

Fernando Parra Aranguren
-Editor-



TEMAS DE DERECHO PROCESAL

Volumen I

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Estudios Jurídicos N° 15
Caracas/Venezuela 2005

TABLA DE CONTENIDO

Palabras preliminares Omar A. Mora Díaz

Presentación Fernando Parra Aranguren

La cuestión de la competencia para conocer del recurso contencioso-funcionario contra los órganos del poder electoral, Ricardo Antela Garrido

De las competencias de los tribunales que integran la jurisdicción contenciosa administrativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Ricardo Baroni Uzcátegui

Breves consideraciones sobre la impugnación de la experticia complementaria del fallo y sobre algunas decisiones judiciales en materia de honorarios de abogados, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares / Isabel Cristina Bello Tabares

La regulación de las pruebas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Joaquin David Bracho Dos Santos

La prueba de experticia en los procedimientos tributarios, Juan C. Castillo Carvajal

El Tercero Adhesivo: ¿Podrá Modificar su Condición Dentro del Proceso?, Edilia De Freitas De Gouveia

La pretendida compensación legal: notas críticas sobre una noción artificial, Alfredo De Jesús O.

La incompetencia del tribunal como causa de inadmisibilidad de los recursos contenciosos administrativos, Alfredo De Stéfano Pérez

Costas Procesales y Revocatoria de los Actos por la Administración en el Contencioso Tributario, Valmy Díaz Ibarra y Jorge Jraige Roa

Comentarios sobre algunas decisiones judiciales relativas al Defensor ad litem, María Candelaria Domínguez Guillén

La queja contra los integrantes de Cortes de Apelaciones o Tribunales Superiores, Olga M. Dos Santos P.

Reflexiones sobre los acuerdos de selección de foro en el comercio electrónico, Sara Lidia Feldstein de Cárdenas

Las acciones y recursos judiciales ante el Tribunal de Justicia Andino, Sacha Rohán Fernández Cabrera

El control de la legalidad. La jurisprudencia y el precedente en la legislación laboral venezolana, Mervy Enrique González Fuenmayor

La cooperación internacional en materia de Derecho Internacional Privado: ¿éxito o fracaso? Una perspectiva venezolana, Víctor Hugo Guerra Hernández

Reflexiones en torno a la legitimación para el cobro de los honorarios profesionales del abogado, Mayra E. Guillermo Izquierdo

La vía de hecho en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, José Ignacio Hernández G.

La cuestión de la competencia para conocer del recurso contencioso-funcionarial contra los órganos del Poder Electoral

*Ricardo Antela Garrido**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. RÉGIMEN PRECONSTITUCIONAL

II. RÉGIMEN POSTCONSTITUCIONAL

1. *Vigencia de la LOSPP y de la LOCSJ*
2. *La postura inicial de la Sala Electoral (Febrero del 2000)*
3. *Los vaivenes de la Sala Políticoadministrativa (Abril 2000 – Marzo 2001)*
4. *La rectificación de la Sala Electoral (Mayo del 2001)*
5. *Consecuencias de la Ley del Estatuto de la Función Pública (Julio del 2002)*
6. *La Sala Políticoadministrativa actualiza su criterio (Septiembre del 2002)*
7. *El aporte de la Sala Constitucional (Agosto del 2003)*
8. *Secuelas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Mayo del 2004)*
9. *La Sala Electoral retorna a la postura inicial (Mayo del 2004)*

III. CONCLUSIONES

1. *El régimen del recurso contencioso-electoral*
2. *El régimen del recurso contencioso-funcionarial*
3. *Situación provisional de la jurisdicción administrativa funcionarial*
4. *Sobre un anteproyecto de Ley*

INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que en 1999 el pueblo de Venezuela decretó una nueva Constitución “con el fin supremo de refundar la República para establecer una *sociedad democrática, participativa y protagónica...*” (Vid. Preámbulo. Itálicas añadidas). A tal efecto, las disposiciones fundamentales de la Constitución erigen a Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la democracia (Art. 2); atribuye al Estado como uno de sus fines esenciales, “el ejercicio democrático de la voluntad popular” (Art. 3); hace residir en el pueblo la soberanía, de donde emanan los órganos del Estado y la cual se ejerce directamente a través de los medios establecidos en la Constitución, e indirectamente a través del sufragio (Art. 5); y caracteriza al gobierno como democrático, participativo y de mandatos revocables (Art. 6); todo lo cual se ve complementado por los artículos 62 a 74 del propio Texto Constitucional, amplio en cuanto a la regulación de los derechos políticos.

* El autor es abogado, graduado *Cum Laude* en la Universidad Católica Andrés Bello en 1993, cursante de la Especialización en Derecho Administrativo en dicha Universidad, y ocupa el cargo de Consultor Jurídico en la Universidad Nacional Abierta.

Como acertadamente lo ha precisado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral (TSJ-SE), la Constitución de 1999 modificó sustancialmente las bases del sistema político y del ordenamiento jurídico venezolano, reformando las diversas Instituciones del Poder Público, siendo una de las principales reformas, la regulación de los derechos políticos (Título III, Capítulo IV, Sección Primera), no sólo en cuanto al derecho a la participación protagónica de los ciudadanos en los asuntos públicos (Art. 62), sino también, en cuanto a la conformación orgánica de las Instituciones encargadas de instrumentar dicha participación (Capítulo V, del Poder Electoral). (*Vid.* Sentencia N° 002/2000).

En efecto, en la onda renovadora que produjo el proceso constituyente de 1999, a la tradicional trilogía del Poder Público –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, la Constitución añadió dos (2) Poderes: el Ciudadano y Electoral (artículo 136), añadidura esta última que, como se desprende de la referida sentencia del TSJ-SE, no obedeció a meras razones de técnica legislativa o de racionalidad en la distribución orgánica del Poder, sino que expresa coherente y sistemáticamente la nueva concepción del Estado pues, supera claramente la tesis de la Constitución nacional derogada (1961), que mencionaba genéricamente a los órganos electorales, los cuales debían preverse en la Ley, con la única finalidad de permitir el ejercicio periódico –cada tres (3) o cinco (5) años– del derecho al sufragio.

... los dispositivos constitucionales evidencian la intención de la Carta Magna de erigir en una nueva rama del Poder Público, al Poder Electoral, pues así se desprende inequívocamente de su conformación orgánica (Consejo Nacional Electoral, Junta Electoral Nacional, Comisión de Registro Civil y Electoral y Comisión de Participación Política), la cual armoniza con las nuevas funciones que se le atribuyen a dicho Poder (que lógicamente incluye a la clásica electoral antes enunciada), dirigidas a lograr fundamentalmente hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el citado artículo 70 *ejusdem*, ... En fin, planteada así la situación podría decirse que la Constitución de 1999 configura, en primer lugar, una organización del Poder Público novedosa en el marco del Derecho Constitucional, y en segundo lugar, una rama de ese Poder (el Electoral), también novedosa, pero sobre todo casi inédita –entiéndase conceptuada como tal Poder para ejercer las mencionadas funciones, y no como un órgano simple de la Administración Pública Nacional– en el ámbito de esa rama de la Ciencia Jurídica, lo que en resumen denota un profundo cambio institucional que tiene como norte la promoción de una democracia más directa y participativa como sistema político para todos los venezolanos. (Sentencia N° 002/2000).

Desde luego, la fundación de una nueva rama del Poder Público Nacional no supuso, en modo alguno, la quiebra de principios fundamentales que presiden todo ordenamiento constitucional en un Estado de Derecho, como lo son la universalidad del control jurisdiccional sobre el Poder Público, que se extiende a

todos y cada uno de sus actos, derivado del principio constitucional de legalidad (Art. 137), y el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26).

En ese orden de razonamiento también el texto constitucional guarda la debida congruencia y armonización lógica, pues *a los fines de ejercer el control judicial de los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del nuevo Poder, crea una jurisdicción especial*, derivada del entramado normativo constituido por los artículos 253, 259 y 262, y muy especialmente el 297 del texto fundamental, que emblemáticamente se refiere a dicha jurisdicción en los siguientes términos: “La jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley”. De modo, pues, que la creación del nuevo Poder (el Electoral), originó la voluntad inequívoca de la Constitución de erigir a su vez una jurisdicción especial, *con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder*. (TSJ-SE. N° 002/2000. Itálicas añadidas).

No obstante la escasez del artículo 297 Constitucional, el desarrollo jurisprudencial posterior ha postulado que la pura creación del Poder Electoral y de la jurisdicción electoral trastocó el esquema de competencias para conocer de las acciones contra los actos, hechos y omisiones de los órganos electorales, anteriormente distribuidas entre la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA).

A pesar de haberse creado un Poder Electoral y una jurisdicción especializada que, según el decir de la Sala Electoral, tiene la competencia exclusiva y excluyente para controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder, debe precisarse que, si bien estos órganos ejercen, en forma preeminente, una función típica: la función de naturaleza electoral, igualmente ejercen actividad administrativa ordinaria o de contenido no-electoral.

Se trata entonces, de una dualidad funcional de los órganos administrativos electorales, dado que, a la par de ejercer –con carácter de exclusividad– una actividad propiamente de contenido electoral, esto es, directa indirectamente relacionada a un procedimiento comicial, necesariamente deben ejercer *actividad administrativa típicamente institucional, relativa a su funcionamiento u organización*. (Urosa y Hernández, 1998, 7. Itálicas añadidas).

Una de las dificultades que plantea la creación del Poder Electoral y de la jurisdicción electoral es la atinente a si dicha jurisdicción fue creada con el objeto de controlar todo acto, hecho u omisión de los órganos del Poder Electoral, independientemente de su naturaleza, o por el contrario, fue creada para ejercer el control jurisdiccional sólo de una actividad sumamente especializada: La actividad electoral.

Entre la actividad administrativa típicamente institucional que despliegan los órganos del Poder Electoral está la dirección y gestión de la función pública en el

marco de las relaciones de empleo público, o lo que es lo mismo, todo lo relativo al ingreso, ascenso, retiro, situaciones administrativas y demás situaciones derivadas de la aplicación del estatuto funcional en el Poder Electoral. Precisamente, “[e]l punto relativo a la competencia para conocer las querrelas funcionariales contra el Consejo Nacional Electoral ha sido uno de los más controvertidos en la jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999” (Torrealba-Sánchez, 2004, 137), viéndose peculiarmente sometido a divergencias jurisprudenciales y a rebuscadas interpretaciones constitucionales y legales.

A continuación, el autor se propone describir el singular forcejeo entre las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) acerca de la competencia para conocer de las acciones incoadas contra el Poder Electoral, con ocasión de las relaciones funcionariales o de empleo público en dicho Poder, naturalmente, aportando su propia interpretación en cada caso.

I. RÉGIMEN PRECONSTITUCIONAL

Sobre la evolución del control judicial de los procesos electorales antes de 1993, expone Peña Solís que entre 1830 y 1874 no existió control judicial de los procesos electorales; que posteriormente, entre 1874 y 1936, se desarrolló el control judicial, correspondiéndole primeramente a las Cortes estatales y luego al Supremo Tribunal: la Corte Federal de Casación o la Corte Suprema de Justicia (CSJ), según sea la etapa histórica; y que a partir de 1946 y hasta 1993, la competencia para ejercer el control judicial de los recursos electorales estuvo reservada a la Corte Federal de Casación o a la CSJ, según sea el caso. (Citado por Torrealba-Sánchez, pág. 26)

La reforma legal de 1993 supuso un cambio importante pues, “[d]e acuerdo con las disposiciones respectivas, se fija una especie de asignación competencial por el grado” (Torrealba-Sánchez, pág. 27), repartida de la manera siguiente: i) A la CSJ correspondía conocer en única instancia de los recursos relativos a las elecciones del Presidente de la República (Art. 215) y del recurso de interpretación (Art. 213); ii) A la CPCA correspondía conocer en única instancia de los recursos atinentes a las elecciones de senadores y diputados nacionales, y de los gobernadores (Art. 216), y en segunda instancia de las decisiones adoptadas por los Juzgados Superiores con competencia en lo administrativo (Art. 217); y, iii) A los Juzgados Superiores con competencia en lo administrativo (JSCA) correspondía conocer en primera instancia de los recursos relacionados con las elecciones de diputados estatales, alcaldes, concejales municipales y miembros de las Juntas Parroquiales (Art. 218). (*Vid.* Brewer-Carías, 1993, 131).

Finalmente, entre las implicaciones más importantes de la acentuada reforma legislativa de 1998, estuvo la consagración como único mecanismo de impugnación, del recurso contencioso-electoral, un medio breve, sumario y eficaz que procede contra actos, hechos u omisiones de la Administración electoral, así como la modificación del régimen de competencias en materia de control judicial electoral, al establecerse la “instancia única”, independientemente de la elección de que se trate, y la supresión de la competencia electoral a los JSCA.

Así, el artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (1998. LOSPP) dispuso que el recurso judicial electoral sería conocido “en instancia única” por la CPCA cuando se trate de elecciones en los niveles estatal y municipal, y por la CSJ-SPA cuando se trate de elecciones en el nivel nacional y de otras actividades inherentes a la función electoral, esto es, la constitución, financiamiento y cancelación de los partidos políticos, la designación de los miembros de los organismos electorales, lo atinente al Registro Electoral y, residualmente, las demás materias vinculadas a procesos electorales y referendos.¹

No obstante la consagración del llamado recurso contencioso-electoral, la LOSPP fue muy clara al dejar precisado que, en sede administrativa, los actos administrativos relativos al funcionamiento institucional serían revisados con arreglo a los procedimientos [administrativos] ordinarios previstos en la legislación correspondiente (Art. 225.1), y en sede judicial, los mismos actos serían impugnados “*de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o en otras leyes*” (Art. 235, aparte único),

Conforme a esta norma todos los actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral o de sus organismos subalternos que puedan afectar el funcionamiento institucional de los mismos son impugnables, mediante el recurso de anulación contra actos de efectos generales y se tramitará conforme a lo dispuesto en las Secciones Segunda y Cuarta del Capítulo II, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y mediante el recurso contencioso administrativo de anulación de actos de efectos particulares o mediante el recurso de carencia, negativa o abstención y se tramitarán conforme a las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Hernández-Mendible, 1998).

