



CONTRA LA REPRESENTACIÓN POPULAR

Sentencias inconstitucionales del TSJ de Venezuela

CONTRA LA REPRESENTACIÓN POPULAR

Sentencias inconstitucionales del TSJ de Venezuela

RAMÓN GUILLERMO AVELEDO

(coordinador)



*CONTRA LA REPRESENTACIÓN POPULAR
SENTENCIAS INCONSTITUCIONAL DEL TSJ DE
VENEZUELA*

Ramón Guillermo Aveledo (coordinador)

Universidad Católica Andrés Bello

Montalbán. Caracas (1020). Apartado 20.3323

Diseño y Producción: **abediciones**

Diagramación: Isabel Valdivieso

Diseño de portada: Isabel Valdivieso

Corrección: **abediciones** / Ramón Guillermo Aveledo

© Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro

Universidad Católica Andrés Bello

Primera edición 2019

Hecho el Depósito de Ley

Depósito Legal: DC2019000000

ISBN: 978-980-244-000-0

Editado en Venezuela

Edit in Venezuela

Reservados todos los derechos.

No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

ÍNDICE



Prólogo: Constitucionalidad, Sensatez.
Ramón Guillermo Aveledo5

LEGISLACIÓN

1. Sentencia No. 341 de fecha 05 de mayo de 2016 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que cercena la función legislativa del Parlamento venezolano.
Isabel Pérez Rodríguez9
2. Consideraciones sobre la iniciativa legislativa y la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
Juan Luis González Taguaruco33

CONTROL

3. Conculcación de la Atribución Constitucional de la Asamblea Nacional de Control Parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional.
David Pompeyo Rojas Valero 59
4. Facultad de la Asamblea Nacional de autorizar al Ejecutivo Nacional a celebrar contratos de interés público.
Fidel A. Castillo G. 85

AMNISTÍA

5. La Potestad de la Asamblea Nacional para decretar amnistías, sus límites y controles en el Derecho Constitucional venezolano.
José Andrés Hernández Castro..... 115

FUERO PARLAMENTARIO

6. La Prerrogativa Constitucional de Irresponsabilidad Parlamentaria en la Constitución de 1999 y su Desconocimiento por parte del Tribunal Supremo de Justicia
Andrea Mesa 151
7. Notas sobre El Asedio Judicial a la Inmunidad Parlamentaria en Venezuela.
Jorge Kiriakidis 169

CONSTITUCIONALIDAD, SENSATEZ

RAMÓN GUILLERMO AVELEDO

Presidente del Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro

Profesor de Derecho Parlamentario



Contribuir al estudio de la institución parlamentaria, desde perspectivas constitucional, histórica y política, es la tarea principal del Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. La colección *Cuadernos Constitución & Parlamento*, de la cual es segunda entrega este volumen, intenta servir a ese propósito.

En la conclusión del curso de Derecho Parlamentario correspondiente a la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello, dictado durante el primer trimestre de 2019, a los abogados participantes se les encargó analizar en sus trabajos finales jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia relativas a la Asamblea Nacional. Juzgamos de especial interés jurídico los materiales producidos por siete de ellos y los hemos reunido bajo el título *Contra la representación popular. Sentencias inconstitucionales del TSJ de Venezuela*.

Isabel Pérez Rodríguez y Juan Luis González Taguaruco revisaron cómo se ha afectado la competencia legislativa de la Asamblea Nacional, no obstante lo establecido en el artículo 187, numeral 1 de la Constitución. En el numeral 3 del mismo artículo, se confía al órgano parlamentario ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional y en el 9 la potestad de autorizar al Ejecutivo a celebrar contratos de interés nacional, área que estudian David Pompeyo Rojas Valero y Fidel A. Castillo G. Por su parte, José Andrés Hernández Castro analiza la jurisprudencia lesiva a la disposición del numeral 5 del mismo artículo que faculta al Poder Legislativo para decretar amnistías. Andrea Mesa y Jorge Kiriakidis se ocupan de las sentencias que agreden lo dispuesto en los artículos constitucionales 199 y 200, los cuales consagran respectivamente la irresponsabilidad y la inmunidad de los miembros del Cuerpo Legislativo, esenciales al fuero de los diputados.

