

*Actos de Gobiernos y la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1993**

Pablo Marin Adrian

Abogado

PRESENTACIÓN

Con este trabajo pretendemos presentar un estudio y análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, del 11 de Marzo de 1993, con motivo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad de los Artículos 57, 353 y siguientes del Código de Justicia Militar, intentada por un grupo de procesados militares y civiles conjuntamente con sus apoderados judiciales con motivos de los hechos de rebelión militar ocurridos en el país el día 27 de Noviembre de 1992, por cuanto el juicio militar estaba siendo llevado a cabo por un Consejo de Guerra Accidental (*en primera instancia*) y por un Consejo Supremo de Guerra (*como Tribunal Militar de Alzada*), siguiendo el procedimiento extraordinario, conforme lo ordenó aplicar el presidente de la República mediante el Decreto Ejecutivo Nacional N° 2.669 de fecha 27 de Noviembre de 1992. Este Decreto se fundamentó a su vez en el Decreto No. 2.558 del 27 de Noviembre de 1992, mediante el cual el presidente de la República suspendió en todo el territorio Nacional las garantías contenidas en el Artículo 60, ordinal 1° (*Nadie podrá ser preso o detenido, amenos que sea sorprendido infraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previsto por la ley. El sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado.*

El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

En caso de haberse cometido un hecho punible, las autoridades de policía podrán adoptar las medidas provisionales, de necesidad o urgencia, indispensables para asegurar la investigación del hecho y el enjuiciamiento de los culpables. La ley fijará el término breve y perentorio en los que tales medidas deberán ser comunicadas a la autoridad judicial, y establecerá además el plazo para que ésta provea, entendiéndose que han sido revocadas y privadas de todo efecto, si ella no las confirma en el referido plazo).

Ordinal 2° (Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento haya sido definido por la ley como delito o falta).

Ordinal 6 (Nadie continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta. La constitución de fianza exigida por la ley para conceder la libertad provisional del detenido no causará impuesto alguno).

Ordinal 10° (Las mediadas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establece la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social).

* Trabajo presentado en el curso sobre *Derecho Administrativo Profundizado*, a cargo del Prof. Allan R. Brewer-Carías, Centro de Estudios de Post-Grado, Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, 1994

Los artículos 62 (El hogar doméstico es inviolable. No podrá ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los Tribunales.

Las visitas sanitarias que hayan de practicarse de conformidad con la ley sólo podrá hacerse previo aviso de los funcionarios que las órdenes o hayan de practicarlas).

Artículo 64 (Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de estrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud el mismo reo).

Artículo 66 (Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa; pero quedan sujetas a pena, de conformidad con la ley las expresiones que constituyan delito.

No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, la que ofenda la moral pública ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales).

Artículo 71 (Todos tienen el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley).

Artículo 115 (Los ciudadanos tienen el derecho de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley) de la Constitución de la República de Venezuela, que como acto de gobierno no se contrae a una categoría jurídica revertida de inmunidad jurisdiccional: Existe frente a él la posibilidad de reunirlos.

Se hace interesante el presente estudio y análisis por cuanto nuestro máximo Tribunal de la República vuelve a plantear la cuestión si cabe dentro del marco constitucional venezolano someter la no enjuiciabilidad de actuaciones del Presidente de rango ejecutivo o legislativo, en razón de su contenido político.

Comenzaremos nuestro trabajo con un estudio de los Actos de Gobierno, El Presidente de la República como funcionario de la Justicia Militar, los hechos del 27 de Noviembre de 1992, los decretos N° 2.668 y 2.669. El Procedimiento Extraordinario, Los Tribunales Accidentales, las Demandas de Amparo y Nulidad y, finalmente, el análisis de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena.

I. LOS ACTOS DEL GOBIERNO

1. *Origen y evolución*

La teoría general del Acto de Gobierno, en el derecho administrativo clásico comparado tienen su origen en el celebre fallo del Consejo de Estado Francés recaído en el asunto "*Príncipe Napoleón*"¹, en el cual se estableció que algunos actos de la Administración discrecionales, presentaban por tal condición de ser "*discrecionales*", el carácter excepcional de estar "*fuera*" y "*por encima*" de "*todo control*

¹. *RECUESTO LEBON* 1875 (19 de febrero de 1875) pág. 155.

jurisdiccional”, aunque para ello no era suficiente que fueren dictados en “*Consejo de Ministros*”, ni que hubieren sido dictados por un interés político. En la sentencia del Consejo de Estado que recayó en ese asunto se evitó mencionar la expresión “*Acto de Gobierno*”, pero al examinar el fondo del recurso, sin duda consagró implícitamente la teoría en su decisión². Debe señalarse, que la distinción entre “*Acto de Gobierno*” y “*Acto Discrecional*”, en la jurisprudencia del Consejo de Estado es particularmente clara y neta, a partir de la sentencia recaída en el asunto Grazzietti, de 1902. Con posterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la noción de “*Acto de Gobierno*” se elaboró sobre la concepción de una “*lista*” de tales actos que incluía dos grandes categorías: Los actos relativos a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, y los actos relativos a las relaciones del Gobierno con un Estado Extranjero o un Organismo Internacional.

Sin embargo, en el estado actual, la sentencia que estructura el alcance de esta noción en el derecho administrativo francés, mencionar expresamente a los “*Actos de Gobierno*”, y recayó en un asunto relativo a disposiciones del Presidente de la República ante situaciones del Golpe de Estado: Se trató en la ocurrencia del asunto RUBIN DE SERVENS³, el cual, como explican los comentaristas versó sobre lo siguiente: El Artículo 16 de la Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, dispuso que “*cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus compromisos internacionales son amenazadas de una manera grave e inmediata y el funcionamiento regular de los Poderes Públicos Constitucionales es interrumpido, el Presidente de la República, toma las medidas exigidas por esas circunstancias luego de consultar oficialmente al Primer Ministro, a los Presidentes de las Asambleas, así como al Consejo Constitucional*”⁴ y, la tentativa del Golpe de Estado sobrevenida en Argelia en la primavera de 1961, proporcionó la ocasión para que el Consejo de Estado se pronunciara sobre la significación exacta y el alcance del mencionado artículo 16 de la Constitución Francesa de 1958⁵.

Dentro de esta génesis y desarrollo del acto de gobierno, el profesor Allan R. Brewer-Carías, señala que en los sistemas continentales y europeo, la doctrina de acto de gobierno o del acto político desarrollada básicamente en los sistemas jurídicos francés, italiano y español, por razones históricas diversas, y con fundamentos jurisprudenciales y legislativos diferentes, tuvo como objeto común identificar una serie de actos estatales, distintos a los actos administrativos y que, por tanto, escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En esa forma, la jurisprudencia francesa, a través de varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos actos de *gouvernement* que carecían de control jurisdiccional en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que implicaba, en general, que carecían de todo control jurisdiccional por no existir en ese país el control de la constitucionalidad de los actos estatales. En esta forma la doctrina del *acte de gouvernement* fue una creación casuística de la jurisprudencia, difícil de construir doctrinalmente, y que al abandonarse rápidamente el criterio del móvil político que la jurisprudencia inicial del siglo pasado había esgrimido para identificarlos, condujo a la elaboración de una “*lista*” de actos del poder Ejecutivo en sus relaciones con autoridades públicas que escapaban a todo control jurisdiccional⁶.

². HONG, WEIL, ET, BRAIBANT “*Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*”, Sirey 1978, pág. 15.

³. Consejo de Estado, 2 de marzo de 1962, *Recuento Lebon* 1962, pág. 143.

⁴. Este es el mismo régimen, en esencia el que se refieren los Artículos 190, ordinal 6°, 241 y 242 de la Constitución de la República de Venezuela.

⁵. Informe del Procurador General de la República (3 de febrero 1993) págs. 13 y siguientes.

⁶. ALLAN R. BREWER-CARIAS, Comentarios sobre la doctrina del acto de Gobierno, del Acto Político, del Acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales Nacionales. *Revista de Derecho Público* N° 26, Caracas, 1986 (pág. 65-68).

En Italia, la noción del acto político tuvo un origen diversos, aún cuando el mismo objetivo que en Francia: En la Ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo pasado, al regularse la jurisdicción contencioso-administrativa, se excluyó de recurso los casos de actos emanados del gobierno en el ejercicio del Poder Político que, por tanto, adquirirían una configuración distinta a los actos administrativos.

En España, cuya Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en un esfuerzo mayor de precisión de esta noción, al excluir los "*actos políticos*" de la jurisdicción contencioso-administrativa enumeró "*los actos políticos del gobierno*" como "*los que afecten a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar*".