Esta distinción establecida por la LOSPP le permitió a los prenombrados Urosa y Hernández afirmar un principio general de la legislación electoral:

... la actividad administrativa de naturaleza electoral, será revisada a través de especiales medios de control, mientras que la actividad administrativa ordinaria, desplegada por los órganos electorales, será revisada mediante los medios de control típicos, consagrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Pág. 7).

Por lo demás, no era un principio electoral novedoso pues, como igualmente lo afirman Urosa y Hernández (Pág. 8), el mismo se manifestaba en la legislación anterior a 1998, que sólo preveía los recursos electorales contra “los actos de un órgano electoral que abarcaran el resultado total o parcial de un procedimiento

¹ Para una lectura pormenorizada del régimen de competencia judicial electoral, previo a la Constitución de 1999, puede consultarse la citada obra de Urosa y Hernández, páginas 213 a 218.

comicial”, excluyendo, por ende, a “los actos administrativos de los organismos electorales relativos a su funcionamiento institucional, o sobre materias no vinculadas estrechamente a un proceso electoral” (CPCA, sentencias de fechas 08 de mayo de 1996 y 14 de mayo de 1997, ambas citadas por Urosa y Hernández).

Así las cosas y con base al artículo 225.1 de la LOSPP, en concordancia con los artículos 42.12 y 43 de la derogada LOCSJ, la revisión judicial de los actos administrativos relativos al funcionamiento institucional era competencia de la extinta CSJ-SPA, a través de recurso contencioso de nulidad previsto en la mencionada Ley de la Corte. Siguiendo este mismo razonamiento, explica Angeli (2003, 87) que durante la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa (1970. LCA), reiteradamente se sostuvo que correspondía conocer –en primera y única instancia– de las reclamaciones formuladas por los funcionarios del Consejo Nacional Electoral (CNE), a la extinta CSJ-SPA.

II. RÉGIMEN POSTCONSTITUCIONAL

En criterio de Peña Solís, el artículo 297 de la Constitución, que atribuye el ejercicio de la jurisdicción electoral al TSJ-SE y a los demás tribunales que determine la ley, “creó una **nueva jurisdicción**, no una nueva Sala, como en el caso de la Sala de Casación Social”, sin embargo, “*inexplicablemente no le atribuyó ni una sola competencia*”, carencia esta que a juicio del nombrado autor, ha motivado que la Sala se haya autoatribuido casi todas sus competencias y haya continuado perfilando, por vía de ampliación, el perímetro de su esfera competencial. (*Vid.* Presentación en Torrealba-Sánchez, 2004, 12).

La interrogante que inmediatamente surge es si, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y sólo por ese hecho, *ipso iure* quedó derogado el régimen de competencias establecido en la LOSPP, o si, por el contrario, dicha Ley conservaba plena vigencia hasta que se dictaran las leyes orgánicas sobre el TSJ y sobre la jurisdicción electoral.

1. Vigencia de la LOSPP y de la LOCSJ

A juicio del autor, la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, abrogó expresamente la Constitución de 1961 y precisó que “[e]l resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución”, razón por la cual, el régimen de competencias judiciales electorales previsto en la LOSPP mantuvo –o debió mantener– su vigencia en todo aquello que no contradijera al Texto Constitucional.

Por otra parte y como lo explica Torrealba-Sánchez (Pág. 66), es claro que los artículos 262 y 297 Constitucionales preceptuaron la creación de una jurisdicción electoral orgánica y organizativamente autónoma y seguramente distinta a la jurisdicción administrativa, en cuya cúspide se hallaría el TSJ-SE, máxime si se considera el recio cambio organizativo y la acentuada ampliación competencial de la Administración electoral, al extremo de convertirse en una nueva rama del Poder Público. Pero –ahora en criterio del autor– ello de ningún modo supuso la abrogatoria inmediata del régimen competencial previsto en la LOSPP, por el contrario, “quedaba a la legislación respectiva, y hasta tanto no se dictara la misma a los propios órganos de la jurisdicción contencioso electoral,

desarrollar los mandatos constitucionales en cuanto a la determinación del ámbito competencial de esta jurisdicción" (Torrealba-Sánchez. Pág. 67).

A juicio del autor, el único efecto inmediato que implicaron los artículos 262 y 297 de la Constitución de 1999, fue instituir al TSJ-SE como cúspide de la jurisdicción electoral, en sustitución de la que tradicionalmente fue la cúspide en el conocimiento de las acciones electorales: la CSJ-SPA. Salvo este aspecto, ningún otro efecto produjo la Constitución sobre el régimen procesal electoral preconstitucional, que debió continuarse aplicando *mutatis mutandi*, esto es, atribuyendo a la Sala Electoral el conocimiento de todo aquello que le estaba atribuido a la Sala Político-Administrativa.

Pese a la incongruencia entre la motiva y la dispositiva de la ya citada sentencia N° 002/2000 del TSJ-SE, en dicha motiva se reconoció la postura del autor, señalando que,

En defecto de norma legal concreta, debido a la inexistencia de la referida regulación que deberá ser sancionada por la Asamblea Nacional, la Sala estima que *durante ese período resulta procedente la aplicación supletoria de la legislación preconstitucional, en todo lo que no se oponga a la Constitución y al Estatuto Electoral del Poder Público*, en acatamiento a lo preceptuado en la Disposición Derogatoria Unica de la Constitución. (Itálicas añadidas)

Así las cosas, puesta en vigencia la Constitución y designados como fueron los magistrados de la novísima Sala Electoral, la única competencia que ésta debió asumir fue la de conocer en única instancia del recurso contencioso-electoral regulado en la LOSPP, pero sólo cuando se tratara de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones con fines políticos; con la designación de miembros de organismos electorales; con el Registro Electoral; con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República y a la Asamblea Nacional, y con otras materias relativas a los procesos electorales y los referendos no atribuidas expresamente a la CPCA (*Ex* artículo 240.2 de la LOSPP).

Por otra parte, la CPCA conservaba –o debió conservar– las competencias que le confería el artículo 240.1 de la LOSPP (recursos en materia de elecciones estadales y municipales), que a partir del 2000 y transitoriamente, hasta que se apruebe la Ley sobre la jurisdicción electoral, continuaría actuando como órgano de la jurisdicción electoral prevista en el artículo 297 constitucional.²

Igualmente, la jurisdicción administrativa conservaba –o debió conservar– su competencia para conocer de las impugnaciones contra los actos emanados del Consejo Nacional Electoral, relativos a su funcionamiento institucional (Art. 235, aparte único de la LOSPP), por lo que, el TSJ-SPA debía conservar su competencia

² Lo curioso es que, el artículo 41 del anteproyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Electoral (Martínez, 2004, 404), reinstituye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como órgano de la jurisdicción electoral, al menos en lo atinente a procesos electorales municipales, pudiendo otorgársele otras competencias mediante Acuerdo de la Sala Electoral.

para conocer de las impugnaciones contra los actos emanados del CNE, relativos a la materia funcionarial.

En virtud de lo expuesto, mal podía el TSJ-SE “legislar” sobre sus propias competencias, como lo hizo en la sentencia N° 002/2000, mucho menos “legislar” en franca contradicción con la entonces reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004. LOTSJ), como lo hizo en la sentencia N° 077/2004.

2. La postura inicial de la Sala Electoral (Febrero del 2000)

Recién instalado el TSJ-SE, mediante sentencia N° 002/2000, éste determinó que en cuanto a la determinación específica de las atribuciones de la jurisdicción electoral, “sabiamente el Constituyente la remite a la legislación respectiva”.

Ahora bien, no obstante que provisionalmente resultaba procedente la aplicación supletoria de la LOSPP, en todo lo que no se opusiera a la Constitución y al Estatuto Electoral del Poder Público (2000), el TSJ-SE estableció, a manera de recomendaciones *lege ferenda*, los tres (3) criterios básicos que según el Tribunal, deben orientar el desarrollo legislativo posterior. Además de la “preservación de la voluntad popular”, el primero, y la “ampliación del ámbito y modalidades del control por parte de la Jurisdicción Contencioso Electoral, de tal modo que exceda la potestad anulatoria”, el segundo, el Tribunal postula como tercer criterio:

El de la *conjugación de los criterios orgánico y material* a los efectos de la determinación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, de tal modo que todo acto, actuación o abstención del Poder Electoral, trátase de *naturaleza electoral* en sentido restringido (vinculado estrictamente a un proceso comicial clásico o de referendo),... o bien en sentido amplio, en lo relativo al *funcionamiento institucional* de los órganos del Poder Electoral, así como el correspondiente restablecimiento de la situación jurídica infringida, de resultar procedente, deba entrar en la esfera de competencia de los Tribunales que integren la Jurisdicción Contencioso Electoral... (Destacados añadidos)

A juicio del TSJ-SE, el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público, sólo aplicable al proceso electoral del año 2000, acogió el denominado criterio orgánico, pues allí se estatuye que corresponde a la Sala Electoral el conocimiento de los recursos contra los actos, actuaciones y omisiones que emanen del CNE en ejecución del citado Estatuto Electoral, independientemente del vicio alegado – ilegalidad o inconstitucionalidad–, así como de la clase de actividad que genere la impugnación –acto, actuación u omisión–, bien que esté directamente vinculado con el proceso electoral, o bien con la organización, administración o funcionamiento del CNE.

Basado en lo expuesto, el TSJ-SE hizo valer –según sus palabras– la configuración constitucional del Poder Electoral y su correspondencia con la jurisdicción erigida por la propia Constitución, la electoral, lo que origina los referidos “criterios básicos” que deben prevalecer en la legislación sobre el Poder Electoral y la jurisdicción electoral, para declarar que, además de las competencias atribuidas por el artículo 30 del Estatuto Electoral del Poder Público

–únicamente aplicables en el proceso electoral del 2000–, mientras se dictan la Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, le corresponde conocer, entre otros, “[l]os recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como *aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento*” (Itálicas añadidas).

En criterio del autor, el TSJ-SE no sólo usurpó atribuciones de la Asamblea Nacional, al “legislar” provisionalmente sobre la jurisdicción electoral, sino que además obvió lo expresamente previsto en el artículo 235, aparte único de la LOSPP, provisionalmente vigente por mandato de la Disposición Derogatoria Única constitucional, según el cual, el llamado “criterio orgánico” no era atributivo de competencia a la jurisdicción administrativa especializada en lo electoral, ni lo es ahora con respecto a la jurisdicción electoral.

Todo lo contrario, como quedó expuesto *ut supra*, un principio consolidado en la legislación electoral venezolana es que, la actividad administrativa de naturaleza electoral debe revisarse, en sede administrativa y en sede judicial, a través de medios especiales de control, mientras que la actividad administrativa ordinaria, referida al funcionamiento institucional de los órganos electorales, debe revisarse a través de los recursos administrativos y judiciales consagrados, respectivamente, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) y en la LOCSJ.

Así las cosas y considerando que la regulación del perímetro competencial de la jurisdicción electoral quedó remitida a las leyes respectivas, hasta tanto éstas no se dicten, resulta –o debió resultar– aplicable en forma supletoria y provisional, la LOSPP, en todo aquello que no contradijera a la Constitución y al Estatuto Electoral del Poder Público, ello así, el TSJ-SE debió asumir únicamente la competencia que le atribuye el artículo 240.2 de la LOSPP y las demás que le atribuye el Estatuto Electoral del Poder Público.

Empero, no siendo así, y por aplicación del criterio jurisprudencial contenido en este fallo N° 002/2000, el TSJ-SE asumió la competencia para conocer de los recursos por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, incluyendo los relacionados con su organización, administración y funcionamiento, incluso los de naturaleza funcional.

3. *Los vaivenes de la Sala Políticoadministrativa (Abril 2000 – Marzo 2001)*

La sentencia N° 002/2000 de la Sala Electoral zanjaba, aparentemente, la duda sobre criterio que tendría el TSJ en torno a si continuaba vigente o no, el régimen competencial judicial previsto en la LOSPP. Empero, decisiones posteriores de la Sala Políticoadministrativa, incluso contradictorias entre sí, oscurecieron el asunto que aparentemente estaba claro.

a. *Sentencia N° 955/2000:*
Competencia de la jurisdicción administrativa ordinaria

Al contrario de lo establecido por el TSJ-SE en el aludido fallo N° 002/2000, el 27 de abril del mismo año, el TSJ-SPA determinó que el tribunal competente para conocer de las querellas incoadas contra el CNE, era ese mismo Tribunal, pero en Sala Políticoadministrativa y no en Electoral.

Luego de establecer la Sala Políticoadministrativa que la acción interpuesta en el caso concreto era una verdadera querrela, al ser intentada por un funcionario egresado de una administración pública (el CNE) contra una actuación producto de la relación o vínculo de empleo público preexistente entre las partes, agregó la Sala que en Venezuela, la jurisdicción administrativa tiene rango constitucional, correspondiéndole su ejercicio al Supremo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley (Artículo 259 Constitucional). Desde el punto de vista organizativo –precisó la Sala–, la jurisdicción administrativa está estructurada tanto por grados como por la materia que tiene atribuida, pudiendo clasificarse los tribunales de esta jurisdicción en Tribunales Generales, Especiales y Eventuales (sic), adicionando que, el contencioso funcional y, específicamente, el contencioso de la carrera administrativa, estaba a cargo –en ese entonces– de un tribunal especial: el extinto Tribunal de Carrera Administrativa (TCA), con competencia en primera instancia, en materias derivadas de la aplicación de la derogada Ley de Carrera Administrativa (LCA), y en segunda instancia la CPCA (Artículo 185.4 de la LOCSJ).

Seguidamente, la Sala reconoció que, si bien la derogada LCA regulaba las relaciones de empleo público, tal regulación se encuentra limitada al vínculo existente entre funcionarios de la Administración Pública Nacional y ésta, quedando exceptuados de su ámbito de aplicación, los funcionarios del CNE, y el TCA excluido de realizar el control y conocimiento jurisdiccional de la materia de la carrera administrativa de estos últimos funcionarios, siendo necesario determinar –en criterio de la Sala– cuál era el tribunal competente para conocer de la querrela en el caso concreto.