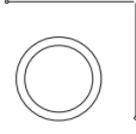
Estas, tristemente, no son las únicas sentencias del más alto tribunal de la República contra la institución deliberante y, por lo tanto, en contravención del orden constitucional. Quien escribe presentó una ponencia en las Jornadas Jurídicas del Colegio de Abogados de Lara de 2017 sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario en Venezuela ¹y ese mismo año, abundó en la materia con característica enjundia el profesor Jesús María Casal Hernández, al dar a conocer su obra *Asamblea Nacional, conquista democrática vs. demolición autoritaria*². Van varias decenas de fallos que constituyen fallas del TSJ al país y a su Constitución, y la cuenta no se detiene. Últimamente se incrementa con las continuadas decisiones contra la inmunidad parlamentaria. En los trabajos mencionados se retrata uno de los capítulos más vergonzosos y regresivos en el largo y accidentado esfuerzo venezolano por construir una República.

Del Poder Público se espera y se le exige que actúe con diligencia y prudencia en la procura del bien común, para lo cual existe como instrumento de la sociedad. La constitución, al garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, organiza ese poder de modo institucional, limitado, distribuido. El ejercicio del poder supone sensatez, la realidad la demanda.

Los análisis demuestran las colisiones de los fallos con la constitucionalidad. Eso es, de por sí, gravísimo, pero esterilizar un órgano del Poder Público Nacional impidiendo en funcionamiento de la Constitución y burlando la voluntad expresada en el voto de catorce millones de personas, así como bloquear los caminos para que los venezolanos resuelvan sus diferencias democráticamente, en libertad y en paz es, redondamente, insensato.

1 *La Carrera de Obstáculos* en LXII Jornadas J.M. Domínguez Escovar: *La democracia frente al fraude constitucional*. Barquisimeto, 30 de marzo al 1 de abril 2017.

2 Casal Hernández Jesús María.: *Asamblea Nacional, conquista democrática vs. demolición autoritaria. Elementos de la argumentación y práctica autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. ABEditiones UCAB-Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2017.



LEGISLACIÓN

SENTENCIA NO. 341
DE FECHA 05 DE MAYO DE 2016
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA QUE CERCENA LA
FUNCIÓN LEGISLATIVA DEL
PARLAMENTO VENEZOLANO

ISABEL PÉREZ RODRÍGUEZ

1

Planteamiento del Problema

El 05 de mayo de 2016, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la facultad de control previo de constitucionalidad de leyes sancionadas pero aún no promulgadas por remisión del Presidente de la República de entonces, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procedió a declarar la inconstitucional de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en fecha 07 de abril de 2016, cercenando así la potestad legislativa de la misma, que ya venía desconociendo en sentencias anteriores tales como sentencia No. 259 de fecha 31 de marzo de 2016, la cual declaró la inconstitucional de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional el 3 de marzo de 2016; sentencia No. 264 de fecha 11 de abril de 2016, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016.

Ahora bien, para poder realizar un análisis preciso de la sentencia No. 341 de fecha 05 de mayo de 2016, la cual constituye el objeto del presente análisis, se hace necesario realizar ciertas precisiones, sobre el Poder Legislativo, sus

funciones o facultades a la luz de nuestro marco constitucional, sin obviar lo que la doctrina ha establecido al respecto, y además establecer si la actuación realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ajusta a la Constitución, o si por el contrario dicha actuación constituye una vulneración a las atribuciones de la Asamblea Nacional, cercenando en este caso la facultad legislativa.

Breves comentarios sobre la separación de poderes:

La separación de poderes constituye la base del Estado Constitucional o Estado Liberal de derecho que ha sido acogido en la mayoría de los países del mundo occidental, en la Constitución Norteamericana de 1787, así como también en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y que se mantiene con algunas variaciones en la mayoría de las Constituciones incluso en la venezolana.

La tesis de separación de poderes tiene su origen en el desarrollo realizado por Montesquieu, sin olvidar que fue Locke quien realizó la distinción de las funciones, y que influenció a Montesquieu para desarrollar su tesis, pero cabe mencionar que parte de la doctrina ubica los antecedentes en el libro “La Política” de Aristóteles, quien diferencio tres tipos de funciones realizadas por el estado (deliberación, mando y justicia); sin entrar en polémicas sobre los antecedentes, se debe recurrir a la tesis de Montesquieu, quien la desarrolló, en su obra *Del Espíritu de las Leyes*, estableciendo:

“Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las

invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares”.³

Montesquieu no solo estableció que la separación de poderes, es un principio general necesario para la organización de un estado, no solo es necesario que exista un poder legislativo que se encargue de hacer las leyes; de un poder ejecutivo que se encargaba de disponer la guerra y la paz, que envía y recibe embajadores, que establezca la seguridad y previene las invasiones; de un poder judicial que se encarga de castigar y juzgar, sino que además esos poderes deben inevitablemente ser independientes, donde puedan defenderse unos de otros.

