

# **El Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia o el asalto a la justicia.**

**Jesús R. Quintero P.**

## **Liminar**

El 14 de enero de este año se dio cuenta a la Asamblea Nacional de la presentación de una iniciativa legislativa por medio de la cual se promovía el debate y la aprobación de un proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El Proyecto fue presentado por los diputados Omar Mezza, Cilia Flores, Guillermo Guevara, Ángel Rodríguez, Marelis Pérez, Tulio Jiménez, José E. Rodríguez, César López, Luis Franceschi, Tania D'Amelio, Guillermo Palacios y Ricardo Gutiérrez. Pocos días después, esto es, el 28 de enero, fue aprobado en primera discusión en una única sesión de la Asamblea Nacional.

El 31 de julio pasado fue distribuido entre los diputados miembros de la Asamblea Nacional un «Informe para segunda discusión del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia», elaborado y aprobado en el seno de la Comisión Permanente de Política Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales. Dicho documento, el cual refiere que durante la elaboración del informe fueron presentados otros proyectos de ley sobre la misma materia que fueron «considerados» para la elaboración del Informe, contiene un crecido número de recomendaciones y sugerencias relativas al contenido del Proyecto aprobado en primera discusión. A este Informe y a sus recomendaciones se refieren estos comentarios, que están circunscritos fundamentalmente, sin embargo, a los aspectos políticos y a las cuestiones constitucionales que suscita el Proyecto, que son las que realidad interesan y conviene analizar.

La exposición de motivos que precede al Proyecto expresa que la iniciativa se justifica porque la Constitución instituyó al Tribunal Supremo de Justicia en órgano rector de la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial,

dejando a su cargo la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República y de las Defensorías Públicas, y que en razón de esas atribuciones, la propia Constitución ordenó que su integración y competencia fueran reguladas mediante ley orgánica, por lo que el Proyecto sometido a la consideración del órgano legislativo desarrolla las normas y principios constitucionales relativos a la integración de cada una de sus Salas y la forma de designación de los magistrados; su organización y funcionamiento; sus atribuciones en materia de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial; y las destinadas a regular los procedimientos especiales que ante él se inician.

La simple lectura de la exposición de motivos revela la insinceridad de los propósitos declarados por los proyectistas. En el mismo documento, prácticamente a renglón seguido de la descripción de los objetivos mencionados en párrafo anterior, se dice también que «visto el actual estado de desarrollo del Derecho Público en Venezuela, se optó por remitir *a las futuras leyes* de las jurisdicciones constitucional, contencioso administrativa y electoral, el tema de las competencias judiciales de las respectivas Salas», haciéndose expresa referencia, además, a que las competencias en materia constitucional y contencioso administrativa continuarán regidas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como en efecto fue previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Proyecto. Así mismo, de acuerdo con la Disposición Transitoria Cuarta del Proyecto, se *mantiene en vigencia* inexplicablemente –parcialmente– la Normativa sobre Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial 37.014 del 15 de agosto de 2000 y se mantienen también en vigor, las potestades disciplinarias de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, «*mientras se dicta la legislación*» y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios. La justificación del Proyecto presentado y la intención de los proyectistas no es, por consiguiente, la que se declara sino otra puramente política.

Las finalidades políticas reales perseguidas con el Proyecto no son, como se advierte, tan inocentes ni institucionales como las declaradas. El Proyecto objeto de estos comentarios, está exclusivamente orientado a asegurar el control político no sólo del Tribunal Supremo de Justicia –que es sin embargo el primer objetivo– sino también del resto del sistema judicial. Es un claro intento de privar definitivamente a los jueces y tribunales de la autonomía, la independencia y la imparcialidad y de asegurarse la utilización del sistema judicial para el exclusivo propósito, claramente maquiavélico, de asegurar la permanencia en el poder de quienes mantienen secuestrados los principios democráticos y el pluralismo político, mediante el envilecimiento de las instituciones del Estado y la destrucción moral de los adversarios y pretenden consolidar de este modo un régimen abiertamente autoritario. Esos inconfesables fines políticos están, desde luego, en abierta contradicción con los principios fundamentales de la independencia, la imparcialidad y la autonomía de los jueces, que nominalmente garantiza la Constitución, que son precisamente los que deberían caracterizar la administración de justicia en un Estado democrático.

En otra oportunidad, refiriéndome esa vez específicamente a la justicia penal, afirmé que los diferentes puntos de vista que se sustentan respecto de la organización de la justicia estatal están bajo el influjo no sólo de la experiencia histórica acerca del modo de los juzgamientos, sino que también están influidos, en una proporción preponderante, por el contenido y la naturaleza de las opiniones políticas y filosóficas relativas a la necesidad y la posibilidad de la efectiva garantía, por el poder público, del cometido político de la administración de justicia estatal y por las consideraciones acerca de la indispensable limitación de las potestades que sean otorgadas al Estado, en la medida en que se presenten como medio eficaz para lograrlo. La experiencia histórica muestra, por otra parte, que por la importancia del influjo de lo político en esta determinación, el objetivo del proceso está en constante peligro de ser apartado de su finalidad de verdad y de justicia, y de ser empleado, por el contrario, al servicio de los objetivos políticos autoritarios.

Según expresó Schmidt<sup>1</sup> al tratar de este tópico crucial, la necesidad de la independencia judicial<sup>2</sup> –que es el prerequisite de la administración justicia estatal– resulta del sentido y de la significación misma de la tarea judicial, cuyo carácter ha de estar determinado exclusivamente por «la causa de la justicia», constituida a su vez por el respeto y la observancia de los valores de verdad y justicia, cuya entidad condiciona tanto la calidad psicológica de la actividad juzgadora judicial como la posición del Estado frente a la administración de justicia.

El asalto a la justicia que se prepara con el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, significa, en este sentido, renegar abiertamente de los valores superiores del orden jurídico que fueron importados de la constitución española e incorporados a la nuestra durante el improvisado y apresurado proceso constituyente, llevado adelante con la negación del derecho a la participación de la ciudadanía, y con la única finalidad de encubrir, temporalmente, la pretensión totalitaria que desde el principio de este proceso ha inspirado la acción y el pensamiento político de la parcialidad gobernante, caracterizados por su actitud fascista, que les lleva a la consideración todo adversario como enemigo que debe ser aniquilado.

## **Capítulo I**

### **Acerca de la abrogación parcial de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**

Es notorio que el grupo gobernante mantiene en la Asamblea Nacional sólo una precaria mayoría que no le permite legítimamente, sin la alianza con otras fuerzas políticas, la modificación de las leyes orgánicas. El artículo 203 de la

---

<sup>1</sup> Op. cit. n°. 383.

<sup>2</sup> La potestad del juez de administrar justicia está caracterizada por su independencia y autonomía, conforme a los términos de los artículos 254, 255 y 256 de la Constitución y 4 del Código Orgánico Procesal Penal.

Constitución dispone, en efecto, que la misma mayoría requerida para la admisión por la Asamblea Nacional de las leyes orgánicas, esto es, las dos terceras partes de los parlamentarios presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto, se aplica también para la modificación de las leyes orgánicas. Lo cierto, sin embargo es que, aprovechándose de las ambigüedades de un texto constitucional técnicamente deficiente y políticamente orientado al autoritarismo, se pretende abrogación parcial y la modificación la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la aprobación a ultranza de una nueva ley, sin contar con la mayoría requerida, en vista de que es imposible el consenso de las otras fuerzas políticas respecto de un proyecto de tal índole y no es posible, por consiguiente, reunir el número de votos necesarios para la modificación en la forma requerida por la Constitución de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Veamos como pretende consumarse este fraude constitucional. Con ocasión de la discusión de la Ley contra la Corrupción, abrogatoria de la preconstitucional Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por sentencia No. 2573 de 16 de octubre de 2002, a partir de la premisa de que las leyes orgánicas han sido consideradas por la doctrina y la práctica constitucional como intermedias entre la Constitución y las leyes ordinarias, de modo que en el sistema de fuentes ostentan, por consiguiente, un nivel jerárquico superior, que implica que una ley ordinaria no podría derogar una ley orgánica, cuando regulen la misma materia; estableció, sin embargo, una extraña doctrina conforme a la cual –«a los fines de hacer compatibles las leyes producidas bajo el nuevo sistema constitucional con los principios generales que gobiernan la derogación de las leyes, las normas constitucionales y las leyes preconstitucionales»–, se opera la desaplicación del principio antes enunciado por el mismo fallo del *contrarius actus*, conforme al cual la ley ordinaria no podría derogar una ley orgánica cuando regulen la misma materia. La doctrina establecida por la Sala Constitucional persigue la finalidad, como se expresa en la referida sentencia, de «facilitar la labor legislativa en la

derogatoria de aquellas leyes orgánicas, dictadas bajo la vigencia de la abrogada constitución, *que no se adecuen al nuevo orden constitucional*, por aplicación inmediata de los principios en ella contenidos, cuyo valor normativo y de aplicación inmediata y directa ha tenido esta Sala oportunidad de destacar», puntualizando la Sala que tal conclusión sería producto de la aplicación inmediata y preferente en el caso *sub judice* de la disposición contenida en el artículo 203 de la vigente Constitución, esto es, de los caracteres formales de la ley reformada.

La doctrina elaborada por la Sala Constitucional antes aludida, cuyo fundamento es a todas luces inadmisibles desde el punto de vista de la epistemología de las normas, por que se basa en la afirmada «desaplicación», por lo demás inmotivada, del principio *contrarius actus*, que no es un precepto positivo del orden jurídico que pueda considerarse como inaplicable por antinómico respecto de reglas o principios constitucionales. El principio *contrarius actus* no es una regla dispositiva sino una estructura lógico formal intrínseca del fenómeno normativo, que de suyo está destinada a explicar y racionalizar el proceso de creación del orden jurídico para hacerlo inteligible. El principio *contrarius actus* no es, por tal razón, susceptible de «desaplicación», como tampoco puede serlo, por ejemplo, el principio *lex posteriori derogat priori*, conforme al cual la ley posterior deroga la anterior, como si se tratara de un mero precepto dispositivo inconstitucional.

Sin embargo, la perniciosa, infundada e «innovadora» doctrina de la Sala Constitucional sobre la «desaplicación» del principio *contrarius actus*, pese a la declarada finalidad que con ella persiguen los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional, de facilitar la labor legislativa en la derogatoria de aquellas leyes orgánicas, dictadas bajo la vigencia de la abrogada constitución, *que no se adecuen al nuevo orden constitucional*, no parece aplicable al caso de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El carácter orgánico de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del carácter orgánico que le fue atribuido a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, conforme al

régimen establecido por la constitución abrogada –exclusivamente por haber sido investida con ese carácter por la mayoría absoluta por los miembros de cada Cámara al iniciarse el respectivo proyecto de ley– resulta de las mismas consideraciones materiales que determinarían la naturaleza orgánica de la ley que la derogaría de manera expresa o tácita, total o parcialmente, para regular las funciones del Tribunal Supremo de Justicia: el criterio material de haber sido ambas leyes denominadas como orgánicas por la Constitución.

La inminencia del fraude constitucional que se pretende consumar en la Asamblea Nacional, hace necesario examinar la pertinencia del propósito político, impuesto exclusivamente por la necesidad derivada puramente de la praxis política –que se explica por la intolerancia política, por la pretensión de hegemonía y por haber perdido el control de la mayoría calificada de la Asamblea Nacional– de derogar parcialmente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por medio de una ley, que podría ser aprobada sin los votos de la mayoría calificada requerida por la norma constitucional. Tal necesidad política apremiante se hizo patente para el Gobierno cuando por el voto unánime de los miembros de la Sala de Casación Penal, se declaró que en realidad ni el señor Alfredo Romero ni los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que habían sido tildados de delincuentes confesos por el Presidente de la República, habían cometido delito alguno. Esa sentencia, emanada de jueces que actuaron en el caso con independencia de criterio, y que declararon la nulidad de las actuaciones dirigidas al asesinato moral de los inculpados considerados como enemigos políticos, fue reveladora, desde el punto de vista de la política fascista del Gobierno, de la necesidad de controlar íntegramente al Tribunal Supremo de Justicia para sumergir bajo una gruesa capa de concreto todo vestigio de autonomía, independencia e imparcialidad de los jueces.

## **Las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico antes de 1961.**

Como es sabido, aunque antes de la vigencia de la Constitución de 1961 algunas leyes nacionales, como lo ilustran los casos de la Ley Orgánica de la Corte Federal, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, de la Ley Orgánica del Distrito Federal, de la Ley Orgánica de los Territorios Federales, de la Ley Orgánica de las Dependencias Federales y de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, entre otras, recibían la denominación de «orgánicas». Tal denominación, sin embargo, carecía de relevancia, toda vez que las leyes así denominadas no estaban caracterizadas en el ordenamiento jurídico como una categoría diversa a la formada por las leyes formales ordinarias. Por esta razón, pese a su peculiar denominación –explicable únicamente por razones históricas–, dichas leyes, formal y materialmente, eran idénticas a las demás leyes sancionadas por el órgano legislativo.