En cuanto al sistema germánico, el tema de los actos de gobierno también se ha planteado, al discutirse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y excluirse de la misma los actos de naturaleza política que tiendan a salvaguardar la seguridad y la existencia misma del Estado.

En todos estos sistemas continentales, al noción de acto de gobierno, por tanto se presenta como un acto del Estado, sustancialmente distinto al acto administrativo o en otros casos, como una especie de éstos, pero con la característica común de que gozan de inmunidad común de que gozan de inmunidad jurisdiccional, en el sentido de que los mismos no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativo ni, en general, ante la jurisdicción constitucional, si ésta existe. Esta es la esencia de la doctrina del acto de gobierno, la cual, por supuesto, en las últimas décadas viene siendo objeto de críticas tendientes a reducir esta inmunidad jurisdiccional respecto de ciertos actos estatales⁷.

2. Sistema Jurídico Venezolano

Ahora bien, en Venezuela a pesar de la influencia que el derecho continental (*europa*) ha tenido en la formación de nuestro derecho público y administrativo, la doctrina de los actos de gobierno tal como se ha expuesto, no tiene aplicación, pues al estar establecido el control de la constitucionalidad de los actos estatales, con la amplitud prevista en la Constitución, ningún acto del Estado puede escapar. en principio del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad. No significa esto que en nuestro país no se haya desarrollado una "*noción de acto de gobierno*" para diferenciar los actos estatales y, en particular para diferenciarlos de los actos administrativos, pero ello no ha tenido por objeto construir una doctrina para excluir esos actos de gobierno del control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia⁸.

⁷. Allan R. Brewer-Carías, Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, citado, pág. 66.

⁸. Allan R. Brewer -Carías Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, citado, páginas 67 y 68. Como referencia el Profesor Eloy Lones Martínez, niega que exista en nuestro orden jurídico la noción del acto de gobierno. Véase su *Manual de Derecho Administrativo*, quinta edición, 1983, pág. 188 y siguientes.

A. Definición

Son aquellos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de su función de gobierno, y emanan de este alto magistrado en virtud de atribuciones que la Constitución le asigna directamente.

Por tal razón, el legislador no puede regular el ejercicio de la función de gobierno por el Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto de actos de carácter sub-legal, sino de igual rango que la Ley⁹.

Si analizamos la función de gobierno, como una de las diversas funciones del Estado, nos encontramos que es una función propia del Ejecutivo Nacional, particularmente del Presidente de la República.

Sin embargo, no es el Presidente de la República el único que puede ejercer funciones de gobierno, también otros órganos estatales, particularmente las Cámaras Legislativas a través de leyes o de actos parlamentarios sin forma de Ley. de lo anterior resulta que el ejercicio de la función de gobierno, no función propia del Presidente de la República, no es de su ejercicio exclusivo ni excluye que otros órganos estatales la ejerzan, lo que si es exclusivo del Presidente de la República, es el ejercicio de la función de gobierno a través de determinados actos concretos, como los actos de gobierno, en ejecución directa de la Constitución los cuales pueden o no ser de contenido normativo: Los actos de gobierno con contenido normativo son los decretos-leyes, dictados en ejecución directa de la Constitución (*Art. 190, Ords., 8 y 11*); los no normativos serían los actos de gobierno propiamente dichos, como podría ser el acto de restricción o suspensión de las garantías constitucionales (*Art. 190, Ord. 6*).¹⁰

B. Tendencia Jurisprudencial

Nuestro más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial, en casos concretos ha reconocido la existencia y alcance de la noción de acto de gobierno y antes de su decisión del 11 de marzo de 1993, la cual es el centro y objeto de este trabajo, en su Sala Plena, en fallo del 29 de abril de 1964, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 958 Extraordinaria del 21 de mayo de 1965, en el asunto TITO GUTIERREZ ALFARO, con motivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad del Tratado de Extradición firmado entre los Estados Unidos de Norteamérica y de la Ley de Responsabilidad de Empleados de fecha 07 de junio de 1912. Teniendo como Magistrado Ponente al Doctor Carlos Trejo Padilla, se estableció: "*Es evidente que la Constitución (la de 1961) acogió el principio de que los actos del Poder Público deben estar sometidos jurisdiccionalmente al control constitucional... (omissis)*"

...Pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos Estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y de los precedentes jurisdiccionales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres normas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional. (omissis)

⁹. Allan R. Brewer-Carías: *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Colección Estudios Administrativos N° Caracas, 1980, Página 193.

¹⁰. Allan R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo 1, Caracas, San Cristóbal, 1985, págs. 418 y 419.

...En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actividades presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el Artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional de constitucional en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o acto de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos encuéntrase según el Artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los gobernantes de las Entidades Federales. Con base en las excepciones que se han indicado en todo lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo como el judicial y en el Ejecutivo” (el subrayado es nuestro).

Esta sentencia fue sumamente criticada por declarar o asentar principios evidentemente contrarios al numeral 6° del Artículo 215 de la Constitución. El Dr. Allan R. Brewer-Carías, al respecto señaló *“Sobre esta decisión de la Corte, sin duda aislada, sólo debemos repetir que” abre una brecha inadmisibile en el control jurisdiccional de la Constitucionalidad de los actos estatales”*¹¹, *que debe rechazarse*¹².

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en sala Político-Administrativo en decisión del 21 de noviembre de 1988, con motivo de las elecciones, en el asunto del Señor JORGE OLAVARRIA contra Resoluciones del Consejo Suprema Electoral, reafirmó la doctrina antes referida, sobre los principios de la existencia y alcance de la noción de acto de gobierno, al indicar: “Permanecen todavía incólume los principios sentados por la Corte a los que se refiere los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos respecto de los actos de gobierno, especie jurídica que, en razón de su superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa de la Constitución y no de la Ley ordinaria, ha sido excluida hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad ...(omissis)...”

Los criterios establecidos con la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1993, no los analizamos en este momento por cuanto consideramos que dentro de nuestro sistema jurídico existen normas que debemos estudiar previamente para poder tener una visión general del problema y su enfoque y tratamiento dado por el más alto Tribunal de República. Hasta aquí consideramos prudente el estudio del acto de gobierno y pasamos ahora a otras de las atribuciones del Presidente de la República, en este caso, como funcionario de la Justicia Militar.

¹¹ . Allan R. Brewer-Carías: El control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales. Caracas, 1.977. EJV

¹² . Allan R. Brewer-Carías: Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno.... Obra citada. Página 68.

II. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA COMO FUNCIONARIO DE JUSTICIA MILITAR

Ya hemos dicho *tu supra* que el Presidente de la República es Jefe del Ejecutivo Nacional y Jefe del Estado Venezolano, conforme a la disposición constitucional del Artículo 181. Dentro de la esfera de atribuciones del presidente de la República como funcionario de Justicia está la de autorizar la organización, en tiempo de paz, de los tribunales accidentales de tiempo de guerra, conforme a lo señalado en el Artículo 68 del Código de Justicia Militar y puede decretar aplicar los procedimientos extraordinarios militares en caso de suspensión de garantías constitucionales (Artículo 353 *ejusdem*). Como sabemos los Tribunales Militares son Tribunales de jurisdicción especial¹³; y son Tribunales Militares: La Corte Suprema de Justicia, en materia militar, la Corte Marcial, Los Consejos de Guerra Permanentes, los Consejos de Guerra Accidentales (Consejo de Guerra Accidentales propiamente dicho y Consejo Supremo de Guerra), los Jueces Militares de Primera Instancia Permanente y los Jueces Accidentales de Instrucción¹⁴. Como podemos apreciar, que el Presidente de la República como el funcionario de Justicia Militar no ejerce atribuciones que la Constitución le asigna directamente, sino que ha sido el Legislador quien ha regulado su ejercicio en jurisdicción militar: Sus actos, por tanto son de carácter sub-legal cuando ejerce las atribuciones conferidas por el Código de Justicia Militar. La condicionante que si establecen estas normas, en el caso de organización de los Consejos de Guerra Accidentales y aplicación del procedimiento extraordinario militar es en la situación de suspensión de garantías constitucionales¹⁵, pero fijémonos que es sólo en caso de suspensión, pues en la situación de restricción de garantías constitucionales no operan los supuestos normativos antes referidos¹⁶. De manera que para poder organizar los Tribunales Militares Accidentales y aplicar el procedimiento extraordinario militar en esos Organos Jurisdiccionales, es necesario que el Presidente de la República haya ejecutado un acto de gobierno previo en el cual suspenda garantías constitucionales y que de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de Marzo de 1993, no está referido al hecho de cualquier garantía constitucional suspendida sino a las mencionadas garantías del debido proceso y de la defensa establecidas en los artículos 68 y 69 del texto constitucional, como lo prevé el artículo 240 y siguientes de la Carta Magna. Volveremos en este punto al analizar y estudiar la sentencia del 11 de marzo de 1993 de nuestro máximo Tribunal.