En este orden de ideas, la Sala Políticoadministrativa convino en que una de las innovaciones más importantes de la Constitución de 1999 fue el cambio referido a la organización horizontal y el régimen competencial del Poder Público Nacional, por el cual se dejó atrás la tradicional división tripartita de poderes (en Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y le fue agregado el Poder Ciudadano y el Poder Electoral. Sin embargo, precisó la Sala que “la actividad administrativa y las atribuciones que constitucionalmente le han sido asignadas a este nuevo Poder ‘Electoral’ en el artículo 293 de la Carta Magna, *son objeto de control no sólo por la recién creada Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y a futuro por los demás Tribunales que determine la ley* (que regule lo relativo a la jurisdicción contencioso electoral)”, por el contrario, “*deben tomarse en cuenta otros elementos valorativos y atributivos de competencia jurisdiccional para el control de la actividad del Poder Electoral*” ya que, en criterio de la Sala, la voluntad del Constituyente de 1999 al crear la jurisdicción electoral, fue atribuirle a un órgano jurisdiccional especial el conocimiento y control de “*asuntos tan importantes como el desarrollo electoral de la República*”, destinado fundamentalmente a

materializar la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de la soberanía en lo político, tal como lo preceptúa el artículo 70 del texto constitucional.

En función de lo antes expresado, a la jurisdicción contencioso electoral no le corresponde en función de un criterio eminentemente orgánico, el control absoluto de toda la actividad administrativa del Poder Electoral, sino que, debe entenderse que si bien es cierto que la jurisdicción contencioso electoral, según el artículo 297 constitucional, la ejercen la Sala Electoral y los demás tribunales que determine la ley, también lo es que el límite del control que están llamados a ejercer los distintos tribunales que conforman la llamada "jurisdicción electoral" les viene impuesto por el mismo cuerpo del texto constitucional, al limitar dicho conocimiento al control de la legalidad y de la constitucionalidad (vía control difuso), de la actividad del Poder Electoral, únicamente para tornar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana y en definitiva de la expresión de la voluntad popular.

Tal límite igualmente encuentra asidero en las competencias que asimismo le han sido encomendadas a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa **strictu sensu** (en criterio diferenciador a los tribunales de la jurisdicción electoral que también forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa general o **latu sensu**), a tenor de lo establecido en el tantas veces mencionado artículo 259 del texto constitucional, para lo cual, se tiene que *cualquiera de estos tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes para conocer de actos, actuaciones y abstenciones de cualquiera de los órganos que conforman el llamado Poder Electoral, siempre y cuando dicha actividad impugnada no verse sobre materia eminentemente electoral*, en el sentido de lo que ya ha quedado establecido como "actuaciones de naturaleza electoral", esto es, actuaciones relacionadas con la participación ciudadana y la expresión de la voluntad popular mediante el sufragio, y para la determinación consecuente de los tribunales competentes de dicha jurisdicción contencioso administrativa (y esto es así hasta tanto no se dicte un nuevo instrumento jurídico de rango legal que disponga lo contrario), *deben conjugarse los diversos criterios basados no sólo en función del órgano accionado, sino también en atención a la afinidad de los derechos que se alegan como conculcados y el vínculo por medio del cual se interrelacionan accionados y accionantes.* (Itálicas añadidas)

De los fragmentos anteriores llama la atención, por una parte, que si bien la SPA omite cualquier alusión o mención a la sentencia N° 002/2000 del TSJ-SE, obviamente el ponente –Carlos Escarrá– estaba pensando en ella al elaborar el proyecto de la sentencia pues, tácitamente, el fallo cuestionó y desechó el criterio orgánico asentado previamente por la Sala Electoral y su consecuencia de atribuirle a la jurisdicción electoral el conocimiento de todo acto que emane del Poder Electoral.

Por otra parte, llama la atención del autor que, según el criterio del TSJ-SPA, tanto los tribunales de la jurisdicción administrativa *strictu sensu* como los tribunales de la jurisdicción electoral, forman parte de la jurisdicción administrativa general o *latu sensu*, y llama la atención pues, como se dejó expuesto *ut supra*, se coincide con Torrealba-Sánchez (Pág. 66) en que, los artículos 262 y 297 constitucionales estatuyeron la creación de una jurisdicción electoral orgánica y organizativamente autónoma y distinta a la jurisdicción administrativa, en cuya cima debe hallarse el TSJ-SE. Ello así, no comparte el autor la tesis de que los tribunales electorales forman parte de la jurisdicción administrativa especial, como si lo fueron hasta 1999.

Habiendo desechado el criterio orgánico, seguidamente el fallo determinó cuál era el tribunal competente para conocer de la querrela, para lo cual precisó que, en definitiva,

*... la jurisdicción contencioso electoral resulta excluida del ámbito competencial para conocer de la misma, por cuanto no se está controlando ningún acto, actuación u abstención de naturaleza eminentemente electoral, sino que es una acción similar a la plena jurisdicción que, en función de la combinación del criterio orgánico, de afinidad y del vínculo jurídico, corresponde al conocimiento de esta **Sala Político Administrativa**, por las razones que a continuación se enuncian:*

a) Porque tal como quedó expresado, *las pretensiones del accionante son de naturaleza funcional, en función de un **vínculo** de carácter estatutario, **afin** a la jurisdicción contencioso administrativa,* en contraposición a los mismos fines a que está llamada a cumplir y controlar la jurisdicción contencioso electoral.

b) Porque *el propio texto de la Constitución vigente dispone en su artículo 259 que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o **individuales** contrarios a derecho,* incluso por desviación de poder, siendo la Sala Político Administrativa un órgano de la jurisdicción contencioso administrativa competente para decidir (con las excepciones establecidas en la ley) el contencioso de los actos administrativos, de las demandas contra los entes públicos, el proceso contencioso contra las conductas omisivas de la Administración Pública, los recursos de interpretación y finalmente los recursos de plena jurisdicción (entre los cuales se pueden mencionar a las querrelas funcionariales).

c) Porque *del texto constitucional no se desprende que a la Sala Electoral de este Máximo Tribunal o algún otro organismo de la jurisdicción electoral le haya sido atribuido el conocimiento para conocer de las querrelas interpuestas por los funcionarios que prestan sus servicios en algunos de los órganos que conforman el denominado Poder Electoral y por cuanto el control de la referida jurisdicción*

electoral debe ceñirse estrictamente al conocimiento de las materias de eminente contenido electoral, y,

d) Finalmente, porque *de un análisis concordado de las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 12º y 43 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, a esta Sala igualmente le viene atribuida competencia para controlar la constitucionalidad o ilegalidad de la actividad administrativa del Consejo Supremo Electoral (hoy, Consejo Nacional Electoral).* (Itálicas añadidas)

En fin, quedó claro, en la tesis aquí asentada por el TSJ-SPA, que sólo el criterio orgánico asentado por el TSJ-SE en la sentencia N° 002/2000 no podía servir de base para establecer la competencia de la jurisdicción electoral –y específicamente de la Sala Electoral– en el conocimiento de todas las querellas funcionariales contra el Poder Electoral, siendo necesario combinar dicho criterio –según la sentencia N° 955/2000 *in commento*– con los criterios de afinidad y de vínculo jurídico.

Paradójicamente, uno de los contrastes más evidentes entre este fallo y el precedente de la Sala Electoral –N° 002/2000– es que, en éste, el criterio orgánico fue razón suficiente para reservar al conocimiento de la Sala Electoral todo acto emanado del Poder Electoral, independientemente de su naturaleza, mientras que, en la posterior sentencia N° 955/2000 de la Políticoadministrativa, el criterio orgánico era razón suficiente para que el TSJ-SPA conociera de actos del Poder Electoral, por aplicación de los artículos 42.12 y 43 de la derogada LOCSJ.

La principal crítica que –en criterio del autor– merece la sentencia N° 955/2000 es que, si es verdad que la competencia viene determinada por una combinación de los criterios orgánico, de afinidad y de vínculo jurídico, como lo estableció dicha sentencia, mal podía concluirse que el tribunal competente era el TSJ-SPA pues, tratándose de un vínculo funcional, la afinidad natural no correspondía al juez administrativo general, sino al juez administrativo especial que en aquel entonces conocía de asuntos funcionariales, es decir, el TCA, siendo éste el tribunal al cual debió atribuírsele la competencia.

En todo caso, conviene acotar que esta postura del TSJ-SPA confirmaba la tendencia jurisprudencial establecida con anterioridad a la Constitución de 1999.

b. *Sentencia N° 1623/2000:*
Competencia de la jurisdicción administrativa ordinaria

Poco tiempo después de la sentencia N° 955/2000, el 13 de julio del mismo año, con ponencia de otro magistrado, José R. Tinoco, el TSJ-SPA volvió a resolver sobre una querella incoada contra el CNE, a la cual calificó como una acción típica del contencioso funcional, cuyo conocimiento correspondía al TCA, como tribunal contencioso administrativo especial, en relación con los asuntos que se derivaran de la aplicación de la derogada LCA.

Sin embargo, el TSJ-SPA ratificó que el artículo 5 de la precitada ley exceptuaba de su ámbito de aplicación a los funcionarios del CNE, razón por la cual, las querellas derivadas quedaban sustraídas del control del TCA y correspondía su conocimiento al TSJ-SPA, al menos para la fecha en que se

interpuso la querrela del caso, por aplicación de los artículos 42.12 y 43 de la derogada LOCSJ.

A continuación, la SPA confirmó que una de las implicaciones más importantes de la Constitución de 1999 fue la creación del Poder Electoral y reafirmó que, para satisfacer el principio de legalidad al cual deben sujetarse los órganos del Poder Público (Artículo 137 Constitucional), resultaba exigible el establecimiento de un órgano de control de las actuaciones emanadas de los organismos que constituyen el aludido Poder, a cuyo fin se creó, en los términos que lo expresa el artículo 297 del Texto Fundamental, la Sala Electoral del TSJ.

Ahora, por interpretación de los artículos 70 y 293 de la Constitución, estima esta Sala, tal y como se expuso en sentencia de fecha 27 de abril de 2000 (Caso: Eduardo de Jesús Rondón G. contra el Consejo Nacional Electoral), que la voluntad del Constituyente de 1999 de crear la "jurisdicción electoral", fue dejar a un órgano jurisdiccional especial el conocimiento y control de asuntos tan importantes como el desarrollo electoral de la República, dirigido fundamentalmente a hacer realidad la participación y el protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía en el ámbito político, previendo como medios al alcance de tal objetivo, los señalados en el precitado artículo 70.

En función de ello se dejó sentado en la precitada sentencia, criterio que ahora se reitera, que *"a la jurisdicción contencioso electoral **no** le corresponde en función del criterio eminentemente orgánico, el control absoluto de toda la actividad administrativa del Poder Electoral, sino que, debe entenderse que si bien es cierto que la jurisdicción contencioso electoral, según el artículo 297 constitucional, la ejercen la Sala Electoral y los demás tribunales que determine la ley, también lo es que el límite del control que están llamados a ejercer (...) les viene impuesto por el mismo cuerpo del texto constitucional, al limitar dicho conocimiento al control de la legalidad y de la constitucionalidad (vía control difuso) de la actividad del Poder Electoral, **únicamente** para tornar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana y en definitiva de la expresión de la voluntad popular"*.

Destacó el fallo que, el acto de remoción de un funcionario electoral, no por esta última circunstancia permite calificarlo como de naturaleza electoral, siendo evidente que la desincorporación del funcionario del CNE tampoco estuvo precedida ni obedeció a un acto de contenido o de naturaleza electoral. Así las cosas, concluyó el fallo que,

... en atención a lo previsto en el artículo 259 de la Constitución, y de conformidad con los artículos 42, numeral 12, y 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los cuales corresponde a la Sala Político Administrativa, declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos del Consejo Nacional Electoral,

corresponde efectivamente a esta Sala conocer de la presente causa.
(Itálicas añadidas).

El autor consideró relevante insertar y comentar esta sentencia N° 1623/2000 ya que, anunciaba o permitía presagiar que la tendencia del TSJ-SPA sería la expresada en este fallo y en el anterior que se reiteraba –el N° 955/2000–, esto es, que la competencia para conocer de querellas funcionariales contra el CNE era de la jurisdicción administrativa ordinaria, y específicamente el TSJ-SPA, y no de la jurisdicción administrativa especial –la funcional– o de la jurisdicción electoral. Sin embargo, a continuación se verá que *a posteriori*, la tendencia fluctuó en sentidos opuestos a los citados fallos, e incluso opuestos entre sí.

c. *Sentencia N° 1957/2000:*
Un fallo equívoco

Tres (3) meses después del fallo anterior, el 18 de octubre del 2000, el TSJ-SPA profirió la sentencia N° 1957/2000, que el autor considera conveniente comentar pues, como se verá, si bien el asunto no versaba sobre una querrela funcional, acoge sin matices los criterios jurisprudenciales establecidos por la Sala Electoral.

En efecto, consideró la SPA que, a los fines de mantener el funcionamiento integral del Estado, el TSJ debe continuar en su labor como máximo administrador de justicia,

... [p]or tanto, aún cuando no haya sido dictada hasta el presente la aludida ley orgánica [la LOTSJ], reguladora de las funciones de este Alto Tribunal, sus Salas están obligadas a conocer y decidir todos aquellos casos que cursaban por ante la extinta Corte Suprema de Justicia, así como aquellos que ingresen, *atendiendo a la afinidad existente entre la materia debatida en el caso concreto y la especialidad de cada una de las Salas* (vid. decisión de la SPA del 17 de enero del presente año, caso: José Ramírez Córdoba vs Consejo Nacional Electoral).

Inmediatamente, la SPA reprodujo las conclusiones establecidas por la Sala Electoral en la sentencia N° 002/2000, comentada *ut supra*, según las cuales:

... mientras se dictan las leyes Orgánicas del Tribunal Supremo y del Poder Electoral, le corresponde conocer [a la Sala Electoral]:

1. *Los recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento...*

Seguidamente, la SPA acoge el criterio jurisprudencial de la Sala Electoral y determina que,

... corresponde a la Sala Electoral el conocimiento y la declaración de nulidad total o parcial de las actuaciones, omisiones o actos emitidos por el Consejo Nacional Electoral, bien sea de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Por tal motivo constituyendo el

objeto la presente causa, diversos *supuestos de derecho vinculados orgánicamente al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y materialmente a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, se declina su conocimiento en la Sala Electoral de este Supremo Tribunal de la República.