En 1961, como hizo notar el doctor Aguilar Gorrondona, el constituyente mencionó por su nombre algunas de estas leyes tradicionalmente denominadas «orgánicas», por lo que no sería exacto afirmar que fue él quien las denominó específicamente «leyes orgánicas» con el propósito de atribuirles el rango formal de leyes orgánicas. Sólo en la Disposición Transitoria Decimoquinta el constituyente innovó refiriéndose a la futura Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la cual ahora aludimos, que sí denominó directamente como ley «orgánica».

## **Las leyes orgánicas y la Constitución de 1961**

La Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de 1961 se refirió, en efecto, a las «leyes orgánicas» como integrantes de una *categoría especial* entre la Constitución y la ley formal. La Exposición de Motivos pretendía erróneamente, además, que el concepto de ley orgánica propuesto se originaba

en «*el modelo francés*». Dijo en este sentido: «Como una categoría especial de leyes, intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, el proyecto prevé las leyes orgánicas. Siguiendo el modelo francés, se acoge un criterio meramente formal para definir las leyes orgánicas, primero: cuando la propia Constitución les da tal denominación y, segundo, cuando sea investida con ese carácter por la mayoría absoluta por los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley. La creación de las leyes orgánicas tiene por objeto impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes. En efecto, se ha pensado en dictar una ley orgánica de presupuesto que rija la elaboración de los presupuestos anuales, así como también que la ley de crédito público rija siempre las leyes sobre operaciones de crédito que celebre la Nación, o la ley orgánica que trate de los institutos autónomos prive sobre las leyes que creen dichos organismos»<sup>3</sup>.

Lo que en realidad, hizo el constituyente de 1961, lejos de guardar fidelidad al «*modelo francés*», que afirmaba por puro desconocimiento o ignorancia seguir, fue subvertir el criterio material que tradicionalmente ha delimitado las leyes orgánicas francesas. De hecho, al suplantarse el criterio material por una noción meramente procedimental o formal, se separó del principal criterio de determinación de la ley orgánica propio del constitucionalismo francés, el cual es, indudablemente, de naturaleza material o sustantiva. Si bien el artículo 163 de la Constitución abrogada declaraba su fidelidad al criterio material o sustantivo,

---

<sup>3</sup> Aunque la Exposición de Motivos del proyecto de Constitución enfatiza en que el carácter de las «leyes orgánicas» resulta de circunstancias *meramente formales*, es preciso señalar que el criterio de la doctrina al respecto es totalmente otro. Así, José Luis Aguilar Gorronzona, al señalar las diferencias entre los dos tipos de leyes orgánicas, explicaba: «El primer grupo tiene su rango por la denominación que les dio el constituyente (lo que en el fondo significa que lo determinante es la *materia* que rigen, porque la denominación no hace sino indicar la materia dicha) y *no* requieren para ser aprobadas como tales leyes orgánicas ningún voto calificado de las Cámaras. El segundo grupo, en cambio, deriva su carácter de la *investidura parlamentaria hecha por la mayoría calificada* (la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras) *en una oportunidad precisa* (el inicio de la consideración del respectivo proyecto en cada Cámara), *cualquiera que sea la materia que regulen*». El carácter predominantemente material de la concepción francesa de la ley orgánica es puesto en evidencia también por José Cofre Sirvent («Significado y funciones de las leyes orgánicas», Edit. Técnos, Madrid, 1994, p.49) cuando señala que «por lo que al *elemento material* se refiere, la Constitución [francesa de 1958] en el ya citado artículo 46, lo recoge en los siguientes términos: «las leyes a las que la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas...». Del sentido de esta expresión se deduce que la ley orgánica precisa de una habilitación constitucional especial, no pudiendo surgir espontáneamente. Esta especial categoría de leyes goza de las características que son propias de «ley material», esto es, de delimitación de contornos de modo exacto, concreto y bien definido. No cabe, pues, que adquieran el carácter de «orgánicas» aquellas leyes que no se prevean expresamente en la Constitución. Se trata, en definitiva, de una enumeración en términos de *numerus clausus*...».

cuando afirmaba que «son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución...», que en buen romance quiere decir que existe un ámbito sustantivo delimitado por el constituyente, el cual está reservado a la ley orgánica, esa referencia material dejó de ser eficaz, tanto desde el punto de vista teórico como pragmático, al agregar inmediatamente que son así mismo leyes orgánicas, independientemente de cualquier consideración de índole material, «las que sean investidas con tal carácter [...] por la Cámara». En estas condiciones, como ha expresado Chofre Sirvent<sup>4</sup>, la noción de ley orgánica pierde contorno, y se convierte en un concepto indefinido, ya que todo el concepto de dicha categoría pasa entonces en la práctica a quedar apoyado exclusivamente sobre un elemento estrictamente formal: la voluntad de la Cámara que en cada momento puede definir lo que es y lo que no es «orgánico».

La ambivalencia del constituyente de 1961 respecto del «*modelo francés*», al cual declara ser fiel pero que en realidad traiciona abiertamente, así como la notable influencia que sobre la Constitución de 1999 ejerció en esta materia la Constitución española de 1978, inspirada a su vez en la tradición constitucional francesa en lo que se refiere a las leyes orgánicas, nos lleva a la necesidad de examinar la cuestión de las leyes orgánicas en esos ordenamientos.

### **Las leyes orgánicas según la tradición constitucional francesa**

Se ha señalado reiteradamente que la existencia de un ámbito normativo próximo a la constitución, constituido por las leyes orgánicas, es uno de los elementos que tipifican la tradición constitucional francesa.

El acuerdo adoptado por la Convención el 14 de Germinal del año III, conforme al cual se creaba una Comisión para la redacción de ciertas *leyes orgánicas* destinadas a facilitar el desarrollo y la aplicación de la Constitución de 1793, constituye el primer antecedente en esta materia. Sin embargo, mayor y

---

<sup>4</sup> Op. cit. p. 57.

más próxima influencia ejercerá sobre el concepto de «ley orgánica» del cual ha hecho recepción nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 115 de la Constitución francesa de 4 de noviembre 1848, que se encuadra, sin embargo, dentro de la misma tradición instaurada en tiempos de la Revolución.

La citada norma del artículo 115 de la Constitución francesa de 1848 dispuso en efecto:

*«...Après le vote de la Constitution, il sera procede, para l'Assemblée nationale constituante, à la rédaction des lois organiques, dont l'énumération sera déterminée par una loi spéciale...»<sup>5</sup>*

Por un decreto de 4 de septiembre de 1848 la Asamblea Nacional había emitido un acuerdo por el cual resolvía que no se disolvería sin haber votado tales leyes orgánicas y que, además, un decreto especial, que debía ser aprobado inmediatamente después del voto de la Constitución, determinaría específicamente las leyes orgánicas que deberían ser votadas por la Asamblea Constituyente. El decreto especial del 11 de diciembre de 1848 fijó o determinó así las materias que serían reguladas por 10 *leyes orgánicas*. La propia Asamblea Constituyente emprendió, en efecto, los trabajos para la aprobación de dichas leyes<sup>6</sup>. Sin embargo, conforme a otra ley dictada al efecto, relativa a la disolución de la Asamblea Nacional y a la convocatoria de la Asamblea Legislativa, se ordenó la inmediata deliberación sobre la ley electoral y se resolvió así mismo que se procedería a la formación de las listas electorales, para la celebración de las elecciones del cuerpo legislativo. Se dispuso también en la referida ley, que después de las deliberaciones sobre la ley electoral, el orden del día de la

---

<sup>5</sup> Se ha hecho notar que este artículo no aparecía en el primer proyecto de constitución, mientras que en el segundo proyecto, el artículo 119 había sido concebido en estos términos: *«Immédiatement après le vote de la Constitution, il sera procede, para la nation, á la nomination du Président de la Republique, et par l'Assemblée nationale constituante, á la rédaction des lois organiques qui doivent compléter la Constitution»*.

<sup>6</sup> La «ley especial» a la cual se refería el artículo 115 de la Constitución francesa de 1848 determinó que serían reguladas por leyes orgánicas las siguientes materias: La ley sobre la responsabilidad de los depositarios de la autoridad pública, la ley sobre el Consejo de Estado, la ley electoral, la ley de organización provincial y municipal, la ley de organización judicial, la ley sobre la enseñanza, la ley sobre la organización de la fuerza pública, la ley sobre la prensa, la ley sobre el estado de sitio y la ley sobre la organización de la asistencia pública. De estas leyes, como se verá, sólo dos –además de la ley de presupuesto– llegaron a ser aprobadas por la constituyente.

Asamblea Constituyente incluyera la deliberación acerca la Ley sobre el Consejo de Estado, la Ley sobre Responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros y la Ley de Presupuesto del año 1849, que debían ser votadas antes de su disolución. De este modo resultó parcialmente modificado el referido decreto del 11 de diciembre de 1848. Sin embargo, de todas las leyes enumeradas sólo tres fueron efectivamente sancionadas: la Ley Orgánica sobre el Consejo de Estado, de 5 de marzo de 1849; la Ley Orgánica Electoral, del 15 de mismo mes, y la ley del 19 de mayo de 1849 sobre el presupuesto de 1849.

El artículo 46 de la Constitución francesa de 1958 retomó casi cien años después al concepto tradicional material francés de ley orgánica. Lo hizo, en efecto, en términos tales que las previsiones constitucionales francesas constituyen la fuente y el precedente inmediato del régimen de las leyes orgánicas tanto de la Constitución española de 1978 como de las constituciones venezolanas de 1961 y 1999.

El artículo 46 de la Constitución francesa de 1958, vertido al castellano, dice textualmente:

«Artículo 46. Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas serán votadas y modificadas en las siguientes condiciones:

El proyecto o la proposición no será sometido a la deliberación y votación de la primera Cámara que lo haya recibido hasta la expiración de un plazo de quince días después de su presentación.

Será aplicable el procedimiento del artículo 45. No obstante, si no hay acuerdo entre las dos Cámaras, el texto no podrá ser aprobado por la Asamblea Nacional en última lectura sino por mayoría absoluta de sus miembros.

Las leyes orgánicas relativas al Senado deberán ser votadas en los mismos términos por las dos Cámaras.

Las leyes orgánicas no podrán ser promulgadas hasta después de declarada por el Consejo Constitucional su conformidad a la Constitución»

Es notorio, como hemos señalado antes, que el concepto material de reserva a la ley orgánica, constituye la médula del sistema de la constitución francesa de 1958, acorde con la referida tradición constitucional que atiende a «reservar» ciertas materias constitucionalmente determinadas por su importancia institucional para la preservación del orden constitucional, a la «ley orgánica»<sup>7</sup>. Al fundamental criterio material que determina que el constituyente haya conferido sólo a ciertas leyes el carácter de «orgánicas», se adiciona necesariamente, en el sistema constitucional francés, los criterios formales que conceden a la fuente materialmente determinada como ley orgánica mayor rigidez, la cual se patentiza en el procedimiento para la deliberación y votación de las leyes orgánicas que difiere del procedimiento legislativo ordinario y por la intervención preventiva necesaria del Consejo Constitucional<sup>8</sup> para la promulgación de la ley o, en su caso, para su modificación, de acuerdo a la doctrina tradicional del *contrarius actus*, que los juristas franceses, nutridos por la civilización de Descartes y Voltaire no incurren en la enormidad y en el despropósito de «desaplicar».

Es así como en la Constitución francesa de 1958 el concepto de «ley orgánica» vino a adquirir intencionalmente, por voluntad de los inspiradores del

---

<sup>7</sup> Las principales leyes orgánicas francesas, las cuales forman parte del llamado bloque legislativo (integrado además por las leyes ordinarias, la ley referendaria, la ordenanza, la decisión adoptada conforme al artículo 16 de la Constitución y, en general, el derecho comunitario delegado) son: Ley Orgánica L/91/002 de 23 de diciembre de 1991, referente a los partidos políticos; Ley Orgánica L/91/003 de 23 de diciembre de 1991, que modifica el número de los partidos que pueden ser constituidos; Ley Orgánica L/91/004 de 23 de diciembre de 1991, referente a la constitución y funcionamiento del Consejo Económico y Social; Ley Orgánica L/91/005 de 23 de diciembre de 1991, sobre la libertad de prensa; Ley Orgánica L/91/006 de 23 de diciembre de 1991, referente a la creación del Consejo Nacional de la Comunicación; Ley Orgánica L/91/007 de 23 de diciembre de 1991, relativa a las leyes financieras; Ley Orgánica L/91/008 de 23 de diciembre de 1991, referente a las atribuciones y al funcionamiento de la Corte Suprema; Ley Orgánica L/91/009 de 23 de diciembre de 1991, referente a las atribuciones, organización y funcionamiento de la Alta Corte de Justicia y al procedimiento que ha de seguirse ante ella; Ley Orgánica L/91/010 de 23 de diciembre de 1991, referente a la creación del Consejo Superior de la Magistratura; Ley Orgánica L/91/011 de 23 de diciembre de 1991, que contiene el estatuto de la Magistratura; Ley Orgánica L/91/012, de 23 de diciembre de 1991, que contiene el Código Electoral; Ley Orgánica L/91/013, de 23 de diciembre de 1991, sobre circunscripciones electorales y número de los diputados; Ley Orgánica L/91/014 de 23 de diciembre de 1991, relativas a las condiciones de elegibilidad y a las incompatibilidades de los miembros de la Asamblea Nacional; Ley Orgánica L/91/015 de 23 de diciembre de 1991, sobre el reglamento interior de la Asamblea Nacional; y, Ley Orgánica L/91/016 de 23 de diciembre de 1991, relativa al estado de urgencia y al estado de sitio.