III. LOS HECHOS DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1992

El día 27 de noviembre de 1992, se llevó a cabo un alzamiento militar en que participan también civiles que, dentro de las acciones ejecutadas se destacan, la toma de la Base Aérea “*El Libertador*” con sede en Palo Negro, ciudad de Maracay, Edo. Aragua, así como la Base Aérea “*Generalísimo Francisco de Miranda*” en la ciudad de Caracas, que sirve de sede a la Comandancia de las Fuerzas Armadas, ataque aéreos al Palacio de Miraflores, sede del Poder Ejecutivo Nacional y a órganos de seguridad del Estado; toma de la sede de Venezolana de Televisión emisora televisiva del Estado, toma del Centro de Retransmisión ubicado en Los Mecedores, Caracas, mediante el cual se transmiten mensajes televisivos a la población.

¹³ . Artículo 2º, numeral 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁴ . Artículo 27 del Código de Justicia Militar: *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 1109 Extraordinario del 05 de junio de 1967.

¹⁵ . Artículo 57, 58 y 353 del Código de Justicia Militar.

¹⁶ . Numeral 6º del Artículo 190 de la Constitución.

IV. LOS DECRETOS PRESIDENCIALES N°. 2668 Y 2669 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1992

Tomando en consideración los hechos antes señalados, el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones constitucionales que tiene de declarar el estado de emergencia y decreta la restricción o suspensión de garantías en los casos previstos en la Constitución¹⁷, decretó la suspensión en todo el territorio las garantías contenidas en el artículo 60, ordinales 1°, 2°, 6° y 10°; y en los Artículos 62, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución¹⁸. El decreto dictado en Consejo de Ministros, se sometió a la consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, dentro de los diez días siguientes a su publicación¹⁹. Esta publicación se efectuó el mismo día 27 de noviembre de 1992, en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, número N° 35101. Podemos apreciar que este acto es propiamente un acto de gobierno del Presidente de la República dictado, en Consejo de Ministros, en ejecución directa e inmediata a la Constitución: El Presidente de la República ha ordenado la suspensión de las garantías constitucionales señaladas tu supra en virtud de sus atribuciones de rango constitucional, como funciones políticas que le están atribuidas directamente por la Constitución.

Posteriormente y en la misma fecha (27 de noviembre de 1992), el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2668 antes referido (*suspensión de garantías constitucionales*), en concordancia con los Artículos 28 (*Son funciones de Justicia Militar: 1° El Presidente de la República...omisis...*), 57 (*También se aplicarán las disposiciones del presente Título y del Título III, en el caso de suspensión de garantías constitucionales, cuando así lo decretare el Presidente de la República*), 58 (*En tiempo de guerra funcionarán los Tribunales permanentes de tiempo de paz en cuanto fuere posible y lo permitan las necesidades de la guerra, pero con sujeción a los procedimientos extraordinarios de que trata el Título VIII*) y 353 (*Los procedimientos extraordinarios se seguirán durante el estado de guerra y en caso de suspensión de Garantías Constitucionales, cuando así lo decrete el Presidente de la República*) del Código de Justicia Militar, decretó aplicar el procedimiento extraordinario previsto en el Título VIII del Libro Primero del Código de Justicia Militar, decretó aplicar el procedimiento extraordinario previsto en el Título VIII del Libro Primero del Código de Justicia, para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los Capítulos III y IV del Título III del libro Segundo del citado Código, cometidos con ocasión de la rebelión armada del día 27 de noviembre de 1992. Estas atribuciones de rango legal previstas en el Código Castrense las ejerce el Presidente de la República mediante el decreto N° 2669 del 27 de noviembre de 1992 y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4496 Extraordinario del día sábado 28 de noviembre de 1992 con fundamento en estas disposiciones de rango legal no podemos afirmar que ordenar aplicar el procedimiento extraordinario de los juicios militares sea un acto de gobierno por cuanto éste se dicta por el Presidente de la República en ejercicio de su función de gobierno y emanan de este alto magistrado en virtud de atribuciones que la Constitución le asigna directamente. En cambio, cuando el Presidente de la República ejerce las atribuciones establecidas en el Código de Justicia Militar, lo hace con sometimiento a normas reguladas por el Legislador y sus actos son de carácter sub-legal. Uno de los requisitos que estableció el Legislador para que pueda

¹⁷ . Artículo 190, ordinal 6° de la Constitución de la República de Venezuela.

¹⁸ . Artículo 241 de la Constitución de la República de Venezuela.

¹⁹ . Artículo 242 de la Constitución de la República de Venezuela.

el Presidente de la República por decreto ordenar aplicar el procedimiento extra-ordinario en los Tribunales Militares es en caso de suspensión de Garantías Constitucionales (20), que como hemos ya referido si es un acto de gobierno propiamente dicho, pero no quiere decir que el procedimiento extraordinario se aplica sólo en caso de suspensión.

V. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Con el decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992, el Presidente de la República como funcionario de Justicia Militar (21) ordenó aplicar el procedimiento extraordinario por los Tribunales Militares (22), pero no ordenó a que Órgano Judicial Militar debía aplicarlo, por lo que nos encontramos que debieron aplicarlo todos los Tribunales Militares Permanentes de la República (*la Corte Marcial, los Consejos de Guerra Permanentes y los Juzgados Militares de Primera Instancia Permanentes*)²⁰, que como hemos ya referido si es un acto de gobierno propiamente dicho, pero no quiere decir que el procedimiento extraordinario se aplica sólo en caso de suspensión.

V. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Con el Decreto N° 2669 del 27 de noviembre de 1992, el presidente de la República como funcionario de Justicia Militar²¹ ordenó aplicar el procedimiento extraordinario por los Tribunales Militares²², pero no ordenó a que Órgano Judicial Militar debía aplicarlo, por lo que nos encontramos que debieron aplicarlo todos los Tribunales Militares Permanentes de la República (*la Corte Marcial, los Consejos de Guerra Permanentes y los Juzgados Militares de Primera Instancia Permanentes*)²³ para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los Capítulos III y IV del título III del Libro Segundo del Código de Justicia Militar, presuntamente cometidos con ocasión de la Rebelión Armada del día 27 de noviembre de 1992, podemos señalar que los procedimientos en los juicios militares son ordinarios o extraordinarios, según se los lleve a cabo en tiempo de paz, o en estado de guerra o suspensión de garantías²⁴, pero el Presidente de la República, también en ejercicio de atribuciones como funcionarios de Justicia Militar, en este caso concreto referente a los hechos de rebelión militar del día 27 de noviembre de 1992, no autorizó la organización de los Tribunales accidentales de tiempo de guerra (*Consejos de Guerra Accidentales y Consejo Supremo de Guerra*)²⁵. Por tanto, los Tribunales Permanentes eran los autorizados a aplicar el procedimiento extraordinario, ya que no se organizó por el Presidente de la República ningún Tribunal Militar Accidental, previsto para tiempo de guerra o en caso de suspensión de garantías constitucionales.

VI. LOS TRIBUNALES MILITARES ACCIDENTALES

Hemos referido ya que el Presidente de la República, como funcionario de Justicia Militar, no autorizó la organización, en tiempo de paz, de los Tribunales Militares de tiempo de guerra, pasar que de conformidad con el Decreto N° 2669 del 27 de

²⁰ . Artículo 353 del Código de Justicia Militar.

²¹ . Artículo 28, numeral 2° del Código de Justicia Militar.

²² . Artículos 57 y 58 del Código de Justicia Militar.

²³ . Artículo 27 del Código de Justicia Militar.

²⁴ . Artículo 22 del Código de Justicia Militar.