Como puede observarse, el fallo no resolvía sobre una querrela funcional, sino sobre un recurso atinente a "diversos supuestos de derecho vinculados orgánicamente al CNE y materialmente a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política".

Ahora bien, llama la atención del autor que, siendo Carlos Escarrá el magistrado ponente de la sentencia *in commento* –el mismo de la sentencia N° 955/2000–, la decisión acoge, sin excepción o matiz alguno, las conclusiones de la sentencia N° 002/2000, incluso aquella en la cual, la Sala Electoral se reservó la competencia para conocer de "[l]os recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del poder Electoral, ... relacionados con su organización, administración y funcionamiento".

Esta inadvertencia de la Sala originó –al menos en el autor– la duda acerca de si fue una omisión intencional, destinada a proponer una revisión de los contornos competenciales de cada Sala, o si simplemente fue una omisión accidental o fortuita, no habiéndose paseado los magistrados por el hecho que, previamente, mediante las referidas sentencias números 955/2000 y 1623/2000, la propia Sala había cuestionado y desechado parcialmente la aludida conclusión. Semejante duda tendría que resolverse posteriormente, cuando la SPA volviere a resolver sobre una querrela funcional contra el CNE.

c. *Sentencia N° 2263/2000:*
Competencia de la jurisdicción administrativa especial funcional

Finalmente, el 20 de diciembre del 2000 (Sentencia N° 2263), al conocer de la destitución de una Mecnógrafa adscrita a la Oficina electoral del Estado Trujillo, la SPA consideró necesario analizar el tema de la competencia "a la luz de una serie de conceptos, principios y derechos fundamentales, a saber: el *derecho al Juez Natural*, el *principio de la doble instancia*, el *concepto de justicia* como hecho democrático y la *descentralización judicial*" (Itálicas añadidas), conllevando a una rectificación definitiva de su postura y a establecer que la competencia para conocer de querrelas funcionariales contra el CNE no corresponde a la jurisdicción administrativa ordinaria, sino a la jurisdicción administrativa especial de la carrera administrativa.

Sobre lo primero, la SPA evocó el rango constitucional del derecho al juez natural y lo caracterizó como "un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público", que no consiste sólo en que el Juez Natural sea aquél predeterminado en la ley, sino también "en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario, esto es, por el juez que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento", por lo que, el juez natural es, en definitiva, "el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área

jurisdiccional donde vaya a ejercer su función". Concluyó la Sala señalando que este derecho al juez natural se verá lesionado cuando sea un órgano judicial inadecuado el que decida una causa, es decir, "cada vez que decida un asunto que no concierna a la especialidad que le es propia, independientemente del contenido sustancial de los fallos que de él emanen".

Con relación al principio de la doble instancia, la SPA resaltó su rango constitucional y anotó que consiste en la efectiva posibilidad de revisar los fallos dictados con ocasión de un proceso, esto es, de someter una causa (de interés para quien recurre) al conocimiento posterior de un órgano de mayor jerarquía en la pirámide organizativa del Poder Judicial, por lo que, el derecho a la tutela judicial efectiva no abarca sólo la obtención de un pronunciamiento ajustado a las exigencias y principios constitucionales, sino también a "la oportunidad de someter el litigio a una nueva revisión y conocimiento por órganos competentes de superior rango".

Respecto a la justicia como hecho democrático, consagrado en el artículo 2 de la Constitución –según la SPA–, supone que "debe administrarse desde los niveles inferiores del conjunto de órganos a quienes les está atribuido el conocimiento de las distintas materias, en sus correspondientes instancias, esto es tanto como acercar las instituciones a quienes se ven afectados por ellas", lo cual aparece íntimamente vinculado –también a decir de la Sala– con el principio de descentralización de la justicia, el cual implica "la regionalización del cumplimiento o prestación de la función jurisdiccional", o lo que es lo mismo, brindar justicia a través de los niveles territoriales y espaciales inferiores en el ámbito de su competencia, de modo que la causa sea sustanciada, conocida y decidida por el Juez que conozca de las materias que le son afines, y que sólo lleguen al conocimiento del TSJ para la revisión del fallo, si fuere procedente, y en su condición de último intérprete constitucional. En tal sentido, precisa la Sala, la intención del Constituyente –en el artículo 335 Constitucional– es, si se quiere, evidente, en el sentido de evitar concentrar en un sólo órgano del sistema de justicia el conocimiento de un número indeterminado de causas, sobre la única base de criterios superficiales (no objetivos) o meramente orgánicos, sin sopesar el contenido y naturaleza de la pretensión, y su mejor relación o afinidad con las materias propias del conocimiento que constituye la especialidad de otros tribunales.

Basada en los dos principios y derechos anteriores, concluyó la SPA que ella no era el Juez Natural llamado a conocer y decidir el asunto *subjudice*, sino que el conocimiento de la querrela debía atribuirse al extinto TCA, no obstante que el acto impugnado emanaba del CNE, pues, en criterio de la Sala, la sustancia y contenido de las pretensiones formuladas insertan el supuesto dentro de las competencias propias y naturales del referido Tribunal.

Por las razones que anteceden, estima la Sala que no obstante el acto cuestionado emane del Presidente del Consejo Nacional Electoral, y aun cuando los funcionarios de este último dispongan de un estatuto propio, *se trata, en definitiva, de relaciones funcionariales a las que resulta perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia, es el Tribunal de*

*la Carrera Administrativa el Juez Natural para conocer de la presente causa, y su Alzada, en caso de interponerse sobre el fallo definitivo el correspondiente recurso de apelación, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo...*³

Por tanto y en los términos expuestos, *se supera para el caso de autos el criterio orgánico atributivo de competencia conforme al cual todo acto administrativo, por el solo hecho de emanar del Consejo Nacional Electoral u otro órgano de similar jerarquía, es revisable en primera instancia por esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.* (Itálicas añadidas)⁴

A juicio del autor, el elogio que merece esta sentencia es que, si era verdad que la competencia debe establecerse mediante una combinación de los criterios orgánico y de afinidad por la materia, como lo había establecido la misma SPA en la sentencia N° 955/2000, la consecuencia lógica era atribuirle la competencia al juez administrativo especial que en aquel entonces conocía de asuntos funcionariales, es decir, al TCA.

d. *Sentencia de marzo del 2001
Competencia de la Sala Electoral*

En criterio del autor y por las razones que se expondrán al cierre de este trabajo, la postura adoptada por el TSJ-SPA en la sentencia N° 2263/2000 era la más acertada para resolver cuál es la jurisdicción y el tribunal competente para conocer de querellas funcionariales incoadas contra el CNE.

Empero, relata la sentencia N° 055/2001 de la Sala Electoral (comentada más abajo) que en fecha 8 de marzo del 2001, la SPA acogió el criterio de la sentencia N° 166/2000 de la citada Sala Electoral (también comentada *infra*) y modificó su criterio, declinando el conocimiento de una querrella interpuesta por un ex funcionario del CNE, en la Sala Electoral.⁵

³ No obstante, la SPA, predicando el uso de la potestad de avocamiento, se reservó el conocimiento, cuando lo estime necesario y a los fines de ejercer su competencia constitucional como último y máximo intérprete de la Constitución, de las decisiones dictadas –en segunda instancia– por los órganos de la jurisdicción administrativa en materia funcionarial, especialmente cuando el acto impugnado emane de altas autoridades, tales como, la Asamblea Nacional, el CNE, el Ministerio Público, entre otros.

⁴ Este fallo es de cierta forma un caso líder en el tema pues, además de resolver el asunto de la competencia para conocer de querellas contra el CNE, la SPA extendió su conclusión a los funcionarios al servicio del Poder Legislativo Nacional y de los órganos de jerarquía similar al CNE, tales como, el Ministerio Público, y además la extendió a las relaciones funcionariales de orden estatal o municipal, en los cuales corresponderá el conocimiento de la causa al Juzgado Superior Civil con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región de que se trate, conforme al artículo 181 de la derogada LOCSJ; y en alzada, previo recurso de apelación, a la CPCA.

⁵ Este presunto fallo de la SPA, si bien aparece indicado y comentado en la sentencia N° 055/2001 de la Sala Electoral, no fue posible accederlo en la página web del TSJ, ni en los índices de la Sala, ni en los del Juzgado de Sustanciación.

4. *Rectificación de la Sala Electoral (Mayo del 2001)*

Curiosamente, el mismo día 20 de diciembre del 2000, fecha de la hace poco comentada sentencia N° 2263 de la SPA, la Sala Electoral aceptó una declinatoria de competencia que previamente y con relación a otro caso de naturaleza funcional, le había remitido la SPA, ratificando la Sala Electoral que la querrela funcional “se enmarca dentro del funcionamiento institucional (régimen de personal) de dicho órgano [del CNE]”, aceptando la declinatoria por aplicación del criterio orgánico, que en criterio de la Sala, resulta ser uno de los criterios que delimita el ámbito competencial de los órganos de la jurisdicción electoral, transitoriamente asumida de forma exclusiva por esa Sala. (Vid. Sentencia N° 166/2000).

Sin embargo, posteriormente, mediante sentencia N° 055 del 22 de mayo del 2001, la Sala Electoral desechó la utilización del criterio orgánico como único criterio aplicable para resolver sobre la competencia para conocer de querrelas funcionariales contra el CNE, con base a lo cual, rectificó su postura y determinó que el juez realmente competente es la CPCA, en primera instancia, y el TSJ-SE, en alzada.

Previamente, los apoderados judiciales del CNE habían cuestionado la admisión del recurso por la Sala Electoral ya que, por estar excluidos los funcionarios del CNE del ámbito de aplicación de la LCA, consideraban que el caso debió tramitarse de acuerdo con los artículos 121 a 129 de la derogada LOCSJ, es decir, a través del procedimiento previsto para los recursos de anulación contra actos de efectos particulares.

Los tres (3) nuevos integrantes de la Sala Electoral, que en enero del 2001 habían tomado posesión de sus cargos, hicieron un recuento del régimen competencial previsto en la LOCSJ y en la LOSPP y de los distintos criterios jurisprudenciales –referidos en este trabajo–, por lo que estimaron necesario replantear situación pues, en su criterio,

... para la determinación del tribunal competente en materia de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, interpuestas por funcionarios o ex-funcionarios del Consejo Nacional Electoral, *no debe privar únicamente el criterio orgánico* que sirvió de base en un principio a esta Sala como delimitadora de su ámbito de competencia, ya que *deben conjugarse igualmente criterios sustantivos y de orden procedimental, en los cuales destacan los importantes derechos a la doble instancia y al juez natural.* (Itálicas añadidas)

Al efecto, ratificó la Sala Electoral que, hasta tanto no se instituyan los otros tribunales de la jurisdicción electoral, “*[la Sala] es el único órgano jurisdiccional constituido con competencia específica para conocer de los actos, actuaciones y omisiones emanados del recién creado Poder Electoral*”, no obstante, inmediatamente aclaró que, dado que la creación de dicho Poder obedece a una nueva estructura de participación y protagonismo del pueblo en lo político, “*serán esencialmente los actos, actuaciones y omisiones de contenido o*

naturaleza electoral los llamados a ser controlados por este especial órgano jurisdiccional".

Luego, a propósito del artículo 49 Constitucional, la Sala Electoral estableció que un funcionario del CNE, como administrado justiciable y al igual que el resto de los funcionarios públicos, "debe tener derecho a que la decisión que se dicte respecto de la pretensión que ha incoado sea revisada, a objeto de determinar su apego a los hechos y al derecho, por un tribunal de superior jerarquía...". Con base a lo cual, la Sala declaró como un derecho fundamental en el ámbito procesal, que tanto los recurrentes de actos que regulan su relación de empleo público, como el órgano administrativo, "tienen ambos el derecho [de] apelar del fallo que les sea desfavorable, para que en consecuencia el asunto sea sometido a un nuevo examen o revisión por un órgano de superior jerarquía".

Seguidamente y a objeto de determinar cuál órgano jurisdiccional debe conocer en primera y en segunda instancia de las querellas funcionariales contra el CNE, la Sala Electoral precisó que "no debe privar únicamente el criterio orgánico que sirvió de base a esta Sala como delimitador de su ámbito de competencia, expuesto en fallo de fecha 10 de febrero de 2000", sino que deben conjugarse "criterios sustantivos y de orden procedimental, vistos a la luz del principio de progresividad estatuido en el artículo 19 de la Constitución de la República", a cuyo efecto, la Sala observó que el derecho fundamental al debido proceso conlleva la garantía de que toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales, independientemente que lo sea en jurisdicción ordinaria o especial (artículo 49.4 de la Constitución).

En este orden de ideas y a efectos de precisar cuál es el tribunal competente en la primera instancia, explicó la Sala Electoral que las relaciones de empleo público de los funcionarios al servicio del CNE, si bien se rigen por diversas normas internas que conforman el llamado "*sistema estatutario*", característico de los funcionarios públicos, no obstante, se hallaban expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la derogada LCA (Artículo 5.3), por tanto, el Tribunal especializado para conocer de las reclamaciones interpuestas con ocasión de la aplicación de dicha Ley, el extinto TCA, legalmente quedaba excluido de conocer los reclamos que con ocasión de su relación de empleo público, intentaran los funcionarios del CNE.

Prosiguió la Sala Electoral afirmando que, "además de esta Sala..., también está conformada, entre otros órganos, la *jurisdicción contencioso-administrativa*, por la *Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo*, los *Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo* y la *Sala Politico-Administrativa* de este Máximo Tribunal". (Itálicas añadidas)

Reiteró la Sala Electoral que ésta es "es el órgano controlador por excelencia de los actos emanados del Poder Electoral, pero *esencialmente de aquellos de contenido electoral*, ya que *respecto de los actos de naturaleza distinta justamente se encuentra reexaminando su competencia*", pero, con respecto a la competencia de la SPA, aclaró que "desde la creación de [la Sala Electoral]... con igual jerarquía que conoce expresamente del contencioso-electoral, *dicha Sala Politico-Administrativa dejó de tener competencia material*

para conocer de todo acto, actuación u omisión cuyo órgano emisor sea el Consejo Nacional Electoral" (Itálicas añadidas).