<sup>8</sup> De acuerdo al artículo 61 de la Constitución francesa.

constituyente de la Quinta República francesa<sup>9</sup>, un significado propio y específico, no sólo por su contenido material y por la especial importancia política de las materias reservadas a la ley orgánica, sino porque se establece respecto de tales materias constitucionalmente reservadas a la ley orgánica, de manera concurrente, un procedimiento de elaboración legislativa con especialidades muy marcadas. Las leyes orgánicas integran desde entonces en Francia una categoría autónoma e independiente como fuente formal del ordenamiento jurídico en razón tanto de su singularidad material como formal, caracteres que las distinguen de las demás fuentes del sistema normativo.

Cuando el artículo 46 de la Constitución francesa de 1958 dispuso que las leyes a las que la Constitución confirió el carácter de leyes orgánicas, refiriéndose desde luego a un criterio material, al mismo tiempo afirmó la existencia de una exclusiva habilitación constitucional, de modo que a falta de esa expresa habilitación constitucional no cabría que adquiriera el carácter de orgánica ninguna otra ley. Se trata, por consiguiente, en el sistema francés, de establecer un *numerus clausus*<sup>10</sup> de leyes orgánicas, constitucionalmente determinado, que delimita definitivamente el ámbito de la reserva de ciertas materias a las leyes orgánicas.

La concurrencia del criterio material con el elemento formal contribuye a configurar plenamente el carácter autónomo e independiente de la categoría

---

<sup>9</sup> Michel Debré, Ministro *Garde des Sceaux* y principal asesor constitucional del General De Gaulle, afirmaba que ciertas disposiciones no debían ser incluidas en la Constitución, pero sí en leyes orgánicas cuya revisión estará reservada a mayorías calificadas, con lo que se creaba *ex professo* una categoría jurídica diferenciada «a medio camino entre la ley ordinaria y la Constitución»

<sup>10</sup> Las leyes a las cuales se refiere como orgánicas, la Constitución francesa de 1958 son las siguientes: 1. La referida en el artículo 6, párrafo segundo, relativa a la elección del presidente de la República. 2. La referida en el artículo 13, último aparte, relativa a los empleos que deben ser provistos en Consejo de Ministros y a la delegación de la potestad del presidente de la República. 3. La referida en el artículo 23, primer aparte, referente a las condiciones para la sustitución de los titulares de los mandatos parlamentarios. 4. La referida en el encabezamiento del artículo 25, relativa a la composición y condiciones de elegibilidad de los miembros del parlamento. 5. La referida en el último aparte del artículo 27, relativa a la delegación de voto en el parlamento. 6. La referida en el último aparte del artículo 34, referente a la integración de su texto por medio de una ley orgánica. 7. La referida en el encabezamiento del artículo 47 sujetando a la ley orgánica las condiciones de aprobación de los presupuestos. 8. La referida en el artículo 57, relativa a las incompatibilidades de los miembros del Consejo Constitucional. 9. La referida en el artículo 63 relativa a la organización y funcionamiento del Consejo Constitucional. 10. La referida en el segundo aparte del artículo 64, relativa al estatuto de los Magistrados. 11. La referida en el artículo 65, último aparte, relativa a las condiciones de aplicación de la misma norma. 12. La referida en el artículo 67, último aparte, referente a la constitución del Alto Tribunal de Justicia, su composición, funcionamiento y procedimiento aplicable. 13. La referida en el artículo 71, relativa a la composición del Consejo Económico y Social, en el entendido que los artículos 77 al 87 de la Constitución fueron abrogados por la Ley Constitucional del 4 de agosto de 1995.

jurídica de la «ley orgánica» en el ordenamiento constitucional francés. Y es así como la «ley orgánica» se constituye en un escalón intermedio en la jerarquía de las normas, entre la Constitución y las leyes ordinarias, caracterizado tanto por su aspecto material como por su aspecto formal<sup>11</sup>, cuyo fin es complementar el desarrollo del orden constitucional.

## **Las leyes orgánicas en el ordenamiento constitucional español**

La consideración del proceso constituyente español y la recepción por el derecho público español de la categoría jurídica autónoma de la «ley orgánica», revela así mismo, a decir de Chofre Sirvent<sup>12</sup>, que la «ley orgánica» nació como «ley material» dentro de un sistema de legalidad material, esto es, dentro de un concepto de «ley» definida por su referencia unos supuestos concretos, formando un sistema en que las demás fuentes quedaban igualmente definidas por sus referencias a específicos supuestos materiales en el que, sin embargo, paulatinamente, se ha ido transformando el carácter o condición originariamente material del sistema de referencia, mientras que la categoría de la «ley orgánica» ha permanecido invariable en su entidad material. Este proceso –explica Chofre Sirvent– ha concluido situándonos en presencia de un sistema de legalidad formal en que sólo la ley orgánica, atípica, conserva su naturaleza material o sustantiva.

Una laboriosa discusión, que no es el caso reseñar aquí, llevó al constituyente español al texto del artículo 81 de la Constitución española de 1978, que claramente ha proyectado su influjo sobre la constitución de 1999:

«1. Son leyes orgánicas –dice el artículo 81 del texto constitucional español– las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y

---

<sup>11</sup> Alude Chofre Sirvent en su obra antes citada al frustrado intento italiano de 1946 y a la propuesta de reforma constitucional de 1991. En los debates que precedieron la aprobación del texto constitucional italiano se consideró la posibilidad de incluir una figura intermedia entre la constitución y la ley ordinaria, a la que quedarían desplazadas determinadas materias de importancia política, para cuya promulgación se preveía un procedimiento singular y reforzado. El proyecto de reforma constitucional italiano de 1991 incluyó así mismo la categoría de las leyes orgánicas.

<sup>12</sup> op. cit. p. 64.

libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución,

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.»

De tal modo, las leyes orgánicas aparecen definidas en el sistema constitucional español fundamentalmente por su carácter eminentemente material –establecido en el numeral 1– y por sus características formales –establecidas en el numeral 2–, ambos previstos en el antes citado artículo 81 de la Constitución. A tales determinaciones debe añadirse el de la denominación o calificación por el texto constitucional como leyes orgánicas: «...las demás previstas en la Constitución»<sup>13</sup>, que es, desde luego, también, una determinación material.

El texto del citado artículo 81, pese a su aparente claridad, ha sido duramente criticado por su imprecisión, ya que en opinión de algunos el constituyente español realizó en este caso «*una definición material muy poco material*» de la ley orgánica.

Ha sido dicho que si nos limitáramos a la consideración de su carácter sustantivo en razón de su objeto refiriéndonos especialmente a las «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», ya la imprecisión del precepto resulta evidente. De hecho, esta determinación material ha provocado fuertes polémicas entre los juristas españoles. Así, se ha señalado, que respecto del ámbito material reservado a la ley orgánica en el desarrollo normativo de los «derechos fundamentales y las libertades públicas», cabe hacer tres afirmaciones: Primera, que no todo el contenido que se encuentra en los artículos 15 al 29 de la Constitución española se refiere a los derechos y libertades públicas. Segunda, que no todos los derechos y libertades comprendidos entre los artículos 15 y 29 de la Constitución son necesariamente desarrollables. Tercera,

---

<sup>13</sup> Se trata de expresas referencias a las leyes orgánicas contenidas en los artículos 8.2, 54, 55.2, 57.5, 87.3, 92.3, 93, 104.2, 107, 116, 122.1, 136.4, 141.1, 144, 148.1.22, 149.1.29, 150.2, 151.1, 157.3 y 165 de la Constitución española.

que aquellos derechos y libertades que sí precisan ser desarrollados pueden serlo bien por ley ordinaria, o bien por ley orgánica, según que el derecho fundamental de que se trate esté o no en íntima conexión con la ley que determine la extensión y las condiciones para el ejercicio del derecho en cuestión. Algunos sostienen que toda legislación penal, que implica de suyo ablación o restricción de derechos fundamentales, debería ser, como consecuencia del precepto, legislación orgánica.

Se ha sustentado, en general, la opinión de que la concreción técnica realizada por el constituyente para determinar en sentido material el concepto de la ley orgánica no se ajustó a las exigencias y características propias de la ley orgánica, que debe ser definida primordialmente por la determinación de un contenido sustancial muy especificado.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico español ha resultado problemática la relación que se establece entre la ley ordinaria y la ley orgánica. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia han mantenido diversas posturas que han sido denominadas «formal», «material» y «procedimental».

El entendimiento *formal* de la ley orgánica –se ha dicho– es aquel que predica la especial rigidez de esta fuente, esto es, del texto aprobado con tal denominación por la mayoría absoluta del Congreso, aún cuando su contenido sólo parcialmente corresponda a los que la Constitución reserva a esta fuente. «Si por ley orgánica pudiera ordenarse, más allá de su reserva constitucional, cualesquiera materias y si, en tal caso, dichas regulaciones se impusieran, en mérito de su especial rigidez, al legislador ordinario, es del todo claro que se vendría a afirmar una específica posición jerárquica de esta fuente, infraordenada, sí, a la Constitución, pero superior a las demás fuentes de producción y, en especial, al resto de las leyes»<sup>14</sup>. No es esta, sin embargo, la tesis que ha obtenido el favor de la jurisprudencia constitucional.

---

<sup>14</sup> J. Jiménez Campo, vox: «Ley Orgánica», Enciclopedia Jurídica Básica. Civitas, Madrid.

En la jurisprudencia constitucional española se ha afirmado, más bien, una comprensión *material* de la Ley orgánica. Esta posición puede sintetizarse así<sup>15</sup>: 1. No sólo existen *materias reservadas* a la ley orgánica, sino que esta última está también «*reservada*» para ordenar tales ámbitos, lo que supone negar que mediante leyes orgánicas pueda disciplinarse cualesquiera materias y que sea de orden jerárquico, por lo tanto, la relación que medie entre aquélla y la ley ordinaria. 2. La ley orgánica está informada por un principio de *especialidad* en cuanto a su objeto material de regulación y se relaciona con la ley ordinaria según un criterio de competencia, esto es, de separación de ámbitos. 3. No depara vicio de inconstitucionalidad de la ley orgánica en cuanto a su contenido en tanto las regulaciones se presenten como accesorio o instrumento de la regulación nuclear, ajustada a la reserva, introducida por la ley orgánica. 4. En este último caso, de regulación por la ley orgánica de materias ordenables por la ley ordinaria, es necesario definir cuáles, entre las normas integradas en una ley orgánica, son modificables mediante ley ordinaria.

Según el entendimiento «*procedimental*» del tipo normativo de las leyes orgánicas –al cual habría conducido la fragilidad de la jurisprudencia constitucional en esta materia–, la ley orgánica no sería una fuente diferenciada de la ley ordinaria, sino el simple *nomen iuris* de una ley aprobada, por mandato de la Constitución, mediante mayoría calificada, «ley que podría ordenar más allá de la reserva ex artículo 81.1 de la CE, cualesquiera otras materias, si bien tal regulación, no limitable ya a las materias conexas, no quedará protegida por la rigidez que establece el artículo 81.2 CE»<sup>16</sup>.

### **La práctica constitucional respecto de las leyes orgánicas hasta 1999**

Habiéndonos referido ya a los antecedentes de la Constitución de 1961 en lo que se refiere a la recepción del instituto de las leyes orgánicas, debemos aludir

---

<sup>15</sup> J. Jiménez Campo, op. loc. cit.

<sup>16</sup> J. Jiménez Campo, op. loc. cit.

ahora a la interpretación y al tratamiento que la jurisprudencia, la doctrina y la práctica parlamentaria dieron a las leyes orgánicas durante la vigencia de la constitución abrogada, aunque las peculiaridades del proceso constituyente, netamente separado de la realidad política nacional por gracia de una Asamblea que en forma alguna fue representativa de la sociedad –surgida de un sistema electoral destinado a avasallar las minorías– y con una mínima participación de los juristas del país, intencionadamente sustituidos por extranjeros no comprometidos con nuestra realidad política y sus necesidades.