²⁵ . Artículo 68 del Código de Justicia Militar.

noviembre de 1992, ordenó aplicar el procedimiento extraordinario previsto en el Título VIII del Libro Primero del Código de justicia Militar, para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los Capítulos III y IV del Título III del Libro Segundo del referido Código, cometidos con ocasión de la rebelión armada del día 27 de noviembre de 1992, como ocurrió, a título de ejemplo, en 1962 hace aproximadamente 32 años con motivo de los hechos ocurridos en la ciudad Carúpano, Estado Sucre, el 04 de mayo de 1962, de rebelión militar en el Batallón N° 3 de Infantería de Marina, con la activa colaboración de otros fuerzas y de elementos civiles, el Presidente de la República²⁶ mediante el Decreto N° 746 del 04 de mayo de 1962²⁷ suspendió en todo el territorio nacional las garantías establecidas en el ordinal 1° del Artículo 60 y en los Artículos 62, 63, 66, 71 y 115 de la Constitución. Luego el 9 de mayo de 1962, mediante Decreto N° 750 ordenó seguirse el procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los Capítulos III y IV del Título III del Libro II del citado Código, a los que se hace referencia en los considerandos del Decreto Ejecutivo N° 746, de fecha 4 de mayo del año 1992, y a los mismos delitos que en el futuro pudieren cometerse. Posteriormente dictó el Decreto N° 751²⁸ del mismo día 09 de mayo de 1962, mediante el cual autorizó la organización de los Tribunales Militares competentes, previstos en el Artículo 68 del Código de Justicia Militar, habida cuenta que los hechos ocurrieron en la ciudad de Carupano, Estado Sucre y que el Consejo de Guerra Permanente respectivo para conocer de los hechos era el Consejo de Guerra Permanente de Maturín²⁹, se daban los supuestos legales: Se trataba de un delito de rebelión y la distancia a que se hallaba el lugar donde se produjo el hecho no permitía la intervención del Consejo de Guerra Permanente (de Maturín), sin perjuicio de la rapidez del proceso³⁰. Pero los hechos del día 27 de noviembre de 1992, se habían producido fundamentalmente en la ciudad de Caracas y Maracay, donde funcionan Consejos de Guerra Permanentes, quienes debían conocer de los hechos de rebelión y aplicar el procedimiento extraordinario, conforme lo estableció el Decreto N° 2.669, pero en ningún caso se autorizó la organización de los Tribunales en tiempo de guerra previsto en el Artículo 68 del Código de Justicia Militar. Sin embargo, el Ministro de la Defensa ordenó la organización de un Consejo de Guerra Accidental de Caracas en fecha 04 de diciembre de 1992 para el enjuiciamiento del personal civil y militar que participó en los hechos del 27 de noviembre de ese año y luego el 11 de enero de 1993, constituyó el Consejo Supremo de Guerra como Tribunal de Alzada de la decisión dictada por el Tribunal Militar *a-quo*. En nuestro criterio esta organización de los Tribunales Militares Accidentales es ilegal, por cuanto el Ministro de la Defensa no estaba autorizado por Decreto para organizar dichos Organos Jurisdiccionales Castrense, por las razones que ya expusimos antes: que el Presidente de la República para poder organizar en tiempo de paz los Tribunales Accidentales de tiempo de guerra debe, por un lado, decretar la suspensión de garantías constitucionales (acto de gobierno)³¹ y, por el otro, autorizar dicha organización³² como funcionario de Justicia Militar. Si realmente el Presidente de la

²⁶ . Para esa fecha era el Presidente de la República Rómulo Betancourt.

²⁷ . Este Decreto N° 746 fue publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 26.839 del 04 de Mayo de 1962.

²⁸ . Estos Decretos N° 750 y 751 del 09 de Mayo de 1962, fueron publicados en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 26.884 del 10 de Mayo de 1962.

²⁹ . Véase Decreto N° 10 del 03 de marzo de 1959 publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 25.902 del 03 de marzo de 1959.

³⁰ . Numeral 3° del Artículo 68 del Código de Justicia Militar.

³¹ . Numeral 6° del Artículo 190 de la Constitución.

³² . Ver Artículo 57 y 68 del Código de Justicia Militar.

República deseaba la organización de estos órganos judiciales marciales para el enjuiciamiento de los involucrados en los hechos del 27 de noviembre de 1992, debió decretarlo conforme a las previsiones legales del Código de Justicia Militar, para que así tuviera plena validez. Era entonces incompetente el Ministro de la Defensa para organizar Tribunales Militares Accidentales y este vicio de incompetencia es una forma de ilegalidad que invalida el acto de organización de estos Juzgados Militares Accidentales.

VII. LAS DEMANDAS DE AMPARO Y DE NULIDAD

En escrito de fecha 10 de diciembre de 1992, diversos procesados por los referidos Tribunales Militares Accidentales demandaron ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, la nulidad absoluta del Decreto N° 2.669 emanado de la Presidencia de la República de fecha 27 de noviembre de 1992, por violar y contrariar el contenido del Artículo 44 de la Constitución al igual que el de los Artículos 68 y 69 *ejusdem* y solicitaron amparo constitucional de conformidad con los Artículos 1°, 2° y 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y aplicar la previsión del Artículo 22 *idem*, invocando como fundamento de esta petición la doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en la decisión del 04 de Abril de 1989, según la cual el amparo, ejercido conjuntamente con la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, procede como medida cautelar y con prescindencia de formalidades y sin ningún tipo de averiguación, cuando existe una presunción grave de lesión o amenaza de violación de un derecho fundamental y cuando de no acodarse la misma, resultaría imposible o muy difícil el restablecimiento de la situación jurídica que motiva la acción³³.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, mediante sentencia del día 14 de enero de 1993, decidió librar mandamiento de amparo a favor de cuarenta y cuatro (44) procesaron a doscientos cuarenta y un (241) ciudadanos civiles y militares y ordenó que se suspenda, respecto de ellos (*los cuarenta y cuatro que demandaron ante el máximo Tribunal*), en el estado en que se encuentra, el procedimiento pautado en el Decreto N° 2.669 de fecha 27 de noviembre de 1992, emanado de la Presidencia de la República y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.496 (*Extraordinario*) del 28 del mismo mes y año, mientras se decide la acción de nulidad contra dicho Decreto. Igualmente la Corte Suprema de Justicia decidió, vistas las particularidades del presente asunto, ordenó de inmediato las notificaciones a los ciudadanos Presidente de la República y Fiscal General de la República, con remisión de copia certificada de la presente sentencia, declarando de oficio la urgencia de esta materia prescindir de los actos procesales previstos en las Secciones Segunda y Cuarta del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con excepción del acto de informes, el cual tendría lugar a las once de la mañana (11:00 a.m.) del tercer día de despacho siguiente a la última de las notificaciones, todo de conformidad con el Artículo 135 *ejusdem*.

Las observaciones más críticas que le podemos hacer a este fallo del 14 de enero de 1993, están referida a las siguientes: En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia conceptúa al Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992 que ordenó aplicar el procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar, como un “*decreto-Ley*”³⁴, lo cual desnaturaliza tal Decreto N° 2669. Son decretos-leyes los

³³. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, del 14 de enero de 1993, relacionada con el Decreto Ejecutivo Nacional N° 2669 de fecha 27 de noviembre de 1992.

³⁴. Ver páginas 9 y 11 del original de la sentencia citada del 04 de enero de 1993, de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena.

actos emanados del Poder Ejecutivo o quien lo sustituya, mediante los cuales se establecen reglas de derecho sobre materias propias de la ley formal. En otras palabras, son decisiones con fuerza de ley, adoptadas por el Poder Ejecutivo o quien haga sus veces.

Se distinguen de los decretos ordinarios o regulares dictados por el Poder Ejecutivo conforme a la Constitución y a las leyes, por su contenido, ya que éstos no estatuyen sobre materia legislativa, sino sobre asuntos que normalmente corresponden a la competencia de aquél poder³⁵. En Venezuela la única disposición que autoriza al presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, es la previsión del numeral 8° del Artículo 190 de la Constitución, previa la delegación del Congreso mediante la ley habilitante o ley de autorización al presidente de la República. Si ya hemos dicho supra que el Decreto N° 2.669 lo dictó el Presidente en ejercicio de atribuciones como funcionario de Justicia Militar previstas en el Código de Justicia Militar,³⁶ este acto (Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992) es el rango sub-legal, sometido a normas legales y no puede ser conceptualizado como “Decreto-Ley” como lo hizo la Corte Suprema de Justicia cuando dice: “*Tal presunción justifica la inaplicación del Decreto-ley N° 2.669 hasta tanto se decida el juicio por inconstitucionalidad*”³⁷. En segundo lugar, en su parte motivo de la sentencia se señala: “*La constitución de un Tribunal ad-hoc, como es el Consejo Accidental de Guerra (sic), consecuencia de la aplicación del procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar, podría producir situaciones no susceptibles de reparación por la sentencia que se pronuncie sobre la nulidad por inconstitucionalidad del acto de gobierno, constituyen, a juicio de la Corte, presunción grave del derecho que se reclama*”³⁸. A esta parte motivo jurisprudencial podemos observar que la constitución de un Tribunal Militar ad-hoc, como fue el Consejo de Guerra Accidental de Caracas antes referido no es consecuencia de la aplicación del procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar por cuanto los Tribunales Militares Permanentes también pueden aplicar este procedimiento extraordinario³⁹ y nos preguntamos *¿Que situaciones podría producir estos Tribunales ad-hoc no susceptibles de reparación por la sentencia que se pronuncie sobre la nulidad por inconstitucionalidad?*. Consideramos que ninguna por cuanto, entre otras razones, para la fecha de esta decisión (14 de enero de 1993) ya el Consejo de Guerra Accidental de Caracas, había producido su decisión el día 11 de enero de 1993 y por una de conciencia procesal se había constituido el Consejo Supremo de Guerra de Caracas que produjo su sentencia el 14 de enero de 1993 el cual continuaba conociendo del procedimiento extraordinario como Tribunal Militar Superior o de Alzada y en ambos casos en contra de estas sentencia proceden los recursos ordinarios principalmente la apelación y extraordinarios principalmente el de Casación⁴⁰. También se señala que este Decreto (N° 2.669) es un acto de gobierno lo cual ya lo hemos rechazado por cuanto su acto es de rango sub-legal y ejercido por el presidente de la República como

³⁵ . Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, 5° Edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

³⁶ . Artículo 353 del Código de Justicia Militar.