Con respecto a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con sede en distintas regiones del país, precisó la Sala Electoral que el CNE es un órgano de competencia nacional, por lo cual, sus actos no califican como emanados de una "autoridad estatal o municipal", definidora de la competencia de estos Tribunales, de allí que, *"los Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo en las regiones, igualmente carecen de competencia para conocer"*.

Finalmente y con relación a la CPCA, determinó la Sala Electoral que, no obstante lo previsto en los artículos 42.12 y 185.3 de la derogada LOCSJ, dicha Corte tenía competencia en el ámbito nacional y conocía en alzada de las decisiones dictadas por el extinto TCA, lo cual la califica, según el decir de la Sala, como tribunal "conocedor e igualmente especialista en materia contencioso funcional en segundo grado de jurisdicción", de modo que,

... conjugando así el criterio de afinidad de la materia sustantiva a conocer y la necesidad que un Tribunal especializado conozca en primer grado de este tipo de acciones, con fundamento además en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República,... esta Sala es del criterio, que [la CPCA] es el órgano creado a la fecha, llamado a conocer en primera instancia de estos recursos. Es sobre la base de todas las consideraciones que preceden que la Sala concluye y es del criterio, que *la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, califica como el juez natural competente para conocer de la nulidad de aquellos actos dictados con ocasión de las relaciones de empleo público que mantiene el Consejo Nacional Electoral con sus funcionarios, hasta tanto no se dicte la ley que regule dicha materia.* (Itálicas añadidas)

La solución en lo referido a la segunda instancia fue mucho más sencilla ya que, en criterio de la Sala Electoral, las decisiones de la CPCA son apelables ante el TSJ-SPA, pero siendo que a partir del 2000, existe un órgano jurisdiccional de igual jerarquía con competencia específica para controlar los actos emanados del Poder Electoral, la Sala Electoral, se declaró competente para conocer en alzada de las decisiones que dictara la CPCA, con ocasión de los recursos de nulidad que en virtud de su relación de empleo público interpongan los funcionarios o ex funcionarios del CNE.⁶

Finalmente y con relación al procedimiento que debía seguirse, estableció la Sala Electoral que, conforme al artículo 235 de la LOSPP, debía remitirse a los recursos y procedimientos previstos en la derogada LOCSJ, y conforme al artículo 185 de ésta última, el procedimiento aplicable debía ser el contenido en las

⁶ Estos criterios competenciales, tanto en la primera como en la segunda instancia, la Sala Electoral los hizo extensibles a las acciones de amparo constitucional interpuestas conjuntamente con el recurso de anulación, en la materia funcional de los empleados del CNE.

secciones tercera y cuarta del Capítulo II y el Capítulo III del Título V de esa misma ley.

En criterio del autor, la Sala Electoral no modificó sustantivamente lo asentado en la emblemática sentencia N° 002/2000 de la misma Sala pues, valiéndose del criterio orgánico, confirmó que dicha Sala era el juzgador natural de los actos emanados del Poder Electoral, y que la SPA carecía totalmente de competencia para conocer de cualquier acto, actuación u omisión proveniente del CNE.

La novedad del fallo radicó en complementar aquel criterio orgánico con el principio constitucional de la doble instancia, a fin de establecer una primera instancia para controlar los actos emanados del CNE, que en todo caso debía ser afín a la naturaleza o contenido del acto.

Habiendo partido de esta premisa, esta postura de la Sala Electoral luce acertada, o al menos consistente, pues, tratándose actos de naturaleza electoral, la Sala se reservó el conocimiento en primera instancia por ser el único órgano electoral especializado que –por ahora– existe en el país; y tratándose de la materia funcionarial, el extinto TCA resultaba ser el juez especializado y, en principio, el idóneo para conocer de querellas incoadas por funcionarios o ex funcionarios del CNE, sólo que, al estar excluidos éstos del ámbito de aplicación de la derogada LCA, el tribunal que resultaba afín a la materia funcionarial y competente para conocer en primera instancia de las referidas querellas era la CPCA, por ser el único órgano de la jurisdicción administrativa con competencia para conocer en materia funcionarial y contra órganos del Poder Nacional.

Puede observarse, asimismo, que esta postura de la Sala Electoral no era muy distinta a la adoptada por la SPA en su célebre sentencia N° 2263/2000, también devota del criterio orgánico y de los principios de la doble instancia y del juez natural. Lo curioso y laborioso de comprender es que, basadas en los mismos argumentos, ambas Salas llegaron a conclusiones distintas.

A juicio del autor, la diferencia entre ambos fallos proviene, con respecto a la primera instancia, en que ambas Salas acudieron al principio del juez natural, sólo que la SPA desdeñó la excepción contenida en el artículo 5.3 de la derogada LCA, y le atribuyó la competencia al TCA, no obstante la mencionada excepción, mientras que la Sala Electoral la acató fielmente y descartó al TCA como tribunal natural, para considerar tal a la CPCA.

Con relación a la segunda instancia, según la Sala Electoral, el criterio orgánico reserva a su conocimiento el control judicial de todo acto contra el CNE, siendo ello lo que atribuye el conocimiento en alzada a dicha Sala. Mientras que, según la SPA, el criterio orgánico permite que ambas Salas conozcan de impugnaciones contra actuaciones del CNE, una en la materia electoral, la otra en las materias de índole administrativa, siendo esto último lo que atribuye el conocimiento de alzada a la SPA.

Ahora bien, lo que sí llama la atención del autor es que, según el criterio de la Sala Electoral, además de esta Sala, con competencia especializada en la materia electoral, la jurisdicción administrativa también está conformada por la CPCA y por la SPA del TSJ, entre otros tribunales, con lo cual, la Sala Electoral

asume, al igual que lo hizo la SPA en la sentencia N° 955/2000 (comentada *ut supra*), que tanto los tribunales de la jurisdicción administrativa *strictu sensu* como los tribunales de la jurisdicción electoral, forman parte de la jurisdicción administrativa general o *latu sensu*.

Una vez más, el autor subraya su coincidencia con Torrealba-Sánchez (Pág. 66), quien señala que los artículos 262 y 297 constitucionales estatuyeron la creación de una jurisdicción electoral orgánica y organizativamente autónoma y distinta a la jurisdicción administrativa, en cuya cima debe hallarse el TSJ-SE.

5. *Consecuencias de la Ley del Estatuto de la Función Pública (Julio del 2002)*

En julio del 2002 entra en vigencia la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP), abrogatoria de la LCA pero que al igual que ésta, excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios al servicio del Poder Electoral (Artículo 1, párrafo único, numeral 5).

Como puede observarse, la nueva Ley mantiene la cuestión en igual estado de incertidumbre que la LCA pues, al igual que ésta, no permite que el régimen adjetivo funcional contenido en la Ley especial de la materia se aplique a los funcionarios del Poder Electoral.

Así las cosas, las relaciones de empleo público de los funcionarios al servicio del Poder Electoral, seguían rigiéndose por las normas internas que la Sala Electoral había dado en llamar el "sistema estatutario", característico de los funcionarios públicos, sin embargo, continuaban excluidos del ámbito de aplicación de la legislación funcional, por lo que, en la más reciente postura de la Sala Electoral (N° 055/2001), los tribunales especializados para conocer de las reclamaciones interpuestas con ocasión de la aplicación de la referida legislación, los jueces superiores civiles con competencia en lo administrativo, legalmente quedaban excluidos de conocer los reclamos que con ocasión de su relación de empleo público, intentarían los funcionarios del CNE. Lógicamente, ello supone que para la Sala Electoral, los tribunales competentes para conocer de las querellas funcionariales contra el CNE seguirían siendo la CPCA, en primera instancia, y la propia Sala Electoral, en alzada.

En cambio, en la postura adoptada por la SPA en la sentencia 2263/2000, operaba una ligera innovación que fue reconocida pocos días después por la propia Sala, en el fallo que a continuación se menciona.

6. *La Sala Políticoadministrativa actualiza su criterio (Septiembre del 2002)*

El 17 de septiembre de 2002 y mediante la sentencia N° 1113, al conocer de una querrella incoada por un funcionario del Poder Judicial, la SPA actualizó su criterio de la sentencia N° 2263/2000, ajustándolo a la entonces novísima LEFP.

Luego de admitir su competencia para conocer de los recursos contra actos disciplinarios emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la SPA precisó que sólo le corresponde conocer de los actos disciplinarios que afecten directamente la esfera jurídica subjetiva de los jueces u otros funcionarios judiciales de alto rango ya que, respecto a las controversias disciplinarias con los demás funcionarios judiciales, en aras de preservar los

derechos al juez natural y a la doble instancia, y atendiendo al principio constitucional de descentralización de la justicia, confirmó el criterio sostenido en sentencia N° 2263/2000.

A continuación, la SPA recuerda la entrada en vigencia de la LEFP e inserta sus Disposiciones Transitorias, de cuya lectura, dice la Sala:

... se evidencia la eliminación del Tribunal de la Carrera Administrativa y la constitución de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo como Tribunales Funcionariales; por lo que adaptando el criterio jurisprudencial referido anteriormente a la Ley del Estatuto de la Función Pública, se concluye que al versar el presente asunto sobre la terminación de una relación de empleo público, la presente causa debe ser conocida por el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, conforme lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la mencionada ley. (Itálicas añadidas)

De modo que, la actualización de la sentencia N° 2263/2000 suponía que, en criterio de la SPA, aun cuando los funcionarios del CNE disponen de un estatuto propio, sus relaciones con el organismo seguían siendo relaciones funcionariales a las que resultaba perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la LEFP, por tanto, eran los jueces superiores con competencia en lo administrativo los jueces naturales para conocer de estas querellas funcionariales, y su Alzada, en caso de apelarse, la CPCA.

7. El aporte de la Sala Constitucional (Agosto del 2003)

Un (1) año después de puesta en vigencia la LEFP, mediante la sentencia N° 2366 del 27 de agosto del 2003, la Sala Constitucional del TSJ terció en la polémica planteada entre la Sala Electoral y la SPA pues, al conocer de una querrela funcional incoada contra la Defensoría del Pueblo, cuyos funcionarios también quedaron excluidos del ámbito de aplicación de la LEFP (Artículo 1, párrafo único, numeral 4), dicha Sala estableció que las relaciones de empleo público de los funcionarios de la mencionada Defensoría, se rigen, de manera transitoria y hasta que sea promulgada la Ley Orgánica de ese organismo, por las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo, dictadas por el Defensor del Pueblo con fundamento en la Disposición Transitoria Novena de la Constitución y en la Resolución N° DP-2002-032 dictada por mismo funcionario, referidas a la estructura organizativa y funcional transitoria del antedicho órgano del Poder Ciudadano.

Apreció la Sala Constitucional que las referidas Normas de Personal no prevén mecanismos judiciales de impugnación de los actos, omisiones o actuaciones materiales dictados en ejecución de dicha normativa o que se produzcan en el marco de las relaciones funcionariales que éstas regulan, laguna esta que, en criterio de la Sala, "no implica que tales actuaciones se encuentran excluidas de control jurisdiccional" ya que, también en su criterio, el artículo 259 Constitucional faculta a los órganos de la jurisdicción administrativa para efectuar el control judicial de toda actuación administrativa, a fin de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por tal actividad. Es así como la Sala

Constitucional concluyó que, “el medio judicial idóneo para restituir la situación jurídica que se alegó infringida es la *vía contencioso-administrativa*, dado el carácter *constitucional* de dicha jurisdicción, cuando el motivo de la impugnación versa sobre la inconstitucionalidad de la actividad administrativa cuestionada” (Itálicas añadidas).

Asimismo, a la Sala Constitucional le pareció primordial resaltar que, ante la exclusión contenida en el artículo 1 de la LEFP y ante la laguna de las Normas de Personal internas sobre el régimen procesal aplicable para resolver las controversias derivadas de la relación de empleo público, “resulta imperioso integrar la normativa antes aludida para colmar la referida laguna”.

Así, dada la naturaleza estatutaria de la relación de empleo público existente entre la Defensoría del Pueblo y sus funcionarios adscritos, esta Sala juzga que *a las controversias que se susciten con motivo de dicha relación jurídica, les son aplicables las normas contenidas en el Título VIII de la Ley del Estatuto de la Función Pública referidas al contencioso-administrativo funcional.* (Itálicas añadidas)

Si bien esta sentencia no se refiere expresamente al régimen procesal funcional del Poder Electoral, es conveniente destacar que, para soportar su criterio, la Sala Constitucional evocó la sentencia N° 2263/2000 de la SPA, comentada *ut supra*, incluso transcribiendo –sin salvedad alguna– el párrafo de dicha sentencia en el cual se estableció que aun cuando los funcionarios del CNE disponen de un estatuto propio, siguen siendo relaciones funcionariales a las que resultaba perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la LCA, siendo el TCA el juez natural para conocer de las querellas surgidas en dichas relaciones, y su alzada la CPCA, así como el párrafo en que la SPA hizo extensible este criterio a los funcionarios del Poder Legislativo y de los órganos de jerarquía similar al CNE, tales como el Ministerio Público, entre otros.

Así las cosas, parece lógico inferir que, dada la naturaleza estatutaria de la relación de empleo público existente entre el CNE y sus funcionarios adscritos, la Sala Constitucional juzgaría que a las controversias originadas con motivo de dicha relación jurídica, les son aplicables las normas contenidas en el Título VIII de la LEFP, referidas al contencioso-administrativo funcional.

7. Secuelas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Mayo del 2004)

El 19 de mayo del 2004 entra en vigencia la disparatada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), que atribuye competencia al TSJ-SE para:

Conocer los recursos que se ejerzan contra actos, actuaciones y omisiones relacionados con *actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, denominación, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral Permanente, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República y a la Asamblea Nacional.* (Artículo 5/1.45. Itálicas añadidas).