Como lo ha señalado el doctor Peña Solís, el texto del artículo 163 de la Constitución de 1961 condujo a un sector importante de la doctrina a considerar que las leyes orgánicas estaban configuradas como una categoría intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, «de manera que cualquier antinomia normativa entre una ley orgánica una ley ordinaria debía resolverse a favor de la primera, es decir, que colocaban como elemento básico de la solución a la jerarquía, precisamente porque estimaban que las leyes orgánicas detentaban un rango superior a las ordinarias». Esta tesis, según explica el doctor Peña Solís, fue la sustentada, entre otros, por los doctores Andueza, Brewer y Aguilar y es la misma que ha persistido y se manifiesta en la antes citada sentencia No. 2573 de la Sala Constitucional. Sin embargo, otro sector de la doctrina en el cual la opinión de la doctora Hildegard Rondón de Sansó fue determinante, se opuso a este criterio argumentado que no era acertado afirmar que las leyes orgánicas tuvieran un rango superior a las leyes no investidas con tal carácter, «pues la supremacía de la ley orgánica sólo existía respecto a las leyes en materias vinculadas por ellas». Se cita incluso, en este sentido, su opinión conforme a la cual la norma del artículo 163 era y debía ser entendida como una norma de política legislativa, y no una disposición hermenéutica. «La ley orgánica es así como una amplia ley de principios o de bases reguladoras de una disciplina que la ley ordinaria podrá desarrollar, creándose entre la ley orgánica y la ley especial la misma relación que existe entre la ley formal y el reglamento ejecutivo». Esta segunda posición está próxima a la que sustentaba el doctor Caldera cuando se discutía el Proyecto de

Constitución, opinión que tendía a asimilar las «leyes orgánicas» a las llamadas en esa época «leyes marco»<sup>17</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se refirió también a la fuerza derogatoria de las leyes orgánicas respecto de las leyes ordinarias o especiales. El criterio sustentado fue que para que la fuerza derogatoria incrementada de la ley orgánica operara, era necesario que los nuevos instrumentos legales regulasen la misma materia, de donde derivaba la afirmada conclusión que las leyes orgánicas no detentaban de por sí un rango formal superior a las ordinarias y que por lo tanto, en caso de suscitarse una antinomia normativa, ésta debería resolverse mediante la aplicación del criterio de la *lex posterior* o de la *lex specialis*.

En la doctrina debía considerarse dominante, sin embargo, la idea de que la ley orgánica privaba sobre la ley ordinaria que era también la idea que prevalecía en el parlamento, como lo demuestra el hecho de que más del noventa por ciento de las leyes orgánicas lo eran por investidura parlamentaria.

---

<sup>17</sup> Según aparece de los trabajos preparatorios de la Constitución de 1961, la primera referencia a las *leyes orgánicas*, cuya proposición fue, por cierto, formulada y debatida entonces con singular empirismo, se encuentra documentada en el acta número 136 correspondiente a la sesión conjunta de las Comisiones de Reforma Constitucional celebrada el día 16 de marzo de 1960. El diputado Rafael Caldera sometió en tal oportunidad a la consideración de las Comisiones de Reforma Constitucional la inclusión de un nuevo artículo redactado en los siguientes términos: «Artículo (...) Las leyes especiales que se dicten en materias reguladas por *leyes orgánicas* se someterán a las normas que éstas contengan. Serán *leyes orgánicas* las que sean investidas con tal carácter en sesión del Congreso al terminar el proceso de formación de la ley, cumplido de conformidad con los artículos precedentes. Las reformas de las leyes orgánicas estarán sujetas también para su sanción al requisito de la aprobación final por el Congreso». El senador Pérez Guevara expresó entonces que debía pensarse en la acepción que habría que dar al término «ley orgánica». Antes —dijo— se le daba ese título a ciertos *códigos* como la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Antes de su promulgación existían diversas leyes dispersas que se recogieron en un texto único. En cambio, cuando se habla de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se piensa en la organización de los poderes públicos. En la misma sesión, el diputado Caldera manifestó que en su opinión no había base para sostener que una ley especial deba estar sometida a las disposiciones de una ley orgánica y citó los casos de la ley de presupuesto y de la ley aprobatoria de empréstito. El senador Pérez Guevara opinó que el problema podría obviarse suprimiendo la calificación de la ley, lo que dio lugar a que el diputado Caldera sostuviera que «el nombre tiene la ventaja de que crea una categoría de leyes». El senador Leoni se pronunció porque se mantuviera la expresión *leyes orgánicas* y este debate dio lugar a que el diputado Caldera modificara su proposición en los siguientes términos: «Son *leyes orgánicas* las que determina esta Constitución y las demás que sean investidas con tal carácter en sesión del Congreso al terminar el proceso de formación de ley cumplido de conformidad con los artículos precedentes. Las reformas de las *leyes orgánicas* estarán sujetas también para su sanción al requisito de la aprobación final por el Congreso. *Las leyes especiales que se dicten en materia reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas que éstas contengan.*» Esta proposición resultó aprobada, quedando redactado el nuevo artículo en la forma antes transcrita. Es así como corresponde afirmar que de los términos del debate parece que el propósito del proponente y de los demás integrantes de las Comisiones de Reforma Constitucional al instituir dentro del sistema de las fuentes la categoría de las leyes orgánicas, no fue otro que *sujetar a los efectos normativos de éstas* las «leyes especiales» que pudieran dictarse para regular esa misma materia y atribuir a aquellas cierta rigidez formal. Así resulta, particularmente, de la intervención del doctor Martín Pérez Guevara y de algunas expresiones de la exposición de motivos del Proyecto de Constitución, de las cuales parece evidenciarse la estrecha relación que establecieron desde entonces los proyectistas entre las llamadas «leyes especiales» y las leyes orgánicas concebidas como leyes marco.

## **Las leyes orgánicas en la Constitución de 1999**

El artículo 203 de la Constitución de 1999 define en su encabezamiento y en sus dos primeros apartes las leyes orgánicas. Dice el texto constitucional:

«Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes ante de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá este carácter...».

La lectura del precepto en cuestión indica que la definición de las leyes orgánicas se ha hecho esta vez dando mayor peso a elementos de índole material o sustantiva que a los de naturaleza procedimental. Persiste, sin embargo, la tendencia a la asimilación de las leyes orgánicas a las llamadas leyes marco, surgida de los trabajos preparatorios de la Constitución del 1961 y de las ideas poco claras que sobre el asunto tenían el doctor Caldera, el doctor Martín Pérez Guevara y otros integrantes de las Comisiones de Reforma Constitucional.

En el encabezamiento del artículo 203 se enumeran las materias que pueden y deben ser reguladas por medio de leyes orgánicas –las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes– y la inclusión dentro de esa categoría de las leyes que sean denominadas como orgánicas por la Constitución, que es también, como ha sido señalado, un criterio material.

Así mismo, la Constitución establece un procedimiento legislativo calificado para la aprobación de las leyes orgánicas, que requiere el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley, y la remisión del proyecto antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, a menos que se trate de las leyes orgánicas denominadas como tales por la Constitución, en cuyo caso, al parecer, no requiere ni la mayoría calificada ni el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto se refiere a la «modificación» de las leyes orgánicas, según expresa el texto constitucional, resulta aplicable, en todo caso, también la votación calificada. De ahí que la modificación de cualquiera ley orgánica requiera, por expresa disposición constitucional, el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley.

Al disgregar las exigencias materiales de reserva del procedimiento calificado para la aprobación y para la reforma y abrogación de las leyes orgánicas, el constituyente de 1999 incurrió en el mismo error que el constituyente de 1961. Ya respecto de las leyes orgánicas por denominación constitucional en el texto de 1961, el doctor Aguilar Gorrondona señalaba que «la organicidad de las leyes por denominación constitucional sólo requiere una indicación de su materia por parte del constituyente, mientras que la organicidad de las demás exige una

decisión parlamentaria que llene requisitos adicionales a los que son comunes a la formación de las leyes nacionales. En este orden de ideas, podría decirse que el primer grupo de leyes orgánicas está constituido por leyes flexibles, en el sentido de que el proceso de su aprobación y derogatoria, es el mismo de todas las leyes nacionales; mientras que el segundo grupo está integrado por leyes rígidas, en cuanto que el proceso de su aprobación y derogatoria, es más exigente que el régimen ordinario de la formación de las leyes». Así resulta de lo dispuesto en el primer aparte del artículo 203 de la Constitución de 1999, que exime del procedimiento calificado de aprobación a los proyectos de leyes orgánicas determinados como tales por la Constitución. De ahí la paradoja de que por el sólo hecho de haber sido denominadas como orgánicas en la Constitución tales leyes sean flexibles mientras que en otro caso se trata necesariamente de leyes orgánicas rígidas<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> En el sentido antes indicado es preciso tener en consideración que la Constitución de 1999 denomina como orgánicas a un importante conjunto de veinticinco leyes: el artículo 15, la ley orgánica de fronteras referente a la política integral de los espacios fronterizos; el artículo 16, la ley orgánica reguladora de la división político territorial que garantice la autonomía municipal y la descentralización política administrativa, la cual podrá disponer la creación de territorios federales; el artículo 41 alude a la ley orgánica de la fuerza armada nacional; el artículo 86 dispone que el sistema de seguridad social será regulado por una «ley orgánica especial»; el artículo 128 dispone que una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para el desarrollo de la ordenación del territorio; el artículo 147 determina que la ley orgánica podrá establecer límite razonable a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos, municipales, estatales y nacionales; el artículo 171 reserva a la ley orgánica la organización de los distritos metropolitanos a fin de garantizar el carácter democrático y participativo, establecer competencia funcionales, el régimen fiscal financiero y de control; el artículo 172 dispone que los consejos legislativos organizarán los distritos metropolitanos según lo establecido en la ley orgánica nacional; el artículo 189 reserva a la ley orgánica establecer la inelegibilidad para ciertos cargos de funcionarios públicos; el artículo 236 reserva a la ley orgánica la fijación de principios y lineamientos relativos a la organización y competencias de los ministerios y otros organismos de la administración pública nacional y del Consejo de Ministros; el artículo 247 reserva a la ley orgánica la organización, competencia y funcionamiento de la Procuraduría General de la República y el artículo 248 reserva así mismo a la ley orgánica, la determinación de los funcionarios que colaborarán con el Procurador General de la República; el artículo 262 reserva a la ley orgánica la determinación de la integración y competencia de cada una de las salas del Tribunal Supremo de Justicia; el artículo 273 reserva a la ley orgánica la organización y el funcionamiento del Poder Ciudadano; el artículo 292 reserva a la ley orgánica la organización y el funcionamiento del Poder Electoral; el artículo 302 reserva a la ley orgánica la actividad petrolera y otras industrias y explotaciones de interés público y carácter estratégico; el artículo 312 reserva a la ley orgánica la determinación de los casos excepcionales en que no se requiera para efectuar operaciones de crédito público de una ley especial que las autorice; el artículo 313 reserva a la ley orgánica la fijación de la oportunidad en que deba ser presentado el proyecto de presupuesto; el artículo 323 reserva a la ley orgánica fijar la organización y atribuciones del consejo de la defensa de la Nación; el artículo 328 reserva a la ley orgánica la organización del régimen de seguridad social integral de la Fuerza Armada Nacional; el artículo 336 reserva a la ley orgánica establecer los términos en que habrá lugar a la revisión constitucional; el artículo 338 reserva a la ley orgánica la regulación de los estados de excepción y la determinación de las medidas que pueden adoptarse con base a los mismos; la disposición transitoria primera se refiere a la Ley Orgánica del Distrito Federal y a la Ley Orgánica de Régimen Municipal; la disposición transitoria tercera se refiere así mismo a la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción; la disposición transitoria cuarta reserva a la ley orgánica el régimen de los refugiados y asilados, a la Ley Orgánica del Trabajo y la fijación del régimen para el derecho a prestaciones sociales, la garantía del funcionamiento de la jurisdicción laboral se reserva a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la garantía de la defensa pública se reserva así mismo a una ley orgánica sobre esa materia; la disposición transitoria séptima reserva a la ley orgánica la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional, Consejos legislativos y Consejos Municipales.

Así mismo, de la lectura del encabezamiento del artículo 203 de la Constitución, resulta clara la voluntad del constituyente de suprimir la categoría de leyes orgánicas que el doctor José Luis Aguilar Gorrondona denominó en su antes citado estudio «por investidura parlamentaria», que se originaba exclusivamente en un acto del Poder Legislativo cuyo contenido estaba circunscrito, precisamente, a investir esas leyes de su carácter de leyes orgánicas. Sin embargo, esos propósitos del legislador constitucional de 1999 se vieron frustrados por el superficial tratamiento dado al régimen de las leyes orgánicas. Al disponer que serían también orgánicas aquellas leyes «que sirvan de marco a otras leyes», ha identificado implícitamente, conforme al legado del doctor Caldera, las leyes orgánicas con las llamadas leyes cuadro o leyes marco, cuyo objeto es establecer los principios generales de una regulación que después se desarrollaría por leyes ordinarias o especiales, sea cual fuere la materia de que traten. No sólo se incurrió nuevamente pues en esa confusión conceptual que se arrastra desde los tiempos del doctor Caldera, sino que abrió la puerta para que cualquier materia pudiera ser objeto de regulación mediante leyes orgánicas, con indiferencia de su contenido y dependiendo exclusivamente de la investidura parlamentaria que se quiso evitar, renunciando al principio del *numerus clausus*<sup>19</sup> que se vincula estrechamente con el criterio material para la determinación de las leyes orgánicas.