³⁷ . Véase páginas 9 y 11 del original de la sentencia del 11 de enero de 1993 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

³⁸ . Ver página 11 del original de sentencia citada.

³⁹ . Artículos 58 y 353 del Código de Justicia Militar.

⁴⁰ . Artículo 141 del Código de Justicia Militar.

funcionario de Justicia Militar⁴¹ y cuando la Corte Suprema de Justicia refiere a la “presunción grave del derecho que se reclama” confunde los conceptos de “derechos” y “garantías” por cuanto antes en la parte motiva había indicado: “*Las acciones de amparo acumuladas están fundadas en la presunta violación por parte del Ejecutivo Nacional, a través del Decreto - Ley impugnado, de las garantías judiciales del debido proceso, consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República... (onursis)...*” (el subrayado es nuestro)⁴². Hay por tanto, una diferencia entre “derechos” y “garantías”, aun cuando es muy común llamar “garantías constitucionales” a los derechos mismos establecidos en la Constitución, produciéndose una identidad entre ambos conceptos, lo cual incluso hace el Diccionario de la Lengua Española.

Sin embargo, el derecho es una cosa y la garantía es otra, siendo ésta los principios y mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros⁴³. En tercer y último lugar, en la parte dispositiva de la sentencia se ordena que se suspenda, respecto a los demandantes, en el estado en que se encuentra, el procedimiento pautado en el Decreto N° 1.669 de fecha 27 de noviembre de 1992, emanado de la Presidencia de la República,⁴⁴ pero no hace mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto y omisión se conceda, el amparo⁴⁵. Aclaremos este punto que puede dar lugar a dudas; La Corte Suprema de Justicia cuando decide y acuerda el amparo, ordena que suspenda el procedimiento, pero no se lo ordena al Tribunal Militar Accidental que aplica el procedimiento extraordinario que ha sido ordenado por el Presidente de la República, como funcionario de Justicia Militar, mediante Decreto N° 2.669. *¿Se olvidó la Corte Suprema de Justicia que en el ejercicio de sus funciones, los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público?*⁴⁶ y para el día 14 de enero de 1993, el Consejo Supremo de Guerra de Caracas había dictado sentencia y se disolvieron los Tribunales Militares Accidentales, organizados para los hechos de rebelión militar del 27 de noviembre de 1992.

Al dictarse las sentencias definitivas de instancias, se encontraba consumada y consolidada la situación jurídica contra la cual el amparo se ejerciera⁴⁷. Posteriormente en fecha 11 de marzo de 1993, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, dicta sentencia mediante la cual se declara la nulidad del Decreto del Ejecutivo Nacional N° 2.669 de fecha 27 de noviembre de 1992 y que pasamos a continuación a estudiar y analizar.

VIII. SENTENCIA DEL 11 DE MARZO DE 1993 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA PLENA

A pesar de haber sido declarado de oficio la urgencia de esta materia y acordado prescindir de los actos procesales previstos en las Secciones segunda y cuarta del capítulo II del título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con

⁴¹ . Artículo 141 del Código de Justicia Militar.

⁴² . Artículo 353 del Código de Justicia Militar.

⁴³ . Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales”. *Revista de Derecho Público* N° 37, Caracas 1989 (Páginas 5-25).

⁴⁴ . Ver página 12 del original de la sentencia dictada.

⁴⁵ . Literal “A” del Artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales.

⁴⁶ . Artículo 205 de la Constitución de la República de Venezuela.

⁴⁷ . Véase el voto salvado de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó de la sentencia del 14 de enero de 1993 por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena.

excepción del acto de informes;⁴⁸ nuestro más alto Tribunal de la República, tardó cincuenta y seis (56) días para producir su decisión del día 11 de marzo de 1993 que contó con 9 votos a favor y 6 votos salvados, siendo publicada el día 16 de mayo de 1993 en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela.

Al estudiar, analizar y hacer observaciones a esta sentencia podemos apreciar que los alegatos de los recurrentes son los siguientes:

1° Inconstitucionalidad del decreto N° 2.668 dictado por el Presidente de la República el día 27 de noviembre de 1992, en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 6° del Artículo 190 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los Artículos 241 y 242, *eiusdem*, por violación de los Artículos 190, numeral 6°, 240, 241, 242 y 243 *ibidem*.

2° Inconstitucionalidad de los Artículos 57 y 353 y siguientes del Código de Justicia Militar.

3° Inconstitucionalidad del Decreto N° 2.669, por ser violatorio del artículo 44 de la Constitución (irretro-actividad de la ley).

4° Inconstitucionalidad del Decreto N° 2.669, al ser considerado violatorio de las garantías constitucionales consagradas en los Artículos 68 y 69 y de los Artículos 117 y último aparte del Artículo 241 de la Constitución, y

5° Nulidad del Decreto N° 2.669, por violar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A. *Decisión en cuanto al decreto N° 2.668*: Respecto a las observaciones que hace la Corte Suprema de Justicia en relación al Decreto N° 2.668 de fecha 27 de noviembre de 1992, por el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, suspendió las garantías constitucionales contenidas en el Artículo 60, ordinal 1°, 2°, 6°, 10°; y en los Artículos 62, 64, 66, 71 y 155 de la Constitución, nuestro Alto Tribunal indica:

a. *Su naturaleza jurídica*:

Es un “acto de gobierno”, “gubernativo” o “acto político” y de naturaleza discrecional...⁴⁹. En Venezuela, a falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha asentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (*Vid.* SPA del 21.11.88, Caso Jorge Olavarría).

Dentro de ese contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de las relaciones entre el gobierno y países extranjeros, la declaratoria de emergencia y, precisamente, el acto que en concreto interesa analizar a los fines de este fallo: LA SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES⁵⁰.

b. *Su control jurisdiccional*

Es indiscutible para esta Corte que las actuaciones de la rama ejecutiva del Poder Público, a tenor del Artículo 117 de la Constitución que consagra el principio de legalidad (“*La Constitución y la Leyes definen las atribuciones del Poder Ejecutivo, y a*

⁴⁸. Ver página 12 del original de la Sentencia del 14 de enero de 1994 de la Corte Suprema de Justicia en Plena.

⁴⁹. Ver página 20 del original de la sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵⁰. Ver página 21 del original de la sentencia del 11 de marzo de 1993.

ellas debe sujetarse su ejercicio”), están sujetas, por imperio de la Fundamental, a la Ley en su sentido más amplio y por ende, a revisión judicial: constitucional en aplicación del artículo 215, ordinal 6° *ejusdem* y contencioso-administrativo, por previsión del artículo 206 *ibidem*.

Luego, en Venezuela, el problema de los “actos de gobierno” no se contrae a una categoría jurídica revestida de inmunidad judicial, pues como se ha visto, existe frente a éstos la posibilidad de recurrirlos con base en una garantía constitucional y al examinar la constitucionalidad de un Decreto de Suspensión de garantías, a pesar de tratarse de un acto de gobierno y de naturaleza discrecional, puede el Juez, sin embargo (sic), conocer no sólo de los aspectos formales que rodearon la emisión del mismo, sino también revisar la “veracidad y congruencia” de los hechos que constituyen su fundamentación fáctica⁵¹.

En cuanto al vicio de inconstitucionalidad del decreto N° 2.668 que alegaron recurrentes son:

1° Suspendió las garantías constitucionales sin previa declaratoria del estado de emergencia; y

2° No fue sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación.

La Corte Suprema de Justicia señaló que la declaratoria de restricción o suspensión de garantías constitucionales, puede bien ser consecuencia o no, de una previa declaración de estado de emergencia, pues también la prevé el Constituyente como medida autónoma que puede tomar el Presidente en Consejo de Ministro, bajo otros diferentes supuestos⁵².