“La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada del otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”.⁴

La separación de poderes propuesta y desarrollada por Montesquieu, se fue expandiendo en Francia y en Europa, logrando su consagración como se ha indicado en la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 16, el cual establece: *“Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada no tiene Constitución”*.

3 Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes (I) (prologo por Tierno Galván), Libro XI, Capítulo VI, Página 143, Ediciones Orbis, S.A.

4 Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes (I) (prologo por Tierno Galván), Libro XI, Capítulo VI, Página 143 y 144, Ediciones Orbis, S.A.

Aun y cuando el desarrollo de la separación de poderes por Locke y ampliada por Montesquieu surgió de la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado, actualmente se ha consagrado en la mayoría de las Constituciones del mundo occidental, siendo premisa básica como lo indica el autor José Peña Solís, *la separación de poderes como figura constitucional asociada a los Estados democráticos y de derecho*, añadiendo que, *casi todas las Constituciones del mundo occidental, de manera explícita o implícita, se han encargado de consagrarla como un principio de organización de la libertad de los ciudadano*⁵.

La separación de poderes, aunque establece las funciones definidas de cada uno de ellos, no puede dudarse una estrecha colaboración y mutuo control, así lo indicaba Montesquieu “*el poder límite al poder*”, lo que lograría un perfecto equilibrio, en este sentido, el autor Ángel R. Fajardo H., en su obra *Compendio de Derecho Constitucional*, indico:

“El principio de la separación no es otra cosa que una separación mitigada, compatible con el hecho de la participación de los poderes en las mismas funciones, es decir, de un sistema ligado y equilibrado de poderes, cuyo juego constituye, para el gobierno del Estado, una vida interior permanente y continuada, al mismo tiempo que una garantía de libertad”

En este sentido a lo largo de nuestra historia constitucional, la separación de poderes fue acogida desde la primera Constitución sancionada el 21 de diciembre de 1811, hasta la Constitución de 1999, aunque actualmente esa separación tripartita y rigurosa se manifiesta como una separación donde puede existir una colaboración entre los distintos poderes del Estado, y que especialmente en nuestro país abarca más de tres poderes, donde cada uno de ellos tienen claramente sus atribuciones desarrolladas en el texto constitucional.

5 José Peña Solís, *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Tomo II, Página 192.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece en su artículo 136 el precepto de la separación de poderes:

Artículo 136: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.”

Es decir, acoge una separación de poderes constituida por 5 poderes, el poder legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral, los cuales, son una sola cosa, el poder público nacional, que tienen funciones definidas y específicas en el texto constitucional, donde se permite interferencia en las funciones, lo que se ha denominado separación flexible de poderes, tal como es el caso, por ejemplo, de la facultad de dictar normas por parte del ejecutivo, esa flexibilidad de la división de poderes puede variar en función del sistema de gobierno, por ejemplo se entiende que en los sistemas parlamentarios hay mayor flexibilidad que en los sistemas presidenciales.

El Poder Legislativo y la Función Legislativa:

El poder legislativo como aquel poder que en principio está facultado para la creación de las leyes, y que la Constitución vigente denomino, Asamblea Nacional, cambiando de forma radical, no solo su denominación si no también su organización en comparación con la tradición constitucional, y la derogada Constitución de 1961, donde se acogía el termino Congreso de la República y cuya estructura bicameral la componía la cámara de diputados y del senado y cuyas funciones básicas estaban definidas en el artículo 139 de la Constitución de 1961, las cuales eran:

“la legislación sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional y el control de la Administración Pública Nacional.”

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, desarrolla en el Título V De la organización del Poder Público Nacional, Capítulo I Del Poder Legislativo Nacional, todo lo relacionado con la organización, y funciones del poder legislativo nacional.

