que determine lo conducente, según lo previsto en el artículo 336 numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 25, numeral 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”⁴

³ Javier Paricio: *Cuando el Sol Comienza a dar en la espalda, Diálogos y soliloquios a orillas del derecho*, Marcial Pons, 2017, p. 17

⁴ <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>

Incluso obviando los vicios que afectan la validez de esa sentencia por las irregularidades en la designación de algunos de los magistrados que actualmente conforman el Tribunal Supremo de Justicia y la incompetencia subjetiva que recae sobre esos magistrados para decidir esa causa en particular, en virtud de la denuncia pública y del recurso judicial que interpuso la Fiscal General de la República; el hecho de haberse declarado la existencia de méritos suficientes para el enjuiciamiento de la Fiscal General de la República no facultaba a la Asamblea Nacional Constituyente para adoptar ninguna decisión al respecto⁵.

La remoción del cargo de la Fiscal General de la República conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución de 1999 corresponde decidirla de manera privativa a la Asamblea Nacional, y ni siquiera con fundamento en la pretendida tesis del desacato y supuesta omisión inconstitucional legislativa puede el Tribunal Supremo de Justicia o la Asamblea Nacional Constituyente usurpar las atribuciones del Poder Legislativo.

Independientemente de los cuestionamientos en relación a la constitucionalidad, tanto de origen como de desempeño de esas actuaciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de la Asamblea Nacional Constituyente, el hecho es que seguido de esa sentencia, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a designar un nuevo Fiscal General de la República y la ciudadana Luisa Ortega Díaz no se encuentra en Venezuela ejerciendo las funciones de Fiscal.

II. DE LA RENUNCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO A SU CARGO, CONSECUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE OTRO DESTINO PÚBLICO

La designación del ciudadano Tarek Williams Saab, para un cargo distinto al que venía desempeñando como Defensor del Pueblo y su aceptación de ese cargo es un hecho que acarrea igualmente consecuencias jurídicas.

La designación que le hizo la Asamblea Nacional Constituyente al ciudadano Tarek Williams Saab es nula de nulidad absoluta por no emanar de la autoridad incompetente. La designación del Fiscal General de la República, como la de los demás órganos del Poder Ciudadano corresponde a la Asamblea Nacional a partir de una terna que le proponga el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, conformado por representantes de los diversos sectores de la sociedad, previsto en el artículo 279 de la Constitución y en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.

Ahora bien, más allá de la inconstitucionalidad de ese acto, la aceptación del cargo expresamente manifestada por el ciudadano que hasta el momento se desempeñaba como Defensor del Pueblo tiene efectos jurídicos.

El ciudadano Tarek Williams Saab se desempeñaba en el cargo de Defensor del Pueblo, cargo de dedicación exclusiva e incompatible con cualquier otro cargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; al aceptar el nombramiento como Fiscal General de la República tácitamente renunció al cargo de Defensor del Pueblo.

El artículo 148 de la Constitución expresamente dispone que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, con excepción de los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no se corresponda con una de esas excepciones implica la renuncia del anterior, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al anterior.

⁵ Véase en ese sentido el trabajo de Allan Brewer-Carías, <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>, pp. 9-10.

La aceptación del cargo de Fiscal General de la República como titular⁶ acarrea la renuncia prevista en ese artículo 148 de la Constitución y en el artículo 25, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y por ende un cese definitivo en el ejercicio de sus funciones en el cargo de Defensor, supuesto en el cual, conforme al penúltimo aparte de esa misma norma corresponde a la Asamblea Nacional declarar la vacante.

Ese es el hecho que entre tantas irregularidades interesa resaltar y que faculta en buen Derecho a la Asamblea Nacional para declarar la vacante del cargo.

Declarada la vacante del cargo de Defensor Público de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Director Ejecutivo de la Defensoría deberá desempeñar interinamente las funciones del Defensor e iniciarse el procedimiento para la designación del nuevo Defensor, en un plazo no mayor de treinta días continuos, conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución.

Esa designación corresponde a la Asamblea Nacional a partir de una terna que le presente el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano conformado por representantes de diversos sectores de la sociedad. Se abrió una nueva oportunidad para unir, de manera institucional, a la sociedad civil con el poder que legítimamente representa hoy a los venezolanos en la Asamblea Nacional y así avanzar en el restablecimiento del Estado de Derecho.

En ese escenario, el Tribunal Supremo de Justicia no podría usurpar con su tesis del desacato o supuesta inconstitucional omisión legislativa la decisión que corresponde a la ciudadanía, toda vez que el artículo 279 de la Constitución en la parte in fine de su encabezado establece que para el caso en que la Asamblea Nacional omita la designación en la oportunidad correspondiente, la designación se someterá a consulta popular.

La convocatoria a conformar el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano corresponde al Presidente del Consejo Moral Republicano, actualmente a cargo del Defensor del Pueblo, de no ser convocarlo dentro de los treinta días continuos previstos en la ley, el mismo artículo 279 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional para proceder a la designación del titular del cargo. La inconstitucional decisión de la Asamblea Nacional Constituyente acarrea ese hecho favorable para el rescate de la institución de la Defensoría del Pueblo, sin que ello implique convalidar, ni admitir como válidas sus decisiones.

La Fiscal General de la República ha sido removida inconstitucionalmente de su cargo, la nulidad absoluta de ese acto hay que denunciarla y rechazar el acto, sin dejar de advertir que existe un vacante en ese cargo; de la misma manera la decisión personal de Tarek Williams Saab de asumir el cargo de Fiscal, indefectiblemente implica su voluntad de no continuar a cargo de la Defensoría, generándose igualmente una vacante en el cargo de Defensor del Pueblo.

La consideración de esos efectos jurídicos de las inconstitucionalidades del régimen permitiría el rescate de dos instituciones fundamentales la para el rescate de la institucionalidad de la Fiscalía General de la República y de la Defensoría del Pueblo, tan necesaria para la protección de los derechos humanos en Venezuela y evitar que el régimen siga usando la justicia para la persecución política.

⁶ En ese sentido léanse declaraciones en: <http://runrun.es/nacional/320715/tarek-william-saab-mision-es-recuperar-la-credibilidad-del-ministerio-publico.html>: “explicó que su designación como titular del MP corresponde a la conclusión de un antejuicio de mérito contra Luisa Ortega Díaz ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).