En relación con el otro argumento de los actores de sometimiento del Decreto N° 2.668 a la consideración del Cuerpo Legislativo, debe este Máximo Tribunal señalar que, en *Gaceta Oficial* N° 35.118 del 22 de diciembre de 1992, aparece publicado Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República, del cual se desprende que mediante Oficio N° 00038 de fecha 7 de diciembre de 1992, el Poder Ejecutivo dio cumplimiento al requisito constitucional. De manera que este segundo alegato tampoco prospera. Quedan así desestimadas las denuncias de inconstitucionalidad del decreto N° 2.668, anteriormente identificado, y así es declarado expresamente⁵³.

Compartimos plenamente los criterios adoptados tanto desde el ángulo legal como el doctrinal por la Corte Suprema de Justicia para así cerrar la brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales que se había abierto en aquella decisión del 29 de abril de 1964 (*caso: Tito Gutierrez Alfaro que hemos citado*)⁵⁴, respecto a los actos de gobierno: Su naturaleza y control jurisdiccional.

B. Decisión respecto del código de justicia militar

Los actores demandaron la inconstitucionalidad de los Artículos 57 y 353 y siguientes, del Código de Justicia Militar que regulan la organización de los Tribunales Militares en tiempo de guerra o de suspensión de garantías constitucionales, cuando así

⁵¹ . Ver páginas 23, 24, 26 y 27, de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵² . Ver página 28 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵³ . Ver página 29 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵⁴ . Allan R. Brewer-Carías; “Comentarios sobre la Doctrina del Acto de Gobierno...” *obra citada*. *Revista de Derecho Público* N° 26, página 68.

lo decreta el Presidente de la República y el procedimiento extraordinario. Se alegó que cuando la Constitución vigente estableció en su parte dogmática las garantías contempladas en los artículos 68 y 69 de la Constitución Nacional, derogó para siempre esos procedimientos extraordinarios⁵⁵.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, observó:

1° Es principio adoptado por nuestro derecho positivo el criterio racionalista de acuerdo al cual la Ley, en su sentido más general y amplio como norma jurídica (Comentario: Aquí la Corte adopta el criterio de identidad o confusión de ley y norma jurídica: Pero sabemos que hay leyes que no contiene normas jurídicas; así como hay normas jurídicas que no son leyes) dictadas por el Poder autorizado para ello, es expresión de la razón objetiva, distinta de la costumbre que es la expresión de voluntades subjetiva arbitrarias (*Vid. Joaquín Sánchez Covisa; "La vigencia temporal de la Ley"*), por lo que sólo la ley puede derogar a ley y así claramente lo preceptúa nuestra normativa constitucional y desarrolla el Código Civil.

Estableció también la Corte en esta decisión que la pérdida de vigencia de la ley, puede acaecer de dos distintas maneras: por derogación expresa y por vía tácita. La primera ocurre cuando es el nuevo texto el que contiene una cláusula derogatoria de la ley anterior; y la segunda, cuando existe incompatibilidad material entre ambos textos sin que medie una cláusula derogatoria expresa. En ambas situaciones se impone como regla principal, complementaria del enunciado antes comentado, el principio conocido bajo el aforismo "*lex posterior derogat priori*" de que la ley posterior sólo deroga leyes de igual categoría o de categoría inferior⁵⁶.

2° Importa si ahondar en los principios rectores que tiene establecido este Supremo Tribunal como guía al examinarla constitucionalidad de las leyes, entre los cuales interesa desde ya destacar, que no corresponde a la Corte juzgar la conveniencia o inconveniencia de una ley como tampoco las dificultades en su aplicación ni sus consecuencias o efectos, beneficios o no (*Vid. En este sentido Corte Federal, 2 de febrero de 1943*). Así mismo, se ha establecido como elementos configuradores de este tipo de vicios, con base a las exigencias del ordinal 3° del artículo 215 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la violación *directa* a una norma de un rango como aquella en la que es factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales. (SPA 28 de mayo de 1983). Debe también tratarse de una contradicción evidente del texto constitucional, que no exija del Juez un gran esfuerzo interpretativo para concluir en que está en franca contradicción con aquel, aunque además de esa contradicción meramente literal ha considerado la Corte que se da el vicio, cuando la ley viola el espíritu y propósito de una norma constitucional, es decir, cuando el legislador da a la norma un contenido distinto al perseguido por el constituyente, o cuando propugna fines diferentes a los consignados en el texto fundamental⁵⁷.

3° De acuerdo a los anteriores lineamientos y dado que se alega una infracción directa a disposiciones constitucionales (*artículos 68 y 69*) por parte de normas del Código de Justicia Militar, y estando también claro que tampoco se alude a una contradicción literal entre ambos cuerpos, sino a la incongruencia con los principios

⁵⁵. Argumento esgrimido por el Abogado Aquiles Monagas en el acto de informes. Ver pág. 30 de la sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵⁶. Ver página 31 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵⁷. Ver páginas 32 y 33 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

que inspiraron al constituyente, la Corte en primer lugar examinó las normas del mencionado Código denunciadas como inconstitucionales y luego los motivos que llevaron a la adopción de las normas contenidas en el Título IX de la Carta Magna, particularmente en relación a las garantías constitucionales no susceptibles de suspensión en ninguna de las situaciones de emergencia precitadas, a fin de determinar si como lo alega el actor, la previsión de un régimen excepcional de juzgamiento en el Código de Justicia Militar contraria o no, las directrices constitucionales, concretamente en lo que toca a las garantías de defensa y del debido proceso⁵⁸.

Seguidamente la Corte Suprema de Justicia observa el contenido de las disposiciones de los Artículos 57, 58 y 353 del Código de Justicia Militar y al hacer la concordancia con el Artículo 22 *ejusdem* (“*Los procedimientos en los juicios militares son ordinarios o extraordinarios, según se los lleve a cabo en tiempo de paz, o en estado de guerra o de suspensión de garantías (subrayado de la Corte)*”)⁵⁹.

Este Artículo 22 transcrito plantea para la Corte dos hipótesis diferentes para el establecimiento del procedimiento correspondiente: La primera, que el juicio militar se lleve a cabo en tiempo de paz, en cuyo caso se aplicará el procedimiento ordinario; la segunda, comprensiva de los supuestos; que el jurídico se desarrolle en estado de guerra, lo que sea en estado de suspensión de garantías, y en cualquiera de estas dos últimas eventualidades, se aplicará el procedimiento extraordinario.

Son dos entonces, los requisitos necesarios para la procedencia de estos procedimientos extraordinarios, un requisito de orden material -que se dé efectivamente la situación de hechos exigidos por la norma: conflicto bélico o suspensión de garantías- y, otros de naturaleza formal: que se ordene la aplicación del procedimiento previsto en la citada normativa por el Presidente de la República mediante el decreto⁶⁰.

Opina también la Corte en su decisión que no es posible afirmar que la sola consagración de los derechos de defensa y al debido proceso haya derogado las normas del Código de justicia referente a los procedimientos extraordinarios⁶¹, cuando ya la Corte ha afirmado que la pérdida de vigencia de la ley, puede acaecer de dos distintas maneras; por derogación expresa y, por vía tácita, cuando existe incompatibilidad material entre ambos textos sin que medie una cláusula derogatoria expresa⁶². Motiva igualmente este Supremo Tribunal en su decisión conveniente advertir que de la situación de emergencia no hace para el Ejecutivo, de pleno derecho, la potestad de suspender indiscriminadamente las garantías constitucionales, sino que por su doble condición de normas de contenido inherente a la persona humana y de rango constitucional, deben ser restringidas en la menor medida posible. La regla o formula es que sólo son susceptibles de restricción o suspensión, aquellas garantías que constituyan un verdadero obstáculo para la vuelta a la normalidad institucional, y *sólo en la medida en que no afecten la esencia del derecho cuya garantías se pretende reglamentar, limitándola*⁶³, sin embargo, en una franca y clara contradicción con lo anteriormente reconocido, la Corte admite la posibilidad de suspender las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa que además están contempladas

⁵⁸ . Ver páginas 33 y 34 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁵⁹ . Ver página 34 de la citada sentencia del 11 de mayo de 1993.

⁶⁰ . Ver páginas 34 y 35 de la citada sentencia del 11 de mayo de 1993.

⁶¹ . Ver página 37 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁶² . Ver página 31 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁶³ . Ver páginas 38 y 39 de la sentencia del 11 de marzo de 1993.

como garantías que no pueden suspenderse ni restringirse en el Artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que es Ley de la República de Venezuela conforme a la Ley Aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”, promulgada, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977, cuando decide que al no haber sido suspendidas en el Decreto N° 2668 del 27.11.92 las mencionadas garantías del debido proceso y de la defensa establecidas en los Artículos 68 y 69 de la Constitución, no tenía atribución el Ejecutivo para reglamentar sobre materias que escapan a su potestad y que corresponden a otra rama del Poder Público⁶⁴.