En el artículo 187 se establecen las atribuciones de la Asamblea Nacional:

Artículo 187. “Corresponde a la Asamblea Nacional:

- 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.*
- 2. Proponer enmiendas y reformas a la Constitución en los términos establecidos en ésta.*
- 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esa función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.*
- 4. Organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia.*
- 5. Decretar amnistías.*
- 6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.*
- 7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto.*
- 8. Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada periodo constitucional.*
- 9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.*
- 10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y a los Ministros o Ministras. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados y diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva o del Ministro o Ministra.*
- 11. Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país.*

12. *Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la nación, con las excepciones que establezca la ley.*
13. *Autorizar a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.*
14. *Autorizar el nombramiento del Procurador o Procuradora General de la República y de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas Permanentes.*
15. *Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos y venezolanas ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento.*
Esta decisión podrá tomarse por recomendación de Presidente o Presidenta de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o de los rectores o rectoras de las Universidades en pleno.
16. *Velar por los intereses y autonomía de los Estados.*
17. *Autorizar la salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos.*
18. *Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución.*
19. *Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan.*
20. *Calificar a sus integrantes y conocer su renuncia. La separación temporal de un diputado o diputada sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados y las diputadas presentes.*
21. *Organizar su servicio de seguridad interna.*
22. *Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país.*
23. *Ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa.*
24. *Todo lo demás que señalen esta Constitución y la ley.”*

Tal y como se desprende el artículo anteriormente transcrito, la Asamblea Nacional, como órgano legislativo, le corresponde un amplio número de atribuciones, que van más allá de la función legislativa, presupuestaria, y de control político, que aun y cuando son las funciones fundamentales, las mismas no son exclusivas,

por lo que se hace evidente como lo ha indicado la doctrina la flexibilización y colaboración de los poderes que integran el poder público nacional.

La función legislativa como función clásica de los parlamentos, no es única y exclusiva, pero para efectos de la presente investigación será la que se desarrollara seguidamente para así analizar la sentencia de fecha 05 de mayo de 2016, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, se cercena dicha facultad.

La función legislativa, es aquella función que ha sido tradicionalmente atribuida a los parlamentos, desde su concepción inicial, pero con el transcurso del tiempo han sufrido cambios y variaciones, no solo el parlamento si no también la función legislativa como tal, por lo que el parlamento no solo se limita a la producción de leyes, y la facultad legislativa no es exclusiva del parlamento.

Lograr definir la función legislativa, como aquella dirigida a la producción o elaboración de una ley, resulta una definición deficiente o escasa, ya que el concepto de ley ha cambiado con el transcurso del tiempo hasta nuestros días.

En este sentido las autoras Antonia Navas Castillo y Florentina Navas Castillo, en su obra El Estado Constitucional, han indicado al respecto:

“...hoy ya no es posible construir el concepto de ley atendiendo a sus atributos clásicos de generalidad y abstracción, al permitirse la existencia de “leyes singulares” o “leyes medida”, permisibilidad que no es más que una manifestación del Estado Social.

Otra importante quiebra en el concepto tradicional de ley viene dada por la existencia de la Constitución misma. Y es que, la Constitución no es sólo una norma jurídica, y una norma superior, sino la norma que regula la producción normativa, la norma que regula las fuentes del Derecho.

Precisamente, por ello, la superlegalidad o supremacía material de la Constitución viene determinada por el establecimiento de un sistema de garantías a través del control constituido, el Poder Legislativo, que aun estando legitimada democráticamente, se encuentra limitada por una norma jurídica superior, la Constitución, como expresión del poder constituyente.

*Así mismo, la situación se complica en aquellos modelos de estados compuestos, en los que, junto a la potestad legislativa que corresponde al Parlamento estatal, se sitúa la potestad legislativa de los Parlamentos de los entes territoriales descentralizado, diferenciándose, a estos efectos, diversos tipos legislativos.*⁶

Todo ello deja de evidencia la complejidad de definir la potestad legislativa, añadiendo las mencionadas autoras:

*“Y es que, la complejidad y lentitud que caracterizan el procedimiento legislativo, y el compromiso por parte del Estado de atender con rapidez diferentes realidades sociales, han devenido en el reconocimiento de la excepcional potestad legislativa del Gobierno. En otras palabras, junto a la potestad legislativa parlamentaria, y por tanto, junto a las leyes de nuestros Parlamentos, si sitúan las disposiciones normativas con fuerza de ley que emanan del Gobierno, interviniendo, de este modo, el Gobierno, no en la función legislativa a través de la legislación de urgencia (Decreto-ley), así como de la legislación delegada (Decreto legislativo).”*⁷

De lo anterior devienen las siguientes conclusiones: i.- la facultad legislativa no es exclusiva del parlamento, ii.- existen parlamentos en los entes territoriales de un Estado que también tienen la facultad de legislar, iii.- el Gobierno tiene facultades legislativas, iv.- el concepto clásico de ley ha evolucionado en el tiempo, por lo que existen diversidad de leyes y de órganos que las dictan.