Conocer de aquellos fallos emanados de los *tribunales con competencia en materia electoral*, que aun cuando no fueren recurribles en casación, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Electoral. (Artículo 5/1.46. Itálicas añadidas)⁷

A juicio del autor, la LOTSJ zanjaba la polémica jurisprudencial ya que, desechaba, sin duda, el criterio orgánico, o al menos la interpretación que del mismo había realizado la Sala Electoral, al establecer claramente que la Sala Electoral conocería –en primera y única instancia– de los actos, actuaciones y omisiones emanados del Poder Electoral en alguna de las materias –electorales– a que se refiere el artículo 5/1.45 de la Ley, naturalmente, con carácter excluyente de otras materias; así como de los fallos emanados de los demás tribunales electorales, por medio del recurso de casación electoral que el numeral 46 vislumbra, o cuando violenten o amenacen con violentar las normas de orden público, o la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Electoral.

En este orden de ideas, quedaba entendido –en criterio del autor– que a partir del 19 de mayo del 2004, a las controversias originadas con motivo de las relaciones de empleo público entre el CNE y los funcionarios a su servicio, les resulta aplicable el Título VIII de la LEFP, referido al “Contencioso Administrativo Funcionario”, por lo que, aun cuando tales funcionarios disponen de un estatuto funcional propio, sus relaciones con el organismo siguen siendo relaciones funcionariales a las que resulta perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la LEFP, por tanto, son los jueces superiores con competencia en lo administrativo, los jueces naturales para conocer de estas querellas funcionariales, y su alzada, en caso de apelarse, la CPCA. (*Vid.* Sentencias números 1113/2002 de la SPA, y 2366/2003 de la Sala Constitucional).

No obstante, en este punto del análisis es necesario retener que la derogatoria de la LOCSJ, incluyendo lo atinente al régimen transitorio de la jurisdicción administrativa, por la Disposición Derogativa, Transitoria y Final (*sic*) Única de la LOTSJ, ocasionó un vacío legislativo cuya interpretación apremiada llevó a pensar que las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores regionales ya no existen o simplemente desaparecieron de la jurisdicción administrativa (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. N° 0039/2004). Sobre este asunto volverá el autor en las conclusiones del capítulo final de este trabajo.

⁷ En atención a la pésima técnica legislativa empleada en la LOTSJ, caracterizada por renunciar a la clásica y conveniente sistematización de un texto legal en Títulos, Capítulos y Secciones, el autor ha preferido, a los efectos de simplificar la cita de las disposiciones contenidas en dicha Ley, que los párrafos de cada artículo se indiquen mediante una barra diagonal (/) y los numerales u ordinales mediante un punto (.).

8. La Sala Electoral retorna a la postura inicial (Mayo del 2004)

Apenas ocho (8) días después de puesta en vigencia la LOTSJ, la Sala Electoral del TSJ restablece el conflicto pues, mediante sentencia N° 077 de fecha 27 de mayo del 2004, analiza la incidencia que tuvo dicha Ley sobre el régimen jurisprudencial de competencias que la propia Sala se había delineado, en los siguientes términos:

... [R]esulta evidente que procede entonces examinar los criterios jurisprudenciales hasta ahora establecidos, a la luz de las disposiciones precitadas, lo que pasa esta Sala a hacer de seguidas, con la previa aclaración que *la interpretación que haya de adoptarse deberá estar –lógicamente– presidida por el principio de supremacía constitucional (artículo 7 constitucional), y muy especialmente, por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales en lo que a la organización y funcionamiento de los órganos judiciales establece la Carta Magna, en consonancia con las tendencias del derecho constitucional moderno, como lo son, el derecho de acceso a la justicia, a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, y el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas, recogidos en el artículo 26 constitucional, con su necesaria complementación en la garantía del debido proceso y de ser juzgado por un Juez Natural (artículo 49 numeral 4 constitucional). Al entramado normativo ya aludido se le añade la positivización que establece la Carta Magna del principio de legalidad (artículo 137) y de la universalidad del control jurisdiccional de todas las actuaciones de los órganos del Poder Público (artículo 259). (Itálicas añadidas)*

Con fundamento en tales postulados, la Sala Electoral, lejos de sentirse limitada por las normas competenciales establecidas en la reciente LOTSJ, aclaró que *“las referidas normas de asignación competencial deberán ser armonizadas con las premisas establecidas por este órgano judicial en la sentencia [N° 002] del 10 de febrero de 2000 ya citada”*, en el sentido que,

... una interpretación conforme a la Constitución (o desde la Constitución, en los términos empleados por la Sala Constitucional de esta máxima instancia judicial) de los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, determina que *la creación del Poder Electoral, sin lugar a dudas evidencia la voluntad inequívoca de la Ley Máxima de erigir a su vez una jurisdicción especial, con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder (criterio orgánico); al igual que ejercer el control judicial de los procesos electorales en los ámbitos de los ordenamientos particulares enunciados por la Constitución y de los diversos medios de participación política del pueblo. (Itálicas añadidas)*

A juicio de la Sala Electoral, la interpretación meramente literal o gramatical del artículo 5/1.45 de la LOTSJ llevaría a concluir que el control de constitucionalidad o de legalidad de los procesos electorales de cargos de elección popular en niveles político-territoriales distintos al Nacional

(Gobernadores, Diputados estatales, Alcaldes, Concejales y Miembros de Juntas Parroquiales) y en órganos de representación en organismos supranacionales (Parlamento Andino y Parlamento Latinoamericano), no corresponde a dicha Sala, conclusión esta que, en el criterio de la Sala Electoral, "debe desecharse en virtud de una interpretación constitucionalizante del ordenamiento jurídico (y no simplemente de la Ley)", pues el TSJ está obligado a garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso el de la jurisdicción.

Y es que no puede ser de otro modo, puesto que *se trata de materias en las que por su propia naturaleza (y por expreso mandato constitucional), necesariamente su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso electoral, y por tanto, transitoriamente, a la Sala Electoral, máxima instancia -y única actualmente- de la jurisdicción contencioso electoral.* De allí que esbozar siquiera una tesis interpretativa que conduzca a la exclusión de tales procesos y los actos, actuaciones y omisiones que en ellos se producen del control de constitucionalidad y legalidad de la Sala Electoral, simplemente atentaría contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en sus diversas manifestaciones, toda vez que se trataría de admitir la existencia de actos sin posibilidad de control judicial, lo cual es inaceptable en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2 constitucional).

Tal tesis además, desnaturalizaría la creación de la jurisdicción contencioso electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual es un expreso mandato constitucional que no puede ser obviado por el Legislador ni directamente, mediante la supresión de la respectiva organización administrativa que hoy día se materializa en la existencia y funcionamiento de la Sala Electoral hasta tanto se establezcan los demás órganos de la jurisdicción contencioso electoral, ni indirectamente, vaciando de contenido las competencias naturales de la Sala.

De tal manera que *una interpretación literal y restrictiva del mandato de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que tienda a esbozar que tal atribución competencial es la única que ostenta esta Sala Electoral, en definitiva, dejaría inoperantes los mecanismos de control de legalidad y constitucionalidad del ejercicio de los derechos fundamentales a la participación política y al sufragio (artículos 62 y 63 constitucionales),* los cuales responden a una novedosa concepción en la Carta Fundamental, derivadas de la adopción del principio participativo como uno de los ejes vertebradores del funcionamiento de los órganos del Poder Público y su relación con la sociedad (artículos 5 y 6 de la Constitución, expresamente conceptuados como principios fundamentales), principio que a su vez encuentra su correlato orgánico y funcional en la instauración del Poder Electoral y de la jurisdicción contencioso electoral, como órganos del Poder Público llamados a instrumentar

tales mecanismos y a controlar la adecuación a derecho de los mismos.

*Se trata, en resumen, de la existencia en esta materia (como en muchas otras) de límites inmanentes a la libertad de configuración del Legislador, límites impuestos por la Carta Fundamental, **norma normarum** que informa y preside a todo el ordenamiento jurídico, a tenor de lo dispuesto en su artículo 7. (Itálicas añadidas)*

Agregó la Sala Electoral que su propuesta de complementar las normas de la LOTSJ con los criterios competenciales asentados por la propia Sala, además, mantiene la debida coherencia con los otros preceptos del mismo Texto Legal, también referidos a la distribución de competencias. En tal sentido, explicó la Sala que su interpretación –amplia y progresiva, según su decir– resulta armónica con el siguiente numeral del artículo 5 de la LOTSJ (el 46), que requiere para su eficacia de la Ley que regule la organización y funcionamiento de la jurisdicción electoral, la cual permitirá la creación de los tribunales electorales o “la atribución de competencias en esta materia a tribunales ya existentes”. De modo que, mientras no se dicte la Ley sobre la jurisdicción electoral, el artículo 5/1.45 de la LOTSJ no agota las competencias de la Sala Electoral, que temporalmente sigue ostentando de forma exclusiva y excluyente y como máxima y única instancia, la competencia en materia electoral y respecto a todos los procesos electorales y mecanismos de participación política, sin menoscabo de las competencias específicas de la Sala Constitucional.

Otro tanto –adicionó la Sala Electoral– puede decirse del artículo 5/1.47 de la LOTSJ, incluso de una norma de atribución residual de competencia, de marcada importancia para la Sala Electoral pues emplea la técnica del reenvío a otras leyes (que deben regular la materia electoral y de participación, y hasta tanto no se dicten éstas, a la parcialmente vigente LOSPP en todo lo que resulte coherente con el texto constitucional). De igual forma, resulta significativa la atribución competencial genérica en cuanto al conocimiento de aquellas materias que le correspondan conforme a la legislación, es decir, que por su naturaleza deba conocer aun en defecto de norma legal atributiva de competencia (*tesis de las competencias implícitas*).

El razonamiento anterior llevó a la Sala Electoral a concluir que, además de las competencias previstas en la LOTSJ, hasta tanto se dicte la Ley sobre la jurisdicción electoral, a dicha Sala sigue correspondiéndole conocer de los asuntos y materias enunciados en su desarrollo jurisprudencial previo, entre otros, de “[l]os recursos que se interpongan, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los directamente vinculados con los procesos comiciales, como *aquellos relacionados con su organización, administración y funcionamiento*”, que como resulta obvio, comprende a los asuntos de índole funcional.

Sobre los procedimientos aplicables, precisó la Sala Electoral que el principio general contenido en la LOTSJ es que, la regulación adjetiva de las pretensiones que se planteen ante las diversas Salas del TSJ es la contenida en el referido Texto Legal, salvo lo previsto en las correspondientes Leyes especiales. A este respecto,

aclaró la Sala que en lo concerniente a la tramitación de las acciones de amparo constitucional interpuestas autónomamente, la regulación se atenderá en primer término, a los lineamientos planteados por la Sala Constitucional y en su defecto, a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y demás normativa aplicable. Y en cuanto al recurso contencioso-electoral, continuará aplicándose la LOSPP, con las debidas adaptaciones al nuevo marco constitucional, como ha venido haciéndolo la Sala, y en su defecto, la LOTSJ y demás normativa procesal aplicable, hasta tanto se dicte la Ley sobre la jurisdicción electoral, así como la legislación complementaria a ésta.

Lo primero que el autor estima conveniente resaltar de este fallo es que, la Sala Electoral alude a su jurisprudencia previa para reiterar sus conclusiones anteriores, mas omite el contenido de la sentencia N° 055/2001, mediante la cual se había establecido que el conocimiento de las querellas funcionariales contra el CNE correspondía en primera instancia a la CPCA, y en alzada a la Sala Electoral, omisión que en todo caso se halla en sintonía con uno de los postulados clave de esta sentencia: Que la creación del Poder Electoral evidencia la voluntad Constituyente inequívoca de erigir una jurisdicción especial, con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder. Si como parece desprenderse de esta afirmación, los jueces electorales no forman parte de la jurisdicción administrativa, como equivocadamente lo postuló la referida sentencia N° 055/2001, sino que forman parte de una jurisdicción especial "con la competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del mencionado Poder", mal puede atribuirse competencia en primera instancia a la CPCA, que no forma parte de la jurisdicción electoral.

Por otra parte, el autor coincide con parte los razonamientos de la Sala Electoral, en cuanto a que, para la eficacia plena de los numerales 45 y 46 del artículo 1, párrafo primero de la LOTSJ, es menester que se dicte la Ley sobre la jurisdicción electoral ya que, en ausencia de ésta y según la jurisprudencia de la misma Sala, la Constitución de 1999 supuso la derogatoria total del régimen competencial establecido en la LOSPP, siendo la Sala -por ahora- la única y máxima instancia de la jurisdicción electoral, ello así, la simple aplicación del citado numeral 45 conllevaría a la inexistencia de control judicial en los procesos electorales estatales y municipales y de los organismos supranacionales, y en los restantes mecanismos de participación política, y la del numeral 46 simplemente sería imposible, por no existir otros tribunales electorales.

Ahora bien, llama la atención del autor que, según el decir de la Sala Electoral, la futura Ley sobre la jurisdicción electoral permitirá la creación de los tribunales electorales o "*la atribución de competencias en esta materia a tribunales ya existentes*", y llama la atención pues, si esta atribución es admisible, cabe preguntarse si tiene fundamento o no, la tesis sostenida por la Sala Electoral desde el año 2000, según la cual, el régimen competencial previsto en la LOSPP era totalmente incompatible con la Constitución de 1999. Este "desliz" de la Sala Electoral permite replantear la tesis del autor, según la cual, salvo la creación de la Sala Electoral del TSJ como cúspide de la jurisdicción electoral, en sustitución de la que lo era con anterioridad (la CSJ-SPA), ningún otro efecto produjo la

Constitución de 1999 sobre el régimen procesal electoral preconstitucional, que debió continuarse aplicando *mutatis mutandi*, esto es, atribuyendo a la Sala Electoral el conocimiento de todo aquello que le estaba atribuido a la SPA.

En todo caso, el otro aspecto que merece destacarse de este fallo es, además de la actividad legislativa ejercida por la Sala Electoral, que ninguno de los razonamientos esgrimidos por ésta, todos valederos en cuanto a la materia electoral, permitía concluir que dicha Sala debe tener competencia para conocer de los recursos interpuestos contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, relacionados con su organización, administración y funcionamiento, pues en este caso no es cierto que el criterio orgánico impida a la jurisdicción administrativa o a la constitucional, conocer de impugnaciones contra el CNE, y por vía de consecuencia, no es verdad que para conocer de los recursos en estas materias –incluso la funcional–, no existan tribunales que puedan conocer.