En base a los argumentos antes citados de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, decidió improcedente la denuncia formulada por inconstitucionalidad en contra de los mencionados Artículos 57, 58 y 353 y siguientes del Código de Justicia Militar, a pesar de reconocer la derogación tácita, la incompatibilidad material de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa con un procedimiento extraordinario militar y admitir como regla que sólo son susceptibles de restricción o suspensión de aquellas garantías que constituya un verdadero obstáculo para la vuelta a la normalidad institucional y juzgar inoficioso pronunciarse acerca de los alegadas vinculaciones a la normativa contemplada en la ley aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”.

C. Decisión en relación al decreto N° 2669

Para motivar su fallo respecto al Decreto N° 2669 del 27 de noviembre de 1992 el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, dividió su análisis desde dos puntos conceptuales: Su retroactividad y, por otra, violación de las garantías constitucionales del derecho de la Defensa y el debido proceso. Estudiaremos individualmente cada una de estas pronunciamientos.

a. Retroactividad del decreto N° 2.669 de fecha 27 de noviembre de 1992:

Los demandantes fundamentaron su acción en contra del mencionado Decreto N° 2.669 en que el referido acto jurídico del Ejecutivo Nacional infringió el Artículo 44 de la Constitución que consagra el principio de irretroactividad de las leyes, ya que, “*para el momento en que entro en vigencia el señalado Decreto no había sido declarado el estado e guerra ni existía la guerra de hecho*” y “*las garantías constitucionales fueron suspendidas después de haberse iniciado y puesto en marcha el alzamiento militar, el cual, no es evidente, no ocurrió en su iniciación y desarrollo estando suspendidas con anterioridad las garantías constitucionales*”⁶⁵. Esta retroactividad alegada por los accionistas, fue también admitida por el representante del Ministerio Público como único vicio de inconstitucionalidad en contra del decreto N° 2.669. Sin embargo, La Corte Suprema de Justicia no compartió los alegados de actores ni del Ministerio Público, por las razones siguientes: “*En efecto, en primer lugar, se observa que es a raíz o como consecuencia del alzamiento militar ocurrido en la madrugada del 27 de noviembre, cuya cesación o prolongación era imprevisible en esos momentos, que el Presidente de la República decide hacer uso de la facultad constitucional de declarar la suspensión de garantías, la cual materializa a través del decreto N° 2.668 de ese (sic) misma fecha.*”

⁶⁴. Ver página 31 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁶⁵. Ver páginas 39 y 40 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

Ahora bien, la misma representación fiscal sostiene que para poder aplicar los procedimientos extraordinarios era condición previa que las garantías constitucionales estuvieran suspendidas y ello obviamente aconteció así, ya que el Decreto N° 2.669 que ordena aplicar tales procedimientos, aunque fuese dictado horas más tarde del día 27 de noviembre, lo cierto es que adquiere plena eficacia y virtualidad jurídica a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela al día siguiente, 28 de noviembre de 1992, cuando ya estaba vigente el Decreto N° 2.668 de Suspensión de Garantías.

Por lo expuesto, se desecha el alegato de retroactividad del Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992 y así se declara”⁶⁶.

b. *Violación del Decreto N° 2.669 de las Garantías Constitucionales del derecho a la Defensa y al debido proceso:*

Los legítimos activos impugnaron la violación por parte del Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992 del derecho a la defensa consagrado en el Artículo 68 del Texto Constitucional y del Artículo 69 *ejusdem* referente al debido proceso, y la Corte Suprema de Justicia en Pleno, al decidir lo planteado, lo hizo en los siguientes TÉRMINOS:

1° “El mencionado Decreto N° 2669 forma parte del ordenamiento de emergencia dictado a raíz de los sucesos del 27 de noviembre, ya que fue dictado con fundamento en el Decreto de Suspensión de Garantías Constitucionales N° 2.668 y con base a una potestad reglamentaria excepcionales y de orden constitucional.

Condición de instrumentos reglamentarios que conserva a pesar de que, como se evidencia de su texto, no consagra por sí reglas procedimentales, sino que remite a unas pre-existentes en el Código de Justicia Militar ⁶⁷.

A partir de este punto de violación del Decreto N° 2.669 de las garantías constitucionales del derecho a la defensa y el debido proceso, la argumentación motivadora de la Corte Suprema de Justicia se hace contradictoria redundante, ambigua, ambivalente y hasta con marcados signos de vacíos de nuestro ordenamiento jurídico, con especial énfasis en las leyes y reglamentos militares.

Decir que el Decreto N° 2.669 fue dictado con base en una potestad reglamentaria y de excepción y de orden previa de abrir la averiguación sumarial dictada por la autoridad militar competente⁶⁸ y el Presidente de la República, como lo hemos dicho anteriormente, es funcionario de Justicia Militar⁶⁹ y cuando el Presidente de la República ordenó aplicar el procedimiento extraordinario no lo hace en base a una potestad reglamentaria de excepción y de orden constitucional porque esa facultad o atribución de funcionario de justicia Militar no es de rango constitucional sino legal, prevista en el Código de Justicia Militar. Además el procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar no se sigue sólo en caso de suspensión de garantías constitucionales, también se aplica en caso de haberse declarado el estado de emergencia y decretado la movilización total o parcial de las Fuerzas Armadas Nacionales en todo o en parte del territorio nacional, por los Tribunales Militares

⁶⁶ . Ver páginas 39, 40, 41 y 42 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁶⁷ . Ver páginas 44 y 45 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁶⁸ . Artículo 163 del Código de Justicia Militar.

⁶⁹ . Artículo 28, 54 y 353 del Código de Justicia Militar.

(*Permanentes o Accidentales*)⁷⁰. Dice además la Corte que este Decreto N° 2.669 tiene “condición de instrumento reglamentario que conserva a pesar de que como se evidencia de su texto, no consagra por sí reglas procedimentales, sino que remite a unas preexistentes en el Código de Justicia Militar”⁷¹. Su comentario es elocuente: El Presidente de la República dictó el Decreto N° 2.669 como instrumento reglamentario (del Decreto N° 2.668), pero no consagra por sí reglas procedimentales, sino que remite a unas preexistentes en el Código de Justicia Militar: Se dicta un instrumento reglamentario (Decreto N° 2.669) para regular lo ya reglamentado (Código de Justicia Militar). Pero lo inconcebible jurídicamente no termina aquí, pues más adelante la Corte Suprema de Justicia en su decisión llegó a la conclusión que “...del propio texto del decreto se deriva las consecuencias que acarreará la aplicación del procedimiento extraordinario en cuanto a las garantías contenidas en los Artículos 68 y 69 de la Constitución, cuya violación se alega... (omissis)...”⁷². Si aceptamos lo dicho antes por la propia Corte que el Procedimiento-extraordinario previsto en los Artículos 57, 58 y 353 y siguientes del Código de Justicia Militar, era improcedente la denuncia formulada por inconstitucionalidad ¿Como entonces va a aceptar o admitir que el decreto que ordena aplicar este procedimiento es inconstitucional por porque viola las garantías constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa? Volveremos otra vez al punto inicial respecto a la aplicación del procedimiento extraordinario: Este puede ser seguido durante el estado de guerra y en caso de suspensión de garantías constitucionales, cuando así lo decreta el presidente de la República⁷³, pero también se aplica, como ya lo hemos dicho, en estado de emergencia y decretada la movilización⁷⁴, sin que hayan sido decretadas la suspensión de garantías constitucionales. Llegaríamos por esta vía a la conclusión que en nuestro ordenamiento jurídico preexisten una norma reglamentaria inconstitucional que son aplicables en casos de restricción o suspensión de garantías constitucionales, lo cual no compartimos. “En estos casos, sin embargo, la restricción o suspensión de garantías constitucionales, no implica que se “suspenda” el Estado de Derecho, sino sólo que sus pilares normativos básicos pueden verse trastocados temporalmente, en la medida de lo necesario y exclusivamente en relación a las materias relativas a las garantías constitucionales que se restringen o suspendan, conforme a las nuevas regulaciones que dicten ejecutivamente”⁷⁵.