La función legislativa como atribución del Parlamento está íntimamente vinculado con el principio democrático pluralista, ya que en el confluyen la pluralidad de actores políticos que representan a la sociedad, por lo que al ejercer la función legislativa, es decir, la producción de leyes en principio, a través de un determinado procedimiento establecido en la Constitución se pone de manifiesto la expresión de la mayoría.

En este sentido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como ya se indicó anteriormente, en su artículo 187 numeral 1 establece que a la Asamblea Nacional, le corresponde la

6 Antonia Navas Castillo, Florentina Navas castillo, El Estado Constitucional, página 511.

7 Antonia Navas Castillo, Florentina Navas castillo, El Estado Constitucional, página 511.

facultad de **legislar** en las materias de competencia Nacional, así como también en materias sobre el funcionamiento de las ramas del Poder Nacional.

Respecto al procedimiento de formación de las leyes, la Constitución lo establece en sus artículos 207 y siguientes, donde se observa que se abandonó la tradición de la comisión legislativa que se encontraba en la Constitución de 1961, así como también se abandonó los diferentes procedimientos legislativos, por lo que actualmente existe un solo procedimiento para la elaboración de la ley en el pleno de la Asamblea Nacional, el cual recibirá dos discusiones, siendo la primera destinada a la discusión de exposición y motivos, se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, se discutirá el articulado; una vez aprobada la primera discusión, se remitirá a la comisión que corresponda para que realicen el estudio e informe correspondiente, el cual será presentado para la segunda discusión, donde se analizará artículo por artículo. En los Parlamentos unicamerales se ha criticado por parte de la doctrina la ausencia de una segunda cámara que pueda corregir los errores cometidos, por lo que hay parlamentos que han establecido mecanismos de control o más de dos discusiones que permiten advertir los errores cometidos, por lo que como ha indicado el autor Andrés Brito en su obra *El nuevo derecho constitucional venezolano*:

“..fijar en dos número de discusiones del procedimiento legislativo constituye una rigidez que hará incumplible el dispositivo constitucional a través, seguramente, de algún ardid reglamentario.”⁸

Ahora bien, siendo la facultad legislativa del Parlamento la creación y elaboración de leyes, es importante advertir que la Constitución vigente, mantiene la tipología de las leyes, con ciertos cambios, en leyes ordinarias, leyes orgánicas y leyes habilitantes.

El artículo 203 de la Constitución establece que las leyes orgánicas son las denominadas así por la propia Constitución,

las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales, y las que sirvan de marco normativo para otras leyes, eliminando así la distinción que hacía la Constitución de 1961 entre las leyes orgánicas por denominación constitucional y las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, siendo esta última eliminadas del nuevo texto constitucional, los proyectos de leyes orgánicas, salvo las que la propia Constitución califique como tal, requerirán el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes, y además están sujetas a un control previo de constitucionalidad antes de su promulgación, que le corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre su carácter orgánico; respecto a las leyes habilitantes ese mismo artículo las define como aquellas sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se le delegan al Presidente de la República con rango y fuerza de ley, eliminándose el límite material que mantenía la Constitución de 1961.

Finalmente, en el proceso de formación de leyes, para que sean sancionadas se requerirá por la mayoría de votos, así lo establece al artículo 209 de la Constitución, y una vez sancionada el Presidente de la República la promulgara dentro de los diez días siguientes, pudiendo en ese lapso en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional mediante exposición motiva la modificación de algunas disposiciones, y la Asamblea Nacional por mayoría absoluta decidirá sobre las observaciones planteadas, y el Presidente de la República dentro de los cinco días siguientes procederá a su promulgación, si el mismo considera la inconstitucionalidad de la ley o de algunos de sus artículos solicitara el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien decidirá en el término de quince días, si negare la inconstitucionalidad el Presidente de la República dentro de los cinco días siguientes deberá promulgar la ley.