III. CONCLUSIONES

La opinión del autor en torno al asunto *in commento*, a la vista de lo establecido en la Constitución nacional, en la LOSPP, en la LEFP y en la LOTSJ, y de los precedentes jurisprudenciales, puede resumirse así.

1. *El régimen competencial del recurso contencioso-electoral*

Lo primero que debe ratificarse es que, la Disposición Derogatoria Única de la Constitución, si bien abrogó la Constitución de 1961, claramente puntualizó que el resto del ordenamiento jurídico mantenía su vigencia en todo lo que no la contradijera, ello así, el régimen competencial previsto en la LOSPP mantuvo su vigencia en todo aquello que no se opusiera al Texto Constitucional.

En este orden de ideas, quedaba a la Ley sobre la jurisdicción electoral, resolver sobre dicho régimen competencial, y hasta tanto ésta no se dictara, a la Sala Electoral, armonizar los preceptos constitucionales y legales en cuanto al ámbito competencial provisional de la jurisdicción electoral.

Esta tarea de armonización debió consistir, básicamente, en establecer a la Sala Electoral del TSJ como cúspide de la jurisdicción electoral, en sustitución de la que tradicionalmente fue la cúspide de la extinta jurisdicción administrativa electoral: la CSJ-SPA. De modo que, a partir de la Constitución, correspondiese a dicha Sala Electoral el conocimiento de todo aquello que anteriormente le estaba atribuido a la Sala Político-Administrativa.

Así, la única competencia que la Sala Electoral debió asumir fue la de conocer en única instancia del recurso contencioso-electoral regulado en la LOSPP, pero sólo cuando se tratara de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones con fines políticos; con la designación de miembros de organismos electorales; con el Registro Electoral; con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República y a la Asamblea Nacional, y con otras materias relativas a los procesos electorales y los referendos no atribuidas expresamente a la CPCA (*Ex* artículo 240.2 de la LOSPP).

Transitoriamente, hasta que se aprobara la Ley sobre la jurisdicción electoral, la CPCA debió continuar actuando como un órgano –eventual– de la jurisdicción electoral prevista en el artículo 297 constitucional, ejerciendo las competencias conferidas por el artículo 240.1 de la LOSPP (recursos electorales en materia de elecciones estatales y municipales).

Estas conclusiones, ajustadas –en criterio del autor– al ordenamiento jurídico vigente, tienen la ventaja adicional de que satisfacen otro de los anhelos expresados en la jurisprudencia de la Sala Electoral: el de garantizar los derechos de acceso a la justicia, a la jurisdicción o tutela judicial efectiva y a la doble instancia.

2. *El régimen competencial del recurso contencioso-funcionarial*

Vigente como está el artículo 235, aparte único la LOSPP, los actos del CNE relativos a su funcionamiento institucional deben impugnarse de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la LOTSJ “o en otras leyes”, entre otras, la LEFP. Así las cosas y al contrario de lo que fue la tendencia jurisprudencial impuesta por la extinta CSJ-SPA, la jurisdicción administrativa funcionarial tiene la competencia para conocer de las impugnaciones contra los actos emanados del CNE, relativos a la materia funcionarial. En apoyo de esta tesis acuden diversas razones.

Por una parte, el llamado criterio orgánico, en la forma que lo ha interpretado la Sala Electoral del TSJ, no está contemplado en la LOSPP, que por el contrario lo relegó, ni tampoco quedó contemplado en los artículos 5/1.45 y 5/1.46 de la reciente LOTSJ, inverso a lo establecido, por ejemplo, en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o en el artículo 5/1.26 de la citada LOTSJ, ello así, mal puede la jurisdicción electoral arrebatar las competencias de otras jurisdicciones –la constitucional y la administrativa– valiéndose de un criterio competencial que neutraliza el criterio de afinidad por la materia, usualmente característico para distribuir las competencias entre las Salas del TSJ, salvo texto legal expreso.

En todo caso, el llamado criterio orgánico, correctamente interpretado, no es útil para despojar de competencia a la Sala Constitucional o a la SPA pues, como acertadamente lo han establecido ambas, tanto la jurisdicción constitucional como la administrativa tienen igual rango constitucional que la electoral, teniendo ambas competencia para conocer de las impugnaciones contra los actos, hechos u omisiones del CNE, como órgano del Poder Público que es, una en la materia constitucional, la otra en la materia administrativa, reservándose a la Sala Electoral únicamente la materia de esta índole.

Esta solución tiene asidero, igualmente en los derechos constitucionales de acceso a la justicia, a la doble instancia y al juez natural, que quedan suficientemente resguardados con la aplicación del Título VIII de la LEFP, atinente al régimen del recurso contencioso-funcionarial.

Sobre el cuestionado uso de la LEFP en ámbitos excluidos de su aplicación, es menester acotar que las exclusiones contenidas en el artículo 1 de dicha Ley no son absolutas pues, seguidamente, el artículo 2, aparte único, claramente establece que “[s]ólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para

determinadas categorías de funcionarios y funcionarias públicos o para *aquellos que presten servicio en determinados órganos o entes de la Administración Pública*" (Itálicas añadidas).

De modo que, sólo mediante las leyes especiales correspondientes, podrían dictarse estatutos especiales para los funcionarios que sirven en los órganos y entes excluidos de la aplicación de la LEFP, pero mientras estas leyes especiales no se dicten, o si dictadas éstas, no contienen regulación alguna sobre el régimen contencioso-funcionarial, son plenamente aplicables las disposiciones de la LEFP, salvo aquellas inherentes a la Administración Pública (Artículo 7, por ejemplo), por ser ésta el estatuto general que rige las relaciones de empleo público.

Cabe destacar, en este orden de ideas, que la Ley Orgánica del Poder Electoral (2002) no estableció un estatuto especial para los funcionarios del Poder Electoral, ni sustantivo ni adjetivo, sin embargo, el artículo 33.39 de dicha Ley confirió competencia al CNE para "[d]ictar el Estatuto de la Carrera del Funcionariado Electoral, sobre ingreso, ascenso, suspensión, traslado y retiro", que además de no haber sido dictado, no podrá modificar el régimen contencioso-funcionarial previsto en la LEFP, por ser ésta una materia de la reserva legal, que el legislador ni siquiera delegó en el órgano rector del Poder Electoral.

Concluye precisándose que, a juicio del autor, la previsión de la Ley Orgánica del Poder Electoral es cónsona con el propósito de la LEFP, esto es, que los otros Poderes Públicos puedan establecer normas de ingreso, ascenso, suspensión y retiro propias, adaptadas a la singularidad de las carreras administrativa judicial, legislativa o electoral, según sea el caso, mas no permitir que estos Poderes excluyeran del ámbito de la jurisdicción administrativa funcionarial, el conocimiento de las controversias funcionariales que por su naturaleza les son propias.

3. Situación provisional de la jurisdicción administrativa funcionarial

Quedó dicho que la jurisdicción administrativa funcionarial es la competente para conocer de las impugnaciones contra los actos emanados del CNE, relativos a la materia funcionarial.

Ahora bien, el dilema actualmente planteado es que, la derogatoria de la LOCSJ, incluyendo lo atinente al régimen transitorio de la jurisdicción administrativa, por la Disposición Derogativa, Transitoria y Final (*sic*) Única de la LOTSJ, ocasionó un vacío legislativo cuya interpretación apremiada llevó a pensar que las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores regionales ya no existen o simplemente desaparecieron de la jurisdicción administrativa (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. N° 0039/2004), lo cual, de ser cierto, haría que la jurisdicción administrativa funcionarial padezca la misma debilidad de la jurisdicción electoral: un solo tribunal que la conforma, es decir, la SPA.

En criterio del autor, la interpretación de la referida Disposición Derogativa desde los artículos 26 y 259 de la Constitución, obligan a concluir que, mientras no sea dictada la Ley sobre la jurisdicción administrativa, o el Reglamento de Sala

Plena a que alude la Disposición Derogativa, párrafo segundo, literal "b"⁸, los ciudadanos tienen derecho de acceso a los órganos creados transitoriamente en dicha jurisdicción –las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores– en todos aquellos supuestos que no se hayan reservado al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, para anular los actos administrativos contrarios a derecho, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños patrimoniales por la Administración, y en general, para restablecer toda situación jurídica lesionada por la actividad administrativa.

El autor está consciente de la resistencia que genera su postura, pero es que de no ser así, quedarían temporalmente excluidos de control jurisdiccional todos aquellos supuestos de actividad o inactividad administrativa cuyo conocimiento no fue atribuido al TSJ, vulnerando, por consiguiente, garantías fundamentales del Estado de Derecho, como lo son el "principio de accionabilidad y el derecho implicado de obtener justicia" (Moles Caubet, 1997, 385) contra todo acto del Poder Público. Como acertadamente lo explicó el nombrado Moles en 1977 (*Loc. Cit.*), el principio de accionabilidad tiene su fundamento e incluso llega a identificarse con el derecho a obtener justicia, resultando claro que se materializa mediante el proceso.

El imperativo de justicia –o sea, el de prestar tutela jurídica– inherente al Estado de Derecho, queda disminuido en la medida que su realización no sea expeditiva, pudiendo quedar gradualmente disminuido hasta el punto culminante de producirse una denegación de justicia.

En efecto, si el Estado tiene el deber de impartir justicia a todos, existe también un derecho correlativo para obtener su cumplimiento, con lo que su rechazo es un rechazo injusto. Así, el Estado que rechazara de cualquier manera que fuera[,] su deber de juzgar[,] aceptaría la perpetración de una injusticia; en otros términos, consentiría un acto contra su propio Ordenamiento Jurídico, abdicando entonces a su condición de Estado de Derecho.

Empero hay varias formas de producirse una denegación de justicia, que cubren la distancia entre la negativa pura y simple o la resistencia a juzgar, hasta otras variadas maneras que llevan en definitiva a los mismos resultados, *quedando entonces la denegación de justicia identificada con la frustración de la justicia*.

La manera más ostensible de [denegación de] justicia corresponde a los jueces o funcionarios que se negaren a fallar....

Las demás formas de denegación de justicia no afectan a la persona de jueces, sino a *la estructura misma del Estado y al funcionamiento real de sus Poderes*. Por ello son más graves....

⁸ Reglamente este que, como resulta obvio, sería violatorio de los artículos 156.32 y 259 Constitucionales.

Primero: Hay denegación de justicia cuando *no es posible promover el proceso por no encontrarse previstos la acción o recurso en la Ley, o si ésta los excluyera o bien limitara su alcance...*

Segundo: El segundo supuesto de *denegación de justicia por frustración*, se produce cuando, *a pesar de que la acción o recurso están previstos en la Ley no pueden ejercitarse por faltar los órganos jurisdiccionales pertinentes*. Se trata entonces de una *falla en la organización o en el funcionamiento del aparato jurisdiccional*. (Págs. 386-388. Itálicas añadidas).

A juicio del autor, la Disposición Derogativa no preceptuó la inmediata supresión de los tribunales provisionales de la jurisdicción administrativa, por el contrario, la facultad conferida por dicha Disposición a la Sala Plena para reglamentar "el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos [los de la jurisdicción constitucional, jurisdicción administrativa y jurisdicción electoral]", no obstante su inconstitucionalidad (*Vid.* nota de pie N° 8), confirma la voluntad del legislador en que tales órganos –las Cortes y los Tribunales Superiores, en la jurisdicción administrativa–, continuaran funcionando hasta que se dicte la aspirada legislación sobre dicha jurisdicción.

Como acertadamente lo estableció la CPCA,

... no existe norma alguna que de manera expresa las elimine [a las Cortes de lo Contencioso] y así como sus competencias tanto en sentido orgánico como material, pues –se reitera– que no hay una norma posterior a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que contradiga la razón de ser y el funcionamiento de los aludidos Órganos Jurisdiccionales como parte integrante de la Estructura Organizativa del Contencioso Administrativo. (Sentencia N° 0039/2004. Itálicas añadidas)

Desde luego, lo anterior no mitiga la derogatoria del régimen transitorio contenido en la LOCSJ, que efectivamente quedó derogado, sino que impone la vigencia ultractiva de los artículos 181; 182; 183 y 185 de dicha Ley, con base a los cuales, la CPCA, la recientemente creada Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (CSCA) y los Tribunales Superiores continuarán ejerciendo provisionalmente sus competencias, sin perjuicio de lo previsto en la Constitución, en las leyes especiales o en la legislación y jurisprudencia postconstitucionales.

Un razonamiento parecido parece contenerse en la sentencia N° 0012/2004 de la CSCA, en la cual se señaló que la estructura actual de la jurisdicción administrativa comprende –o sigue comprendiendo– al TSJ-SPA, "cúspide de la jurisdicción"; a las Cortes de lo Contencioso, "en un nivel intermedio, con competencia nacional"; y a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, "a nivel regional", haciendo notar dicha Corte Segunda que, por tener iguales competencias a las que tenía atribuidas la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, le corresponde conocer de todo aquello que no esté atribuido al TSJ ni a los Tribunales Superiores (competencia residual).

Más parecido aún es el razonamiento contenido en la citada sentencia N° 0039/2004 de la CPCA, parcialmente reproducidos en la sentencia subsiguiente (N° 0040/2004):

... hasta tanto sea dictada la ley adjetiva especial en la materia, esto es, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *al no existir Texto Normativo alguno que contemple o atribuya a otro Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela las competencias que tenía asignadas este Órgano Jurisdiccional en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, en aras de garantizar a los justiciables el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental, *se mantienen dichas competencias para las Cortes de lo Contencioso Administrativo...* (Sentencia N° 0039/2004. Itálicas añadidas).

Pero las decisiones definitivamente concluyentes, por su contenido y por el órgano del cual emanaron, son las recientes sentencias números 1900/2004 y 2271/2004 del TSJ-SPA, el cual, actuando en su condición de "ente rector de la jurisdicción contencioso-administrativa", dejó establecido cuáles son los tribunales que integran dicha jurisdicción y delimitó el ámbito de competencias que deben serle atribuidas a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo y a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo,

... siguiendo a tales efectos y en líneas generales, *los criterios competenciales de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, así como las interpretaciones que sobre las mismas fue produciendo esta Sala, todo ello armonizado con las disposiciones de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y los principios contenidos en el texto constitucional vigente. (Itálicas añadidas).