Cabe preguntarse, en estas circunstancias por la utilidad real de mantener la categoría de las leyes orgánicas. Una buena parte de ellas son en realidad – desde el punto de vista formal y en atención a su fuerza derogatoria– leyes que se aprueba con el procedimiento legislativo ordinario con el extraño atributo de haber sido denominadas orgánicas por la Constitución, cuyo efecto se concreta en determinar que en tales casos los requisitos formales del voto calificado y el examen preventivo de la Sala Constitucional no son exigidos. Se trata entonces,

---

<sup>19</sup> Es de hacer notar que la exposición de motivos de la Constitución explica que ésta «establece cinco tipos de leyes orgánicas: las que ella misma denomina como tales, las que se dicten para organizar los poderes públicos, las que se dicten para desarrollar derechos constitucionales, las que sirven de marco normativo a otras leyes y las que hayan sido calificadas como tales por la Asamblea Nacional, en cuyo caso éstas habrán de ser remitidas a la Sala Constitucional del máximo tribunal para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, esto es, con el propósito de evitar el uso indiscriminado de tal denominación». Es evidente que la exposición de motivos no se corresponde con el régimen instituido en el artículo 203 de la Constitución, pero no es posible sorprenderse en vista de las circunstancias en las que fue examinada la materia en el seno de la Asamblea Constituyente, cuya deliberación, según señala Peña Solís, duró escasos treinta segundos.

puramente, de una cuestión de nombre que origina una situación muy semejante a la que existía respecto de las leyes orgánicas antes de la promulgación de la Constitución de 1961. Se instituye de tal modo una categoría de fuentes que no corresponde a especialidad alguna, ni desde el punto de vista formal ni desde el punto de vista material. En los demás casos, cuando se trate de las leyes que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y de las que sirvan de marco normativo a otras leyes, no denominadas como orgánicas por la Constitución se requiere, por el contrario, del voto calificado y del examen preventivo de la Sala Constitucional. Si se aplicaran los criterios de interpretación admitidos en Venezuela acerca de la fuerza derogatoria de las leyes, resultaría una situación sumamente confusa: las primeras pueden ser derogadas por leyes orgánicas aprobadas y sancionadas por simple mayoría, mientras que todas las demás leyes orgánicas requerirían para su modificación o abrogación parcial de mayoría calificada, conforme al principio del *contrarius actus* y de acuerdo a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 203 de la Constitución.

La posibilidad de sancionar y en su caso modificar las leyes orgánicas sin el requisito de la mayoría calificada resulta, sin embargo, de la interpretación meramente literal de la Constitución.

El sentido y la misión de la interpretación consiste, como lo especifica la doctrina contemporánea en explicar y de tal modo hacer claro y explícito el sentido de la ley a los efectos de su aplicación. Como señala Betti, contra este propósito milita el tenaz prejuicio voluntarista que tiende a concebir la ley como la manifestación de una voluntad cristalizada y agotada en sí misma, que induce a considerar la ley como un mandato o imperativo emanado de una voluntad que se asume en cuanto se deduce de la ley considerada objetivamente e independientemente del autor. Al referir el sentido de la ley a la voluntad legislativa, en cambio, se alude en puridad a la finalidad práctica que la ley se propone conseguir. Esta última determinación impone al intérprete ir más allá del

texto y de la letra de la declaración, ya que el sentido del precepto no puede ser apreciado más que en su coherencia con el sistema íntegro del derecho positivo.

El sentido de la ley no se agota, por tales razones, en una enunciación descriptiva o narrativa de las situaciones previstas. El intérprete está obligado a indagar no sólo el «cómo» sino también el «por qué» de la relación que se establece entre el supuesto de hecho y un cierto tratamiento jurídico. Como explica Betti<sup>20</sup>, junto al momento lógico debe tenerse presente, en la interpretación y aplicación del derecho, el momento teleológico de la norma jurídica. A la vez que el contenido lógico de la fórmula legislativa se debe indagar la *ratio iuris* que ilumina su valor normativo, ya que la norma no tiene un fin en sí misma, sino que es un instrumento ordenado a un fin de convivencia social, que no puede decirse cumplido con su sola emanación, sino con la aplicación de esa norma a la vida de relación. «Considerar la fórmula, por sí, como fórmula mágica en su abstracto valor «lógico», aislada del momento histórico y teleológico de la norma, es un procedimiento ilegítimo y evidentemente contrario al canon hermenéutico de la totalidad, que impone el captar la norma como instrumento dirigido a un fin de convivencia social y de encuadrarla en la órbita de todo el sistema...(*omissis*)...A la luz del momento teleológico una fórmula en apariencia «clara» puede encontrarse inmersa en las tinieblas de la incertidumbre, o a la inversa, una expresión dudosa y controvertible puede, a aquella luz, iluminarse de una claridad decisiva». Tal criterio teleológico de la interpretación postulado por Betti adquiere especial relevancia cuando se trata de dilucidar la *ratio iuris* de la categoría de las leyes orgánicas las cuales deben ser concebidas como instrumentos ordenados a asegurar el orden constitucional democrático instaurado por la Constitución.

El criterio de la interpretación teleológica, es muy propio de la interpretación constitucional tanto por la naturaleza y textura de las normas que forman parte de la Constitución como por su finalidad reintegradora de los intereses sociales que les corresponde, que ha sido destacado por Smed y Haberle. Los resultados de la

---

<sup>20</sup> «Interpretación de la ley y de los actos jurídicos», traducción castellana de José Luis de los Mozos, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 244.

interpretación teleológica de los preceptos de la Constitución contrastan con la conclusión simplista y literal expresada antes, que pretende tomarse como base para la aplicación de la Constitución por la exigua mayoría circunstancial de la Asamblea Nacional. Si el régimen constitucional de las leyes orgánicas fuera interpretado como corresponde con un criterio teleológico, la interpretación de las normas constitucionales debería conducir a su aplicación en forma consecuente con el fin, esto es, compatible con el criterio puramente material inescindiblemente unido al criterio formal del rango, lo que impediría confundir las leyes orgánicas con las ordinarias y eliminaría el contrasentido de que algunas leyes orgánicas puedan ser modificadas y parcialmente abrogadas por leyes aprobadas por medio del procedimiento legislativo ordinario y otras, por el contrario, requieran de mayoría calificada para su sanción.

De acuerdo con el criterio antes expresado, no parece que en la interpretación y aplicación de la Constitución, que en nuestro caso debe fundamentarse necesariamente en las exigencias del momento teleológico, orientado a la realización prácticamente efectiva de los valores de la democracia, la convivencia y el pluralismo político, como lo declara expresamente el Preámbulo de la propia Constitución –al precisar el fin supremo del acta constitucional– y lo impone, adicionalmente, el artículo 2 del texto fundamental –cuando enumera los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado–, pueda dejarse de lado, por fuerza de una interpretación escueta y por demás interesada de los textos cuyo tenor literal, por demás absurdo, resulta únicamente de la inapropiada comprensión por parte del constituyente del objeto de la regulación. Las exigencias de los fines y valores democráticos, de la convivencia y el pluralismo político en la interpretación y en la aplicación de la Constitución, más allá de su tenor literal, se hacen patentemente necesarias en la obligada observancia, políticamente indispensable, del específico requisito constitucional de la mayoría calificada para la aprobación, la abrogación y la modificación de las leyes orgánicas, en razón de su contenido material, que es la *ratio iuris* del instituto de las leyes orgánicas, y su evidente importancia política.

De interpretarse la Constitución como se pretende hacerlo, para aplicarla con prescindencia de las exigencias de sus valoraciones fundamentales, la mayoría de la Asamblea consumará un fraude constitucional, y lo que es más grave, perpetrará ese fraude para asegurar el futuro de una tiranía.

## **Capítulo II**

### **Procedimiento de selección de los magistrados y nulidad de pleno derecho de su «designación».**

Aparte de las consideraciones que hemos hecho antes, relativas a la pretensión de la exigua mayoría circunstancial de la Asamblea Nacional de reformar, mediante su abrogación parcial, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mediante una ley aprobada por el procedimiento legislativo ordinario sin la requerida mayoría calificada, debe tenerse en cuenta que tal ilicitud constitucional no es, sin embargo, más que un medio útil o necesario para consumir el verdadero objeto de esa manipulación política: poner fin a la autonomía e independencia del Poder Judicial y a la imparcialidad de los juzgamientos.

El artículo 264 de la Constitución determina en líneas generales un procedimiento para la elección de quienes hayan de integrar como Magistrados el Tribunal Supremo de Justicia, y dispone así mismo que la ley deberá determinar el procedimiento de elección, señalando que, en todo caso, los candidatos deberán postularse ellos mismos o ser postulados ante el llamado Comité de Postulaciones Judiciales, que el artículo 270 del propio texto constitucional define como «órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia». El Comité, oída la opinión de la comunidad, efectúa una preselección entre los postulados para la presentación de candidatos al Poder Ciudadano, el cual efectúa, a su vez, una segunda selección para su presentación a la Asamblea Nacional, «la cual hará la selección definitiva».

La comisión, al revisar el Proyecto, ha desnaturalizado el procedimiento constitucionalmente previsto y pretende convertir el proceso de selección abierto y democrático dispuesto por la Constitución en una «designación» o nombramiento por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional<sup>21</sup>. El objeto o fin de esta disposición contenida en el Proyecto de Ley del Tribunal Supremo de Justicia, como resulta de las observaciones del «Informe para segunda discusión del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia», es proporcionar fundamento a la previsión del artículo 20 del Proyecto, por medio de la cual se pretende instituir una causal de «nulidad de pleno derecho» de las «designaciones» recaídas, con la intención eludir el procedimiento de remoción previsto en el artículo 265 constitucional, que requiere la mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional. Ya este propósito había sido previamente enunciado por los epígonos del oficialismo cuando la mayoría del Tribunal resolvió, declarando no haber mérito para el enjuiciamiento, el antejuicio de mérito propuesto contra varios Oficiales Generales. Se pretendió entonces anular las designaciones de la mayoría de los jueces que concurrieron al pronunciamiento de esa decisión.

En el procedimiento constitucionalmente previsto, la selección de los candidatos a la Magistratura es un procedimiento subjetivamente complejo en el cual intervienen, en primer lugar, por mandato constitucional expreso, individuos y entidades que actúan en el ejercicio de derechos constitucionales a la «participación» y al «protagonismo» políticos, tanto en lo que se refiere al derecho de postular a otros o de postularse así mismo como candidatos, como en cuanto concierne al derecho a «ejercer fundadamente objeciones» respecto de postulaciones. Tales derechos son propios del ejercicio de la ciudadanía. Por otra parte, interviene así mismo en dicho procedimiento de selección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el órgano consultivo del Poder

---

<sup>21</sup> Sin embargo, no obstante la disposición del artículo 18 del Proyecto, cuando el mismo se refiere a la actividad del Comité de Postulaciones Judiciales en el artículo 43 y a la actividad de los órganos del Poder Ciudadano en el artículo 48, retoma el concepto de «selección» y abandona el concepto de designación, incluso se refiere a la «selección definitiva» que corresponde efectuar a la Asamblea Nacional.

Judicial, el llamado Comité de Postulaciones Judiciales, que deberá ser integrado «por representantes de los diversos sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley», que en lo que concierne a su integración es expresión, por consiguiente, del principio de la «democracia participativa». Así mismo, interviene el Poder Ciudadano, que es una manifestación autónoma del Poder Público representativo, e interviene finalmente también la Asamblea Nacional, «la cual –según expresa la Constitución– hará la selección definitiva».

Cabe observar que cada uno de los actos de los sujetos intervinientes en este proceso, conservando su autonomía, están todos ellos orientados, sin embargo, a una finalidad común que consiste en hacer posible, a partir de la postulación pública de candidatos, una selección cada vez más depurada de los más idóneos, para elegir en definitiva a quienes habrán de ocupar los cargos. A esa finalidad se llega mediante sucesivas «constataciones», efectuadas por los diversos órganos, acerca del cumplimiento por los postulados de los requisitos exigidos en el artículo 263 de la Constitución. Se trata, por consiguiente no de actuaciones aisladas sino de todo un «procedimiento» de selección integrado por actos singulares de diversos sujetos ligados entre sí por su común finalidad, y también por la circunstancia de que los actos antecedentes constituyen el presupuesto de los consecuentes y estos últimos expresan la medida de la eficacia o validez de aquellos. El Comité de Postulaciones Judiciales debe preseleccionar los candidatos precisamente de entre los postulados, oída la comunidad, y en atención a que los mismos reúnan las condiciones de elegibilidad enumeradas en el artículo 263 de la Constitución; el Poder Ciudadano, con idéntica finalidad, debe efectuar la segunda preselección entre aquellos candidatos preseleccionados por el Comité de Postulaciones Judiciales; y, finalmente, la Asamblea Nacional hará la «selección definitiva» de entre los candidatos preseleccionados por el Poder Ciudadano.