Dentro del análisis del fallo del 11 de marzo de 1993, la Corte Suprema “esclarece algunas nociones conceptuales” y observa “...en que el ámbito de un Decreto de Suspensión de garantías sólo puede abarcar, como su propio nombre lo indicado, a las garantías (subrayado de la Corte) que el constituyente (*sic*) establece para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, y en modo alguno a los derechos en sí mismo... (omissis)...”, y cita como doctrina a la expuesta por el profesor Allan R. Brewer-Carías en su artículo: “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales” en la Revista de Derecho Público N° y en este mismo orden de ideas la Corte Suprema de Justicia, observa que: “...los derechos constitucionales consagrados y aún aquellos que no estándolo son inherentes a la persona humana, no son suspendibles en

⁷⁰. Ver Artículos 20 y 39 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

⁷¹. Ver página 45 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁷². Ver página 46 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁷³. Artículo 353 del Código de Justicia Militar.

⁷⁴. Artículo 39 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

⁷⁵. Allan R. Brewer-Carías; “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales”. *Revista de Derecho Público* N° 37, Caracas 1989, Página 14.

ninguna medida... (*omissis*)...” (subrayado de la propia Corte)⁷⁶, pero luego acierta, admite o permita que: “...al no haber sido suspendidas en el Decreto N° 2.668 del 27 de noviembre de 1992 las mencionadas garantías del debido proceso y de la defensa establecidas en los Artículos 68 y 69 de la Constitución, no tenía atribución el Ejecutivo para reglamentar sobre materias que escapan a su potestad y que corresponde a otra rama del Poder Público...”⁷⁷, lo cual creemos que son garantías constitucionales que no pueden ser suspendidas por cuanto lo garantía del debido proceso y de la defensa son garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y son garantías que no pueden suspenderse ni restringirse por cuanto son supuestos previstos en al Ley Aprobatorio de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷⁸, porque la suspensión de garantías no “suspende” el Estado de Derecho.

En cuanto a la parte dispositiva de la sentencia se debe señalar que en el sumario ordenado publicar en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, la Corte Suprema de Justicia indicó: “La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, declara la nulidad absoluta del Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, (subrayado nuestro) mediante el cual se ordenó la aplicación del procedimiento extraordinario ...(*omissis*)...”⁷⁹. De la lectura del texto del tantas veces citado Decreto N° 2.669, se puede apreciar que el mismo no fue dictado en Consejo de Ministros, porque la atribución del Presidente de la República como funcionario de Justicia Militar⁸⁰ no la ejerce en Consejo de Ministros y el acto sólo es refrendado por el Ministro de la Defensa para su validez⁸¹.

De manera que en forma conclusiva podemos decir que mal puede, la Corte Suprema de justicia en Pleno, afirmar que el Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992, es un acto de gobierno, un decreto-ley o un instrumento normativo de igual rango que la ley, cuando dicho acto no encaja dentro de los supuestos constituciones ya analizados e incluso se llega a señalar características formales (*haber sido dictado en Consejo de Ministros*) cuando del contenido del propio acto se aprecia lo contrario.

Un comentario final que queremos hacer al respecto es lo relativo a la noción del poder discrecional que tiene el Presidente de la República en materia castrense como funcionario de justicia militar y que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia le imprime siempre que tal potestad discrecional involucra un juicio de orden político, lo cual no lo consideramos tan ajustado a las normas del Código de Justicia Militar y, en general a las leyes y reglamentos militares. En el caso del procedimiento extraordinario previsto en el Código de Justicia Militar, para poderse aplicar en los delitos militares no puede procederse sino se ha decretado el estado de guerra o que ésta existe de hecho o, en caso, de suspensión de garantías, pero ya hemos visto que este procedimiento se puede aplicar por delitos que conocen normalmente los Tribunales Penales Ordinarios de infracciones penadas en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa⁸² y, en otros casos, cuando el Presidente de la República decreta el sobreseimiento

⁷⁶ . Ver página 47 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁷⁷ . Ver página 52 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁷⁸ . Ver artículo 27 de dicha ley.

⁷⁹ . Ver página 55 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

⁸⁰ . Artículo 28 del Código de Justicia Militar.

⁸¹ . Artículo 190, parte in fine, de la Constitución.

⁸² . Ver página 48 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

de un juicio militar⁸³ o declara su continuación o suspensión⁸⁴ estamos ante su poder discrecional previsto en el Código de Justicia Militar, pero no necesariamente involucra un juicio de orden político⁸⁵ “*Existe poder discrecional en la medida que la regla de derecho les deja cierta libertad de apreciación en el ejercicio de su competencia*”⁸⁶.

IX. CONCLUSIONES GENERALES

1° Consideramos que en el ordenamiento jurídico venezolano se puede admitir la noción del acto de gobierno, que ya ha sido aceptado jurisprudencial y doctrinalmente, aún cuando hay un sector que hace reparos a esta versión venezolana.

2° Que estos actos de gobierno no están condicionados por la Ley, pero están sujetos al control de la constitucionalidad, por ser dictados en ejecución directa de preceptos constitucionales.

3° Al reconocer la teoría de los actos de gobierno, no podemos llevarla al ámbito de atribuciones del Presidente de la República como funcionario de Justicia Militar, por vía legislativa y no constitucional y, por vía de consecuencia, los actos dictados por el primer Magistrado Nacional en esta área castrense, son de rango sub-legal.

4° Al ordenarse aplicar los procedimientos extraordinarios previstos en el Código de Justicia Militar pueden darse por los presupuestos del estado de emergencia, por que haya un estado de guerra - cuando haya sido declarado o exista de hecho - y además en el caso de suspensión de garantías constitucionales.

5° La suspensión de garantías constitucionales no suspende el estado de derechos.

6° Que las garantías constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso previsto en el Artículo 68 de nuestro Código Político Fundamental no pueden ser restringidos ni suspendidos en ninguna medida por ser inherentes a la persona humana y como garantías judiciales están previstas en los Artículos 8 y 27 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”.

7° La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 11 de marzo de 1993, se debe reconocer en su gran aporte a la teoría del acto de gobierno en Venezuela y su orientación al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sin embargo, ignora normas legales expresas de la República en esta materia como son el Código de Justicia Militar y la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”, que son leyes de la República.

8° La observación más crítica que puede hacerse a la sentencia del 11 de marzo de 1993 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia es que hace afirmaciones a los actos del presidente de la República (*Decreto N° 2.669*) que dicho documento no contiene, como es el caso de señalarse que el mismo fue dictado en Consejo de Ministros, cuando la realidad es otra.

⁸³ . Numeral 1° del Artículo 329 del Código de Justicia Militar.

⁸⁴ . Artículos 224, 226 y 227 del Código de Justicia Militar.

⁸⁵ . Jean Rivero, Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público UCV 1984, página 88.

⁸⁶ . Ver página 48 de la citada sentencia del 11 de marzo de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

- Allan R. Brewer-Carías; Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto del Estado y de las cuestiones políticas con motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales Nacionales. *Revista de Derecho Público*, N° 26, Caracas 1996.
- Allan R. Brewer-Carías; *Fundamentos de la Administración Pública*. Tomo I, Colección Estudios Administrativos N° 1, Caracas, 1980.
- Allan R. Brewer-Carías; *Instituciones Políticas y Constitucionales*. 2 Tomos, Caracas, San Cristóbal, 1985.
- Allan R. Brewer-Carías; *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977.
- Allan R. Brewer-Carías; *Derechos Administrativo*. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, 1984.
- Eloy Lares Martínez; *Manual de Derecho Administrativo*. 5° Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas.
- Jean Rivero; *Derecho Administrativo*, Institución de Derecho Público. UCV, 1984.
- Informe del Procurador General de la República. Ponencia ante la Corte Suprema de Justicia, en pleno, en fecha 03 de febrero de 1993, en el acto de informes con motivo del juicio de nulidad de los Decretos N° 2.668 y 2.669 del Ejecutivo Nacional y del Código de Justicia Militar.
- Textos Legales
- Constitución de la República de Venezuela.*
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.*
- Ley Orgánica del Poder Judicial.*
- Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.*
- Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".*
- Código de Justicia Militar.*
- Jurisprudencia
- Sentencia de la acción de amparo del 14 de enero de 1993 dictada en la Corte Suprema de Justicia, en pleno.
- Sentencia de la acción de nulidad de los Decretos Ejecutivos N° 2668 y 2669 y de los Artículos 57 y 353 y siguientes del Código de Justicia Militar dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 11 de Marzo 1993.
- Decretos del Ejecutivo Nacional
- Decreto N° 10 del 03 de Marzo de 1959. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 25.902.
- Decreto N° 746 *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N°26.839 del 04 de Marzo de 1962.
- Decreto N° 750 y 751. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 26.884 del 10 de Mayo de 1962.
- Decreto N° 2668. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.101 del 27 de Noviembre de 1992.
- Decreto N° 2669. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.496. Extraordinario del 28 de Noviembre de 1992.