Sobre lo primero, la SPA estableció que –no obstante la derogatoria del régimen organizativo transitorio contenido en la LOCSJ– la jurisdicción administrativa general continúa organizada en tres niveles: i) El TSJ-SPA, en la cúspide de la jurisdicción; ii) Las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, a un nivel intermedio, y con competencia nacional; y, iii) Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, a nivel regional. (Vid. Sentencia N° 1900/2004).

Sobre lo segundo, la SPA asentó en la sentencia N° 1900/2004 que, mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción administrativa, será competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, conocer de las acciones y recursos a que se refiere dicha sentencia, resultado de la interpretación establecida por la Sala, así como,

11. *De cualquier otra acción o recurso que le atribuyan las leyes* (Ejemplos de ellos son las acciones de nulidad por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad, contra los actos administrativos concernientes a la carrera administrativa de los funcionarios públicos nacionales, estatales o municipales, atribuida por la Ley Orgánica (*sic*) del Estatuto de la Función Pública.)

Contra las decisiones dictadas con arreglo a los numerales 1, 2, 3,

4, 7, 8, 9, 10 y 11, podrá interponerse apelación dentro el término de cinco días, por ante las Cortes de lo Contencioso-Administrativo. (Sentencia N° 1900/2004. Itálicas añadidas).

En este mismo orden de ideas, la SPA ratificó en la sentencia N° 2271/2004 que, las Cortes de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas en primera instancia por los mencionados Tribunales Superiores, así como, de cualquier otra acción o recurso cuyo conocimiento le atribuyan las leyes.

Planteado el asunto en los términos doctrinales y jurisprudenciales expuestos, es obligante ratificar que, a los jueces superiores con competencia en lo administrativo, les corresponde conocer en primera instancia de las querellas funcionariales contra el CNE (Disposición Transitoria Primera de la LEFP), y a las Cortes de lo Contencioso-Administrativo les corresponde conocer en alzada de las decisiones que emanen aquellos jueces (por aplicación ultractiva del artículo 181 *in fine* de la LOCSJ).

4. Sobre un anteproyecto de Ley

Informa Torrealba-Sánchez (Pág. 159) que en la actualidad, existe un borrador de anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Electoral, elaborado por un grupo de la Sala Electoral del TSJ y presentado para la discusión interna en dicho Tribunal.

Entre las Disposiciones Fundamentales del anteproyecto, se señala lo siguiente: "Igualmente, los órganos de la jurisdicción contencioso-electoral son competentes para conocer de las impugnaciones que en vía judicial se intenten contra *todos los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, salvo lo dispuesto en la presente Ley*" (Artículo 2. *Vid. Martínez, 2004, 388. Itálicas añadidas*).

Asimismo, en el capítulo específico relativo a las atribuciones de la jurisdicción electoral, se establece que es competencia de dicha jurisdicción, conocer de las impugnaciones por inconstitucionalidad o ilegalidad contra:

Los actos, actuaciones y omisiones emanados de los órganos del Poder Electoral relacionados con su funcionamiento institucional, cualquiera sea su naturaleza, con las excepciones establecidas en la presente Ley. En el supuesto de que dichos actos no se relacionen con la materia electoral, su tramitación se hará conforme a la legislación que regula la materia contencioso-administrativa ordinaria o especial que corresponda, según el caso. (Artículo 11. *Vid. Martínez, pág. 391. Itálicas añadidas*).

Como puede observarse, el anteproyecto *in commento* abandona la tendencia plasmada en la LOSPP y acoge el criterio orgánico como criterio atributivo de competencia, complementario al criterio material que también recoge el anteproyecto.

La interrogante que inmediatamente propone el autor es si, es válida o no, semejante solución legislativa. En criterio del mencionado Torrealba-Sánchez (Pág. 165), uno de los proyectistas –al menos en el tema de las competencias–,

... se trata de una solución de política legislativa, dado el limitado número de asuntos que conforme con el criterio sustancial corresponde conocer al contencioso electoral, que justifica la asignación de competencias propias del contencioso administrativo.

En efecto, *las materias asignadas conforme a este numeral, no son asuntos electorales, y, en un sentido estricto, por su naturaleza no pueden considerarse como contencioso electoral.* Sin embargo, ello no determina la improcedencia del criterio de asignación, puesto que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Electoral conocen de los actos electorales (actos, abstenciones, omisiones y vías de hecho), que, en la mayoría de los casos, seguirán emanando de los órganos del Poder Electoral al tratarse de procesos electorales de cargos públicos representativos, parece lógico asignar también el control (típicamente contencioso administrativo ordinario o especial) a los órganos de la referida jurisdicción. En tales casos, *actuarán como tribunales contencioso administrativos más que contencioso electorales*, contribuyendo a descargar de trabajo a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ordinaria, dada la actual insuficiencia de los mismos, que determina retardos procesales y dilaciones indebidas injustificadas contrarias al derecho constitucional a contar con una tutela judicial efectiva. Reiteramos, se trata de una decisión de política legislativa apoyada en principios de racionalidad administrativa, más que de teoría jurídica. (Itálicas añadidas).

En efecto, una solución como la propuesta en el anteproyecto de Ley *in commento* sería, simplemente, el resultado de una política legislativa pues, si como lo admite el propio Torrealba-Sánchez, lo relativo al funcionamiento institucional del Poder Electoral no comprende asuntos electorales, y, en sentido estricto, "por su naturaleza no pueden considerarse como contencioso electoral", mal podría inferirse que desde un punto de vista meramente teórico-jurídico, el juez competente para conocer de tales asuntos deba ser el electoral.

Ahora bien, el autor tiene dudas acerca de si una solución legislativa como la propuesta es compatible o no, con la Constitución, puesto que, si es verdad que la asignación de la competencia a una u otra jurisdicción, tiene su base en el principio constitucional del juez natural, mal puede concluirse que el legislador goza de libertad para configurar esta competencia. En otras palabras, si lo relativo al funcionamiento institucional del Poder Electoral no comprende asuntos que por su naturaleza puedan considerarse electorales, el juez natural para conocer de impugnaciones contra actos administrativos no-electorales es el de la jurisdicción administrativa, y no el de la electoral. Ello así, mal podría el legislador arrebatarse su conocimiento al juez natural, so pena de infringir este principio constitucional.

Esta crítica podría intentar soslayarse afirmando que, cuando los jueces electorales conozcan de impugnaciones contra actos administrativos no-electorales, conocerán como tribunales administrativos más que como jueces electorales, sin embargo, se trata de un argumento exótico toda vez que, si como lo ha machacado el autor varias veces, los artículos 262 y 297

Constitucionales estatuyeron la creación de una jurisdicción electoral orgánica y organizativamente autónoma y distinta a la jurisdicción administrativa, suena chocante que esta jurisdicción electoral pueda mutar para actuar como jurisdicción administrativa ordinaria o como jurisdicción administrativa especializada en la materia funcionarial, en no pocos casos.

En claro contraste con estos razonamientos, considera el autor que entre las motivaciones del Constituyente para crear una jurisdicción electoral, no estuvo la de descargar de trabajo a la jurisdicción administrativa, sino por el contrario, descargar a la jurisdicción administrativa de los asuntos electorales. En efecto, fue criterio del Constituyente Willian Lara, principal promotor de la creación de la Sala Electoral del TSJ, que resultaba justificado crear dicha Sala,

... en razón de la creación de un Poder Electoral que ostenta *amplias competencias en materia de instrumentación de los derechos políticos de y de participación ciudadana*, tanto en órganos públicos como privados, *cuando estén en juego asuntos de interés general*, lo que determina que, a medida que se pongan en marcha los nuevos instrumentos constitucionales, habrán en el país un considerable número de *eventos electorales que requerirán un amplio y eficaz control judicial*. (Citado por Torrealba-Sánchez. Pág. 65. Itálicas añadidas).

De esta exposición surge claramente la intención del Constituyente en establecer una jurisdicción, no para el Poder Electoral, sino para el control de los eventos electorales y del ejercicio de las competencias en materia de instrumentación de los derechos políticos de los venezolanos.

Mucho importa que ello se considere poco trabajo para la jurisdicción electoral, pero no como argumento para atribuirle más competencias, todo lo contrario. La experiencia indica que, no obstante haberse previsto en la LOSPP un medio judicial breve, sumario y eficaz para el control judicial de los actos electorales –el recurso contencioso-electoral–, muy pocas veces se vio que su trámite en la jurisdicción administrativa se comportara de esta forma, ello por la variedad de materias administrativas que debía conocer dicha jurisdicción.

Si como lo expresó el Constituyente Willian Lara, se procuró establecer un amplio y eficaz control judicial de los hechos electorales, ello sólo ocurrirá si la jurisdicción electoral ejerce este control a dedicación exclusiva y tiene “poco trabajo” pues, de ampliarse inconveniente su esfera de competencias, podrían reproducirse las anomalías que naturalmente surgieron en la jurisdicción administrativa.

Se concluye con la siguiente reflexión: Del Texto Constitucional surge un mandato claro al Legislador para que establezca una jurisdicción electoral orgánica y organizativamente autónoma y distinta a la jurisdicción administrativa, en cuya cima debe hallarse el TSJ-SE⁹, pero también estaría implícito que el

⁹ Encargo este que el anteproyecto elaborado por la Sala Electoral no parece cumplir pues, propone reasignarle competencias a un órgano de la jurisdicción administrativa, la CPCA, en vez de instituir tribunales electorales. No obstante que, mediante la sentencia N° 002/2000, la misma

Legislador debe establecer medios de impugnación en vía administrativa y en vía judicial, mucho más breves, sumarios y eficaces que los hoy establecidos en la LOSPP, todo ello en aras de preservar eficazmente la voluntad de los electores y de brindar estabilidad y seguridad jurídica a los actos y hechos electorales, siendo éstos una de las manifestaciones indirectas del ejercicio de la soberanía por el Poder Constituyente Originario.

Caracas, 01 de diciembre del 2004

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angeli A., J. A. (2003). Excepciones al ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública. *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela: Tomo II*. Caracas: FUNEDA-CEIN. 67-101.
- Brewer C., A. R. (1993). Introducción general al régimen de la Ley Orgánica del Sufragio. *Ley Orgánica del Sufragio*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 7-140.
- Brewer C., A. R. (2004). El Tribunal Supremo de Justicia y los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 9-281.
- Briceño V., G. y Bracho D. S., J. (2004). Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública. *Ley del Estatuto de la Función Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 9-87.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5453 (Extraordinario), Marzo 3, 2000.
- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (2004, octubre 05). N° 0039. Caso: *José Romero*. Caracas. Ponente: Iliana Contreras.
- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (2004, octubre 05). N° 0040. Caso: *Aeropostal*. Caracas. Ponente: Oscar Piñate.
- Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. (2004, septiembre 29). N° 0012. Caso: *Zoraida Contreras y otros*. Caracas. Ponente: Jesús D. Rojas H.
- Corte Suprema de Justicia: Sala Político-Administrativa. (1991, Agosto 14). Caso: *Armando Melo*. Caracas.
- Hernández-Mendible, V. (1998). *La revisión de los actos y actuaciones de los organismos electorales en sede judicial*. (Conferencia dictada el 28 de agosto de 1998, en el marco de las "Jornadas en Materia Electoral", realizadas en el Instituto de Estudios Superiores de la Fiscalía General de la República). Caracas: [Documento en Línea]. Disponible: <http://hernandezmendible.com>. [Consulta: 2004, Noviembre 06].
- Ley del Estatuto de la Función Pública. (2002). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 37522. Septiembre 06, 2002.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1893 (Extraordinario). Julio 30, 1976.
- Ley Orgánica del Poder Electoral. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 35573. Noviembre 19, 2002.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37942. Mayo 20, 2004.
- Martínez, L. (2004). Anteproyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Electoral. *Revista de Derecho*, 12. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. 387-405.
- Moles C., A. (1997). *Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa* (Conferencia dictada el 03 de marzo de 1977, en el marco del curso: El control

jurisdiccional de los poderes públicos). Estudios de Derecho público. Comp: Oswaldo Acosta-Hoenicka. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 383-395.

Torrealba-Sánchez, M. A. (2004). *El ámbito de competencias de la jurisdicción contencioso electoral en la Constitución de 1999*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Urosa M., D. y Hernández G., J. I. (1998). *Estudio analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: Régimen jurídico de la actividad administrativa electoral*. Caracas: FUNEDA.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. (2003, agosto 27). N° 2366. Caso: *Eliécer Guacuto*. Caracas. Ponente: José M. Delgado Ocando.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Electoral. (2000, febrero 10). N° 2. Caso: *Cira Urdaneta*. Caracas. Ponente: José Peña Solís.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Electoral. (2000, diciembre 20). N° 166. Caso: *Gregorio Salazar*. Caracas. Ponente: José Peña Solís.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Electoral. (2001, mayo 22). N° 55. Caso: *Sady Bogarín*. Caracas. Ponente: Alberto Martini Urdaneta.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Electoral. (2004, mayo 27). N° 77. Caso: *Julián Niño*. Caracas. Ponente: Luis Martínez.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2000, abril 27). N° 955. Caso: *Eduardo Rondón*. Caracas. Ponente: Carlos Escarrá.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2000, julio 13). N° 1623. Caso: *Ana Domínguez*. Caracas. Ponente: José Rafael Tinoco.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2000, octubre 18). N° 1957. Caso: *Henry Pereira*. Caracas. Ponente: Carlos Escarrá.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2000, diciembre 20). N° 2263. Caso: *Yajaira Sequera*. Caracas. Ponente: Conjunta.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2002, septiembre 17). N° 1113. Caso: *Franklin Méndez*. Caracas. Ponente: Hadel Mostafá.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2004, octubre 27). N° 1900. Caso: *Marlon Rodríguez*. Caracas. Ponente: Conjunta.

Tribunal Supremo de Justicia: Sala Políticoadministrativa. (2004, noviembre 24). N° 2271. Caso: *Tecno Servicios Yes'Card, C. A.*. Caracas. Ponente: Conjunta.