Pudiera ocurrir, desde luego, que en alguno de los grados de selección se considerara que sólo algunos o ninguno de los candidatos preseleccionados en el

grado precedente, reúne en sí las condiciones o requisitos exigidos por el artículo 263 de la Constitución. En tal caso el acto antecedente sería inválido o ineficaz y así se resultaría demostrado al no recaer selección de grado ulterior respecto alguno o respecto varios de los candidatos preseleccionados, con la consecuencia o efecto de que el acto de selección precedente deba ser efectuado nuevamente de manera válida o eficaz, pero nunca a que se omita el grado precedente de selección o a que pueda procederse a seleccionar los magistrados con independencia de las postulaciones o de la selección que cada órgano está llamado a efectuar válidamente conforme a la Constitución. Esta vinculación que los actos de los diversos órganos que intervienen en el procedimiento guardan entre sí, muestra que el mismo, como totalidad, está formado por los actos sucesivos de selección de cada uno de los organismos, ligados o enlazados entre sí unos a otros, que emanan sucesivamente de las diferentes entidades que colaboran a la misma finalidad mediante actos propios, cada uno de los cuales goza de autonomía. Los actos singulares en cuestión no son, sin embargo, meramente «preparatorios» los unos de los otros. El acto antecedente de selección o preselección no constituye un acto «preparatorio» del subsiguiente acto de selección que ha de emanar del órgano que en el caso determine la Constitución, sino que todos los actos de selección gozan de autonomía en cuanto tales actos. La conexión entre los diversos actos no se produce entonces mediante la consideración de cada acto de selección como acto ejecutivo del precedente por el ulterior, sino como consecuencia de la unidad de propósito impuesta a todos ellos por la Constitución. Conexión por la finalidad común que se establece entre la actuación un órgano asesor del poder judicial –el Comité de Postulaciones Judiciales–, la de un órgano del Poder Ciudadano –el Consejo Moral Republicano– y la actuación Asamblea Nacional, como órgano del Poder Legislativo Nacional. La intervención de cada uno de los órganos en la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser obviada en ningún caso, ni pueden estos seleccionar los Magistrados fuera o con prescindencia de las postulaciones y selecciones efectuadas. Así, como los actos emanados de cada uno de los órganos no son «actos preparatorios» en el sentido

precisado antes, los actos emanados de cada uno de los órganos que deben intervenir no pueden ser considerados «actos confirmatorios» de los que les precedan, emanados de los otros órganos que han de preseleccionar. De tal modo que aun cuando la selección definitiva de los postulados debe ser efectuada por la Asamblea Nacional, en el acto parlamentario sin forma de ley por la cual se declare esa voluntad estará intrínsecamente expresada también la eficacia de la voluntad de los otros órganos que intervienen en el proceso de selección. La «selección definitiva» que efectúe la Asamblea Nacional no podrá recaer, como hemos señalado, más que sobre quienes se hayan postulado ellos mismos o hayan sido postulados por otros ante el Comité de Postulaciones Judiciales y hayan sido seleccionados por éste órgano asesor del Poder Judicial, previa consulta con la comunidad, y sobre quienes haya recaído, previamente, la preselección del Consejo Moral Republicano. Cada selección es, en este sentido, «requisito del acto» de selección que le sigue.

El modo de la selección, a partir de postulaciones emanadas de sujetos de la sociedad civil y de sus objeciones fundadas, acogidas por diversos órganos públicos, mediante un proceso caracterizado por un modo de ser en que cada selección antecedente es «base necesaria» o «requisito» del acto consecuente, sin que ninguno de los actos de los diversos sujetos pueda ser descartado, que es una *conditio iuris*, permite diferenciar la «selección definitiva» que corresponde en este caso a la Asamblea Nacional de la «designación» o el nombramiento.

Las designaciones se caracterizan, a diferencia del acto final en el procedimiento impuesto por el artículo 264 de la Constitución, por elemento mucho más amplio de discrecionalidad. El poder de decisión y apreciación de las circunstancias de quien ha de efectuar la «designación» o el nombramiento es pleno, y el acto no está sujeto a los «requisitos» que impone la necesaria intervención de los postulantes y postulados y de las sucesivas constataciones y selecciones de los otros órganos que participan en el procedimiento, como consecuencia de que se trata, en este último caso, no de un acto simple sino de

un procedimiento que se desarrolla mediante la colaboración de diversos órganos del Estado y de los particulares en tanto ciudadanos en ejercicio de derechos políticos.

El procedimiento de selección constitucionalmente previsto no tiene, por consiguiente, el carácter de una «designación» o de un nombramiento. Se trata, por el contrario, como hemos visto de un conjunto de actos enlazados o ligados entre sí por su finalidad común, emanados de cada uno de los órganos y ciudadanos intervinientes, y en el que unos actos sirven a otros como presupuesto, de modo que los ulteriores se vinculan a los precedentes por efecto de su eficacia. Al acto de selección definitiva de la Asamblea Nacional, que tiene más bien el carácter de una «aprobación» final de la postulación después de múltiples constataciones y aprobaciones precedentes. A tal acto no parece ser aplicable la teoría de la nulidad de pleno derecho, por lo demás muy controversial<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Algunos ordenamientos jurídicos admiten ciertos supuestos de nulidad «de pleno derecho», lo que es poco frecuente en nuestro derecho. En esos casos, los supuestos de nulidad radical, que se identifican en general, con los supuestos de las nulidades absolutas, son de aplicación restrictiva y excepcional y exigen un texto legal expreso. Los efectos de los actos nulos de pleno derecho se concretan en que no son convalidables ni confirmables, por la posibilidad de anulación en cualquier tiempo, porque cualquiera puede solicitar su declaración sin necesidad de especial legitimación y por sus efectos *ex tunc*. Como es sabido, la teoría de las nulidades proviene del derecho privado de donde se extendió a otras ramas del ordenamiento. En Roma, según explica el doctor Francisco López Herrera, la nulidad tenía el carácter de la inexistencia ya que los medios que posteriormente se otorgaron para oponerse o atacar el contrato nulo, estaban destinados a hacer posible la repetición de lo pagado en virtud de él y no a hacer constar la nulidad, ya que la intervención del magistrado no era requerida: «*nullus ipso iure nec datur actio ad rescindendum, cum ab ipsa lege rescindatur*». El derecho consuetudinario rechazó el sistema romano. El pensamiento de los redactores del Código Civil francés al regular la nulidad y la rescisión de las convenciones partió de la constatación de que hay obligaciones afectadas por ciertos vicios, que sin impedir su nacimiento, son sin embargo de tanta gravedad como para que el Legislador haya creído su deber crear una acción tendiente a hacer pronunciar su nulidad o rescisión. Tales obligaciones tienen así una existencia provisoria, viven en tanto que no haya sido pronunciada su nulidad, aunque puedan adquirir una existencia definitiva si se dejare transcurrir un cierto plazo sin accionar. Pero si la acción es ejercida y se pronuncia la nulidad o la rescisión, la obligación se extingue por la sentencia del juez, como por efecto del pago, de la compensación, etc., con la diferencia, sin embargo, de que la extinción opera retroactivamente. El legislador no tuvo en cuenta, sin embargo, que si la obligación era nula en realidad no había existido jamás. El acto inexistente, explicaban Baudry-Lacantinerie y Barde en su *Droit Civil*, es aquel que ha sido realizado de hecho pero que no tiene existencia legal. Es una simple apariencia de acto. El acto anulable, es aquel que reúne todos los elementos esenciales para su formación, pero que está afectado por un vicio capaz de causar su anulación por la justicia. Este, en tanto no sea anulado, engendra los mismos efectos que si se tratara de un acto válido; en tanto que aquél está desprovisto de todo efecto civil. Puede decirse entonces que los contratos inexistentes no crearían obligaciones ni constituirían un justo título, mientras que los contratos anulables producirían, por el contrario, sus efectos. Algunos autores, dice, califican de nulos los actos cuya existencia no es más que aparente, y designan como anulables aquellos que existen realmente, pero que pueden ser anulados. Esta terminología —explican los autores citados— desde el punto de vista del sentido que otorga a la expresión *acto nulo*, es peligrosa porque puede producir un equívoco. Sin duda, dicen, en la disposición del artículo 1601, la ley denomina nulo al contrato que no tiene existencia, pero generalmente aplica esta expresión a actos simplemente viciados y en el artículo 1117, para referirse a una convención que existe simplemente de hecho, ha creído que debe servirse de la expresión «nulo de pleno derecho». El contrato es inexistente cuando falta alguno de los elementos esenciales para su formación: consentimiento, objeto, ausencia o falsedad de la causa o la inobservancia de las formalidades prescritas, cuando se trate de un conato solemne. También es inexistente el contrato concluido en violación de una prescripción o prohibición legal fundamentada sobre motivos de orden público. Algunos autores, oponiendo la categoría de los actos inexistentes a la de los actos anulables, distinguen además los actos «nulos de pleno derecho». El acto «nulo de pleno derecho» sería aquel que ha sido realizado, pero cuya ineficacia sería declarada directamente por la

La revisión de oficio de los actos nulos y su revocación, cuando se trata de este tipo de actos, requieren de un texto legal expreso que especifique los motivos de la nulidad y, tratándose como se trata en este caso, de actos que como hemos indicado, consisten en la eventual «aprobación» de la postulación después de múltiples «constataciones» y «aprobaciones» precedentes emanadas de diferentes órganos, la declaración de nulidad no puede estar exclusivamente en cabeza de la Asamblea Nacional. Tal proceder, además, en caso de anulación, sería una descarada ingerencia del órgano legislativo en las competencias constitucionales del Tribunal Supremo de Justicia, que es el único órgano del Estado facultado para anular mediante un proceso contencioso, desarrollado con las garantías del debido proceso, los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por cualesquiera órganos del Estado en ejercicio del Poder Público, conforme al numeral 4 del artículo 336 de la Constitución. No es cierto, por consiguiente, como se expresa en el Proyecto, que corresponda a la Asamblea Nacional la declaración de nulidad de «pleno derecho» de las «designaciones» de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que se hubieran efectuado. En primer lugar, porque como hemos visto antes, no se trata de «designaciones», y, en segundo lugar, porque no es cierto que el Tribunal Supremo de Justicia no tenga competencia para declarar esa nulidad en caso de que existiera y, porque, además, la norma del artículo 20 del Proyecto no especifica las causas de la nulidad de «pleno derecho» como lo exigiría la naturaleza de tal nulidad.

Por otra parte, el mismo Proyecto, en el artículo 55 al determinar las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, incluye en el numeral 9 la atribución que corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de calificar a sus miembros, con lo que una disposición como la que se contiene en el referido

---

ley. La nulidad de pleno derecho supondría entonces la existencia del acto y sería incompatible con la nulidad. La mayor parte de la doctrina considera que la «nulidad de pleno derecho» queda comprendida dentro de la inexistencia. Lo que sí resulta claro, como expresamente lo señalaran mucho tiempo atrás Aubry y Rau en su «*Cours de Droit Civil Français*», es que toda nulidad debe ser pronunciada por el juez. No hay lugar a distinguir aquellos casos en que la ley se limita simplemente a permitir contra un acto una acción de nulidad de aquellos otros en los que adiciona la expresión «de pleno derecho». La intervención y declaración judicial es necesaria por los efectos de su apariencia.

artículo 20 del Proyecto podría dar lugar a conflictos constitucionales de poderes, en el caso de que la Asamblea Nacional resolviera declarar la nulidad de pleno derecho de una designación por considerar que el designado «no cumple con los requisitos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o esta ley exigen para ser magistrado o magistrada» y la Sala Plena resolviera que dicho Magistrado, seleccionado a través del procedimiento constitucional, cumple con lo requisitos exigidos y ha de ser considerado, por consiguiente, como miembro del Tribunal Supremo.

### **Capítulo III**

#### **El artículo 6 del Proyecto es claramente inconstitucional**

Cuando se prevé, en el Proyecto que «...La Asamblea Nacional, mediante *acuerdo* aprobado por mayoría absoluta de sus miembros, podrá aumentar o disminuir el número de Magistrados o Magistradas de las Salas que componen el Tribunal Supremo de Justicia», la norma en cuestión está en abierta contradicción con el precepto del artículo 262 de la Constitución que dispone que la *integración* y competencia de las diversas Salas funcionales del Tribunal Supremo de Justicia «serán determinadas por su ley orgánica», además de que tal procedimiento viola y desconoce el principio de la inamovilidad de los jueces reconocido en el artículo 255 de la Constitución que integra la reserva legal.

Los «acuerdos», que no están claramente definidos en la Constitución, forman, conforme a la doctrina, una categoría especial de actos denominada de los «actos parlamentarios sin forma de ley», entre los cuales se enumeran de ordinario actos o resoluciones parlamentarias que se adoptan típicamente por medio de «acuerdos», tales como el acto parlamentario por el cual acuerdan los honores del Panteón Nacional o se autoriza la salida del territorio nacional del Presidente de la República y la mayor parte de los actos no legislativos de la Asamblea Nacional, enumerados en el artículo 187 de la Constitución. Se trata, desde luego, del ejercicio una potestad diversa de la de legislar a la que se refiere

el numeral 1 del citado artículo 187 de la Constitución, la cual ha de ser ejercida conforme al procedimiento previsto en los artículos 202 y siguientes de la Constitución y que cuando se trata, como en el presente caso, de leyes orgánicas deben cumplirse requisitos adicionales.

Desde otro punto de vista, en cuanto a la disminución del número de magistrados mediante acuerdo aprobado por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, el Proyecto claramente persigue la finalidad de facilitar la utilización de este recurso por mayorías parlamentarias circunstanciales para influir políticamente en las decisiones del Tribunal o de sus Salas funcionales. Desde el punto de vista técnico legislativo así como desde el punto de vista político es conveniente señalar que el Proyecto no prevé cuáles de los Magistrados elegidos por un periodo de doce años, según el artículo 264 de la Constitución, deberán de cesar prematuramente en el ejercicio de sus funciones por efecto de la reducción del número de los magistrados miembros de la Sala y cuáles, por el contrario, continuarán en el ejercicio del cargo. Esta indeterminación, por si sola invalidaría la disposición del proyecto sino se tratara, como es el caso, de una simple manipulación política para controlar al Tribunal Supremo de Justicia.

La previsión del Proyecto, políticamente considerada, implica en la práctica la derogación del artículo 265 de la Constitución ya que por vía indirecta se logra el efecto de la remoción del cargo de Magistrados formalmente elegidos, sin que sea preciso, para el logro de esa finalidad eventualmente política, dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 265 de la Constitución. Se trata, por consiguiente, a todas luces, de una previsión inconstitucional o que se pretende dictar en fraude a las disposiciones constitucionales.

## **Capítulo IV**

### **De la desnaturalización del Comité de Postulaciones Judiciales**

El artículo 270 de la Constitución dispone que el Comité de Postulaciones Judiciales, órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, asesorará así mismo a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria y que «estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley».

El artículo 38 del Proyecto se refiere a la integración preliminar y definitiva del Comité de Postulaciones Judiciales. En la fase preliminar, según se expresa en la citada norma del Proyecto, estará integrado «por siete diputados o diputadas y posteriormente por seis miembros más en representación de los diversos sectores de la sociedad civil venezolana». Así mismo se dispone que dicho Comité será presidido por aquel de sus miembros que seleccione la Asamblea Nacional.

El artículo 39 del Proyecto se refiere al mecanismo de designación de los integrantes del Comité de Postulaciones Judiciales, indicando que sus miembros serán designados por la mayoría absoluta de la Asamblea Nacional y que en el caso de los que «habrán de representar los distintos sectores de la sociedad civil venezolana», serán postulados ante el órgano legislativo dentro los diez días continuos siguientes a la fecha en que se instale el Comité preliminar designado por la Asamblea Nacional. Corresponde al Presidente convocar a las reuniones y elaborar la agenda del Comité.

Adicionalmente, en el artículo 45 se propone que el Comité de Postulaciones Judiciales sesionará en la sede de la Asamblea Nacional y sus gastos correrán a cargo del mismo órgano, el cual deberá incluir una partida presupuestaria para tal finalidad.

Tales proposiciones son inconstitucionales. En primer lugar corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 270 de la Constitución, el Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial, pero sin embargo, de aprobarse las citadas normas del Proyecto, dicho Comité de Postulaciones Judiciales estará bajo la dependencia absoluta de la Asamblea Nacional, porque la mayoría de sus miembros son diputados designados por la Asamblea y los «representantes de los distintos sectores de la sociedad civil venezolana», en todo caso minoritarios, son igualmente designados por la plenaria de la Asamblea Nacional, la cual se reserva así mismo, designar al Presidente, a quien corresponde, como ha sido dicho, convocar las sesiones del Comité y elaborar la agenda que se presentará a la consideración del mismo. Por otra parte, se impone al Comité de Postulaciones Judiciales sesionar en la sede de la Asamblea Nacional, de cuyo presupuesto depende, además, desde el punto de vista financiero. En estas condiciones de total control por la Asamblea Nacional, resulta prácticamente imposible que el Comité de Postulaciones Judiciales funciones como órgano asesor del Poder Judicial.

Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la Constitución, la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial y éste, conforme lo dispone expresamente el artículo 254, es independiente hasta el punto de que el Tribunal Supremo de Justicia, órgano superior del poder judicial, goza de autonomía funcional, financiera y administrativa, a cuyo efecto el presupuesto general del Estado debe asignarle una partida para su funcionamiento efectivo. De aprobarse el Proyecto se daría la paradójica situación de que un órgano asesor del Poder Judicial estaría bajo completo control del órgano legislativo, lesionándose de tal modo la autonomía e independencia del Poder Judicial.

De lo que se trata es de asegurar, por medio de la influencia política preponderante de la circunstancial mayoría de la Asamblea Nacional, el control del Comité de Postulaciones Judiciales y por medio de éste, de las postulaciones y selecciones de los candidatos a la Magistratura.

## Capítulo V

**La inclusión de la «Sala Constitucional» en el seno del Tribunal Supremo de Justicia, constituye un error político inexcusable del constituyente, que el proyecto profundiza y lleva a ulteriores consecuencias.**

El Capítulo III del Título V de la Constitución se contrae a la regulación del Poder Judicial y del sistema de justicia. El artículo 253 dispone que el sistema de justicia estará constituido –entre otros órganos– por «el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley». El artículo 266 *eiusdem* define las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia y, en lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción constitucional, atribuida exclusivamente a la Sala Constitucional, dispone que corresponde a éste ejercerla conforme al Título VIII de la Constitución. De allí que pueda sostenerse que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –un verdadero tribunal constitucional– se integra, anómalamente, dentro de los órganos del sistema de justicia. Sus funciones son preferentemente nomofiláquicas, ordenadas a la protección de la constitución y a la depuración del ordenamiento jurídico, por lo que ha debida mantenerse separado de los tribunales «judiciales».

El artículo 334 de la Constitución dispone, en efecto, que «corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución que tengan rango de ley...», atribución esta última que, en términos generales, comprende y se concreta en el llamado control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos. El artículo 335 de la Constitución establece, en este sentido, textualmente: «El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las *normas y principios constitucionales*; será el máximo y último interprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación». Las interpretaciones que establezca la

Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las *normas y principios constitucionales* son vinculantes *para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia* y demás tribunales de la República.

Por otra parte, el artículo 336 de la Constitución determina las atribuciones de la Sala Constitucional, que se concretan, específicamente, en la potestad de declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional cuando *colidan* con la Constitución; en la potestad de declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que *colidan* con ésta; en la potestad de declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que *colidan* con la Constitución o de los actos de ejecución directa e inmediata la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público; en la potestad de verificar, a solicitud del Presidente de la Republica, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación; en la potestad de revisar, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción, dictados por el Presidente o Presidenta de la República; en la potestad de declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando han dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo, y de ser necesario, los lineamientos de su corrección; en la potestad de resolver las *colisiones* que existan entre las diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer; en la potestad de dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público; y, en la potestad de revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Para el logro de sus fines institucionales, en cuanto se refiere a la garantía jurisdiccional de la Constitución, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de revisar las sentencias de amparo y de control de la constitucionalidad de leyes y normas jurídicas dictadas por cualquier otro Tribunal de la República, inclusive por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional es de derecho el máximo y último intérprete de la Constitución y, por consiguiente, como hemos señalado antes, según el texto constitucional mismo, las interpretaciones que establezca dicha Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las *normas* y de los *principios constitucionales*, constituyen precedentes obligatorios o vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y, desde luego, para los demás tribunales de la República. Sus sentencias tienen, en tal caso, efecto normativo directo e inmediato sobre los demás jueces y tribunales.

Puede decirse que en el ejercicio de las competencias o potestades antes enumeradas, relativas a la protección de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia opera como órgano del poder constituyente originario<sup>23</sup> creador de normas jurídicas y está sujeta únicamente a la propia Constitución y a la ley orgánica que regule el Tribunal Supremo de Justicia<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> E. García de Enterría trata el tema de la posición jurídica del Tribunal Constitucional como comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución en su obra "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", p. 197, y en este sentido asienta: "El Tribunal Constitucional es un *pouvoir neutre*, que se limita a sostenerla efectividad del sistema constitucional, pero que en modo alguno le configura y, menos aún, impide su cambio...En la articulación entre justicia constitucional y revisión constitucional se hace patente, en efecto, la posición jurídica última del Tribunal. Este defiende la Constitución, es su verdadera "corporeización", tanto para su garantía y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. Es, en este sentido, *un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra*, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; es así el verdadero *Hüter der Verfassung*, el defensor de la Constitución y, por tanto, su intérprete supremo...el único órgano constitucional reducido sólo a esa función, a la que parece por ello trasladarse la superioridad de la Constitución misma...". De allí -dice- podría inferirse, y no ha dejado de hacerse en ocasiones, "que el Tribunal Constitucional, habría de considerarse como un verdadero "cuarto poder", materialmente jurisdiccional, pero distinto del poder judicial estricto...".

<sup>24</sup> T. Gui Mori en su obra "Jurisprudencia Constitucional, 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, Madrid, 1997, p 161, expresa: "El T.C. no es un "poder" sino un "órgano" constitucional...Pero un órgano único y supremo, que tiene un poder evidente sobre los demás poderes del Estado, que define las reglas a las que éstos deben atenerse y que controla además su aplicación. Y todo esto sin posibilidad de recurso. La pregunta surge, inevitablemente: *¿qui custodet custodes?*, ¿dónde están los límites de ese enorme y efectivo poder?, ¿quién lo controla?. La respuesta debe ser también clara y directa. Si la fuente de todo poder radica en el pueblo soberano, es también éste, al aprobar la Constitución primero y, a través de las Cortes Generales que lo representan, después, quien debe controlar al T.C., el cual "está sometido sólo (pero también) a la Constitución y a la presente Ley Orgánica (art. 1.1. LOTC). Así pues el T.C. está sometido a la Constitución como intérprete supremo que es de la misma, pero también a su propia Ley Orgánica, lo cual significa a las Cortes Generales, representación suprema del pueblo español soberano, que pueden cambiarlas y que de hecho han modificado ya en tres ocasiones la segunda...". Más adelante, p.

Políticamente, la institución del Tribunal Constitucional aparece en el derecho comparado –en Italia y en Alemania– después de la Segunda Guerra, como una defensa contra la arbitrariedad parlamentaria, defensa que se articula, conforme al ideario de Hans Kelsen, escindiendo el poder legislativo en dos órganos: el parlamento como legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar e innovar las leyes, y el legislador negativo, que es el Tribunal Constitucional, que se reserva eliminar las leyes incompatibles con la Constitución. Será ésta la propuesta de Calamandrei en Italia y la de Nawiasky en Alemania, proposiciones que en definitiva serán sólo parcialmente acogidas, en el particular aspecto estructural de la jurisdicción concentrada, sobre el cual se adicionará el sistema americano de la supremacía constitucional.

El análisis comparativo de los sistemas de revisión constitucional europeos: italiano, alemán, francés y austriaco, revela que el control de la constitucionalidad ha sido atribuido a tribunales especializados autónomos, distintos de los de los tribunales judiciales, como también ocurre en España, a diferencia del sistema *sui generis* acogido en la Constitución vigente en Venezuela. Esta confusión en que se incurrió al aprobar el texto constitucional, consistente en instituir el control judicial de la constitucionalidad en cabeza una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido y será fuente de conflictos.

La Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947, en sus artículos 134 y 137, así como las leyes constitucionales No. 1 de 1948, No. 1 de 1953, la ley ordinaria No. 87, de 11 de marzo de 1953, integrada esta última en las leyes No. 265 de 1958 y la ley de 22 de noviembre de 1967, entre otras, contiene la regulación definitiva de la Corte Constitucional italiana. La Corte Constitucional italiana es un organismo *autónomo* integrado por quince jueces de los cuales una

---

165, el mismo autor citado, al referirse a las características del Tribunal Constitucional español, explica que “El T.C. no es propiamente un Tribunal, ni se integra en la estructura y organización del Poder Judicial. Pese a ello, el propio T.C. se autocalifica de verdadero “Tribunal”, de “órgano jurisdiccional” (no de “órgano judicial”, matiz diferencial muy importante), que emite “decisiones jurisdiccionales vinculantes”, basándose siempre en argumentaciones “jurídico-constitucionales” de carácter *erga omnes* y con efectos de cosa juzgada...El T.C. es un órgano constitucional, que emana directamente de la Constitución y que ha sido creado precisamente para mantener la supremacía de esa Constitución y la sujeción a ella de todos los poderes del Estado, incluido el Poder Judicial. Y esa función esencial, de asegurar la vigencia y supremacía de la Constitución, se extiende también a interpretar y desarrollar los conceptos jurídicos indeterminados (tutela efectiva, retroactividad, igualdad, duración normal de un proceso, honor...) especialmente abundantes en nuestra Constitución...”

tercera parte son nombrados por el Presidente de la República, otro tercio, designado por el parlamento y el resto por las magistraturas ordinarias. Los jueces son escogidos entre magistrados, profesores y abogados con veinte años de ejercicio. El artículo 134 del texto constitucional italiano atribuye a la Corte Constitucional el control de la constitucionalidad de las leyes, los reglamentos y demás actos normativos. El control de la constitucionalidad se extiende a los vicios formales en todas las fases del procedimiento legislativo y en lo que se refiere a los vicios sustanciales, su potestad es limitada desde luego, que no puede fiscalizar la oportunidad legislativa. Corresponde a la Corte Constitucional la función de interpretación y de aplicación de la Constitución como garante de su observancia. La Corte Constitucional italiana forma en este sentido un poder *independiente* destinado a asegurar el respeto de la Constitución, que *sin estar comprendido en el Poder Judicial*, goza sin embargo, de independencia funcional y desarrolla funciones materialmente jurisdiccionales, las cuales cumple mediante el ejercicio de la fiscalización de la constitucionalidad normativa, según el modelo del tribunal austriaco.

El Tribunal Constitucional Federal alemán fue inicialmente delineado con las competencias previstas en el artículo 93 de la ley fundamental de Bonn. Como sus antecedentes específicos, cabe mencionar el tribunal instituido por el artículo 19 de la Constitución de Weimar. Los miembros del Tribunal Constitucional Federal son elegidos de por mitad por el Bundesrat y el Bundestag y sus magistrados son *independientes* y no están sometidos más que a la ley y al derecho. Las competencias y las potestades de los jueces están determinadas en la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 11 de agosto de 1993, de cuyo contexto resulta que *el mismo debe ser entendido como un tribunal de justicia de la Federación, independiente y autónomo respecto de todos los demás órganos constitucionales.*

Está dividido en dos salas para cada una de las cuales son elegidos ocho magistrados, de ellos, por lo menos tres, deben proceder de los tribunales supremos de la Federación. Como quiera que la ley exige una mayoría de dos

tercios para la elección de los magistrados, esta exigencia impide una selección partidista y obliga a un entendimiento entre las diversas tendencias políticas, tanto en el Bundestag como en el Bundesrat.

Los magistrados permanecen doce años en el ejercicio de sus funciones. La ley prevé el control de la constitucionalidad de las leyes y el Tribunal constituye una pieza fundamental del sistema constitucional de separación, división y limitación del poder. Como órgano políticamente neutral, no puede juzgar las decisiones legislativas desde el punto de vista de la oportunidad o conveniencia y sus decisiones tienen fuerza de ley cuando resuelven los conflictos entre las leyes federales y estatales.

En Francia, antes de la Constitución de 1958, las jurisdicciones ordinarias no tenían el poder de juzgar la constitucionalidad de las leyes ni estaban investido de la facultad de resolver cuestiones de constitucionalidad. Los actos de las asambleas parlamentarias, del Presidente de la República o del gobierno, estaban investidos de inmunidad jurisdiccional. La Constitución de 1958 instituye el Consejo Constitucional concebido más como un *órgano político* que como órgano jurisdiccional. Sin embargo, su naturaleza es controversial. Un sector de la doctrina lo considera como un órgano jurisdiccional, criterio que es sustentado por M. Waline, J. Rivero, A. Haurio y M. Duverger, entre otros. M. Chenot y P. Coste-Floret, lo consideran, sin embargo, más bien como órgano político. Entre esas posiciones está desde luego, la ecléctica que mantiene la tesis de que se trata de un *órgano político que ejerce una función jurisdiccional*, con la salvedad que su función consultiva no tiene ese carácter. Los nueve miembros del Consejo Constitucional son nombrados por un período de nueve años no renovables y son designados libremente por el Presidente de la República, por el Presidente del Senado y por el Presidente de la Asamblea Nacional, cada uno de los cuales nombra un miembro cada tres años. Son además, miembros de derecho del Consejo Constitucional, los antiguos Presidentes de la República.

Las disposiciones fundamentales que rigen el Consejo Constitucional francés se encuentran en los artículos 56 al 63 de la Constitución del 4 de octubre de 1958 y en otras leyes que regulan específicamente el Consejo Constitucional.

El sistema de justicia constitucional austriaco, como es sabido, surgió bajo la influencia de Kelsen el 10. de octubre de 1920. Se ha afirmado que junto al modelo norteamericano, plenamente judicial, y frente al sistema germano-italiano, en el cual la Constitución tiene una fuerza normativa que afecta a todos los poderes públicos, en el sistema austriaco sólo el Tribunal Constitucional queda vinculado por la Constitución mientras que los demás jueces y tribunales, aparecen vinculados a las leyes y a las sentencias del Tribunal Constitucional. El régimen del Tribunal Constitucional austriaco ha sido establecido en los artículos 137 a 148 de la ley constitucional federal y está compuesto por un presidente, un vicepresidente, otros doce miembros, más seis suplentes. El presidente, el vicepresidente y seis de los doce miembros más tres de los suplentes, son designados por el Presidente de la República a propuesta del gobierno federal y deben ser escogidos entre jueces, funcionarios administrativos y catedráticos de las facultades de derecho y ciencias políticas. Los seis miembros restantes más los tres suplentes, son, así mismo, designados por el presidente federal de las ternas formadas por el Consejo Nacional para la designación de tres miembros y dos suplentes y por el Consejo Federal para la designación de tres miembros y un suplente. Al Tribunal le corresponde interpretar los preceptos de la Constitución Federal con fuerza vinculante así como declarar la nulidad de leyes y decretos por vicios de constitucionalidad o legalidad.

Cuando el artículo 2 del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia declara admisible el recurso de revisión constitucional al cual se refiere el artículo 336, numeral 10, de la Constitución, contra las decisiones que dicte *cualquiera* de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, inclusive la Sala Plena, incurre en un contrasentido técnico que no puede tener más que la justificación política de la pretensión de ejercer el control efectivo del Tribunal Supremo de

Justicia por medio de la Sala Constitucional. De este modo, el Proyecto perpetúa y agudiza la posibilidad de conflictos constitucionales al permitir que la Sala Constitucional conozca de la revisión de sentencias del Pleno en el cual sus miembros participan como magistrados.

## **Capítulo VI**

**El artículo 7 del Proyecto sustrae de la regla de la colegialidad los asuntos que deban ser conocidos por la llamada Sala Especial Agraria y violenta el dispositivo del artículo 262 de la Constitución**

En efecto, el artículo 262 de la Constitución atribuye a la Sala Social el conocimiento de los asuntos referentes «la casación agraria, laboral y de menores», de modo que no es posible instituir la llamada «Sala Especial Agraria» a cargo exclusivamente de un magistrado de la Sala Social sin violar la norma constitucional en referencia y el principio de la colegialidad establecido en el artículo 6 del Proyecto.

## **Capítulo VII**

**Acerca de la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia**

El proyecto, en el Capítulo II, artículos 13 al 17, instituye una Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por el Presidente, dos vicepresidentes y tres directores. Cada una de las Salas tendría así mismo una Junta Directiva compuesta por un presidente y un vicepresidente.

El Título IV se refiere a las atribuciones de la Junta Directiva. Sin embargo, el artículo 56 del Proyecto se refiere extensamente a las atribuciones del Presidente y el artículo 57 a las atribuciones de los Vicepresidentes y directores, como simples suplentes y colaboradores del presidente sin que exista, en

definitiva, una dirección colegiada que justifique la institución de la llamada Junta Directiva. Por el contrario, el Presidente, tiene las más amplias facultades de dirección y control.

## **Capítulo VIII**

### **La regla del doble voto del presidente instituida en el artículo 70 del Proyecto es incompatible con la regla del artículo 12 *eiusdem*.**

Debe señalarse que cuando el presidente, el secretario y el alguacil de cada Sala constituyen el juzgado de sustanciación de la Sala o del pleno, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Proyecto, el juez sustanciador de cuya providencia se apela no participa en las deliberaciones y decisiones de la Sala que conozca en grado de la apelación o recurso intentado y que la Sala, en tal caso, actuará válidamente con sus restantes miembros.

Esta disposición innecesaria en vista de la naturaleza propia de los actos de sustanciación, se traduce en que las Salas de cinco miembros quedan reducidas a 4 Magistrados –salvo la Sala Plena– a tales efectos y que la Sala Constitucional se reduce a 6 Magistrados, con lo que resulta teóricamente posible un empate, el cual no puede resolverse, en caso de persistir, con la aplicación de la regla del artículo 70 ya que el presidente, conforme a dicha regla estaría impedido de votar.

El proyecto ha debido distinguir entre los actos que son propios o privativos de las Salas y del pleno –para los cuales rige en toda su extensión el principio de la colegialidad–, de aquellos otros cuyo pronunciamiento corresponde al Juzgado de Sustanciación, a cargo de un juez unipersonal. Opera en este caso, precisamente, la antítesis entre actos complejo y actos simples, a la que luego nos referiremos: unos emanados de los tribunales colegiados y los otros de los de los jueces unipersonales.

Como quiera que la regla general, derivada del carácter de órgano colegiado de las diversas Salas y del pleno, cuya titularidad corresponde *in solidum* a los diversos jueces que integran el *officium*, es la colegialidad de sus actos, éstas han de ejercer sus funciones, en cada una de sus Salas y en Sala Plena, en forma colegiada salvo aquellos actos, expresamente determinados por la ley, cuyo pronunciamiento corresponda al Juzgado de Sustanciación. A estos actos, principalmente en razón de un criterio orgánico –porque corresponden al Juzgado de Sustanciación– pero también porque no tienen por fin la composición del litigio, como dijo Carnelutti, sino poner a disposición de quien haya resolverlo los elementos lógicos y físicos que sirven para su composición, se les denomina a veces actos de sustanciación, en su mayor parte, técnicamente, actos de adquisición procesal.

Los actos que hemos denominado así «de sustanciación» corresponden no al pleno o tribunal colegiado sino al Presidente, al Secretario y al Alguacil como titulares del Juzgado de Sustanciación de cada Sala o de la Sala Plena, en sus respectivos casos.

De este modo el Proyecto atribuye al Presidente, al Secretario y al Alguacil de cada una de las Salas y del Pleno una competencia funcional propia para cumplir, en tanto titulares del Juzgado de Sustanciación, bien sea del Tribunal en Pleno o de cada una de sus Salas, determinados actos, especificados en la ley, que se sustraen de tal modo de la competencia funcional de la Sala o del Pleno, en sus casos, y por ende, de la regla de colegialidad del proceso de primera instancia. En tales casos y respecto de tales asuntos, las Salas o el Pleno, podrán conocer de los actos deferidos con arreglo a estas reglas legales de competencia funcional al Juzgado de Sustanciación sólo en grado o en alzada, en virtud del ejercicio por las partes de los recursos previstos en la Ley.

De la teoría del negocio jurídico privado, como lo ha señalado así mismo Carnelutti, deriva la distinción de entre los negocios jurídicos unilaterales, en el

sentido de negocios celebrados por una parte sola en virtud de una única o idéntica legitimación, entre negocios subjetivamente simples y negocios subjetivamente complejos. En estos últimos, la participación de varias personas se produce en virtud de una común e igual legitimación para la tutela de un mismo interés. Este fenómeno tiene lugar en los llamados actos colegiados, esto es, en los actos o negocios realizados por varias personas en calidad bien sea de componentes del mismo órgano, o de varios colaboradores o colaboradores de una persona jurídica, o simultáneamente investidos de su representación o bien cooperadores en el ejercicio del interés de ésta.

La colegialidad de los actos procesales no es caprichosa. Obedece, evidentemente, a principios de política procesal, es decir, a la opción por la Constitución o por las leyes por un determinado principio jurídico político que determina el modo de ser o de manifestarse de la función jurisdiccional del Estado. La adopción de tal principio, cuando se ha optado por él, aconseja y determina que ciertos actos del proceso, o la totalidad o parte de los actos emanados de determinados órganos jurisdiccionales, se formen mediante la intervención simultánea de varios sujetos, a quienes le ley concede común e igual legitimación para la tutela de un mismo interés en la justa composición del litigio.

Hemos llegado así, conforme a las enseñanzas de Carnelutti, diferenciándole de los diversos tipos de actos complejos, a la determinación del tipo de acto jurídico que denominamos *acto colegial*, cuyo espécimen más notorio es la sentencia del tribunal colegiado, que ahora interesa. Es este el acto jurídico complejo cuyas diversas partes provienen de distintos agentes que se presentan, sin embargo, como una unidad en razón de una causa única o interdependiente, y que se caracteriza por la identidad del interés de todos los concurrentes. El *acto colegial* es un *genus* intermedio entre *continuación* y *acuerdo*: difiere de la continuación y se parece al acuerdo, en la diversidad de los agentes; difiere del acuerdo y se parece a la continuación, en la identidad no sólo de las causas, sino también de los móviles.

De acuerdo con esta distinción, resulta ser exclusivamente a la Sala o, en su caso, al pleno, tribunal colegiado, a la que corresponde la potestad de decidir los litigios mediante el pronunciamiento de las sentencias tanto definitivas como interlocutorias mientras que la actividad del Juzgado de Sustanciación, por el contrario, está limitada a resolver sobre la admisión de la acción deducida, a resolver sobre las pruebas y a realizar los actos «elaborativos» accesorios a los cuales se ha hecho referencia, de donde resulta la puerilidad de la regla que se comenta que causa mayores inconvenientes al reducir el *colegium* a un número par de magistrados, expediente que facilita el empate en las votaciones e impide su resolución. Ninguna razón hay para impedir el voto del Presidente cuando haya actuado como sustanciador en la misma Sala, es decir, como órgano singular del tribunal colegiado.

Hay, desde luego, muchas otras observaciones que pudieran hacerse respecto del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero son tantas y de tal entidad que su simple enumeración detallada excedería de los límites prudentes en esta oportunidad.