Ahora bien, respecto a la iniciativa de las leyes, se encuentra establecida en el artículo 204 de la Constitución, bajo los siguientes términos:

Artículo 204. “La iniciativa de las leyes corresponde:

- 1. Al Poder Ejecutivo Nacional.*
- 2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.*
- 3. A los integrantes de la asamblea Nacional, en número no menor de tres.*
- 4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.*
- 5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.*
- 6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.*
- 7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.*
- 8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.”*

Como se observa de la transcripción anterior del artículo 204, la iniciativa legislativa puede provenir del Ejecutivo Nacional; de las comisiones delegadas o permanentes; así como también de los diputados de la Asamblea Nacional en un número no inferior a tres; pero también se le permite tener iniciativa legislativa a otras ramas del Poder Público Nacional, en aquellas materias que constituyan su competencia; a los electores y finalmente al consejo legislativo en las leyes relativas a su estado; la constitución también establece que en el proceso de formación de las leyes la Asamblea Nacional consultara a diferentes órganos del estado, a los ciudadanos, Ministros entre otros de conformidad con el artículo 211 de la Constitución.

Análisis de la Sentencia No. 341 de fecha 05 de mayo de 2016 de la Sala Constitucional:

Argumentos esgrimidos por el solicitante:

El ciudadano Nicolás Maduro, actuando en su carácter de Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 21 de abril de 2016, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 del Texto Fundamental, solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 7 de abril de 2016.

Cuyas dudas de la constitucionalidad surgen por parte del solicitante acerca de la competencia de los integrantes de la Asamblea Nacional para presentar proyectos de Ley al Parlamento para dar inicio al procedimiento de elaboración de las leyes; ya que a su entender, tal competencia es exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución.

A decir del solicitante la iniciativa legislativa que regula el artículo 204 de la Constitución constituye una verdadera reserva constitucional a los poderes allí señalados, para que presenten ante el Asamblea Nacional el proyecto de Ley, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

De igual forma indica que la intención del constituyente era establecer la titularidad de la iniciativa en función del contenido: *“Que los numerales de la norma bajo estudio revelan que a todos los órganos enumerados en el mismo, se les confiere una titularidad totalmente restringida por el contenido de las respectivas leyes que pueden ser iniciadas por ellos. Por tanto, no cabe duda de que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, está facultado para*

presentar proyectos de leyes en materia de organización judicial, tales como, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en materia de procedimientos judiciales, como por ejemplo las leyes procesales civiles, laborales y penales, las leyes de las jurisdicciones contencioso electoral, contencioso administrativa y constitucionalmente; igualmente, el Poder Electoral, a través del Consejo Nacional Electoral, está facultado para presentar los proyectos de ley en materia electoral, y al Poder Ciudadano, por órgano del Consejo Moral Republicano le corresponde la iniciativa en leyes, como la propia del Poder Ciudadano, y las leyes orgánicas del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República y de la Defensoría del Pueblo.”(Copia Textual).

De igual forma arguye que la Constitución separó la potestad de ejercer la iniciativa legislativa, de la función legislativa de la Asamblea Nacional, a quien le corresponderá como Poder Legislativo la discusión del proyecto de ley presentado por quien le corresponda la iniciativa.

Fundamentos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en fecha 07 de abril de 2016:

La Sala Constitucional establece en la sentencia objeto del presente trabajo que la ley sometida a su valoración no cumplió con el presupuesto constitucional de la iniciativa legislativa que corresponde exclusivamente al máximo Tribunal de la República, como tampoco cumplió con el requisito de la intervención, la cual es imprescindible para el procedimiento de discusión y aprobación.

De igual forma estableció que no se cumplió con la previsión constitucional contenida en el artículo 204 cardinal 4, ya que la iniciativa de las leyes corresponde “4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales”, criterio que es vinculante y que a su

decir, se ha aplicado en otros proyectos de ley relativos al Poder Judicial.

Que la pretensión de modificar una ley orgánica requiere bajo la Constitución de 1999 de la votación calificada de las dos terceras partes establecidas en el artículo 203 de la Constitución, el cual establece: *“Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas”*.

Concluyendo, que para la modificación de leyes orgánicas no se hace distinción entre ellas, por lo que se requiere del voto de las dos terceras partes.

Que el aumento en el número de magistrados no es un aumento lógico, razonado ni congruente con el ordenamiento jurídico.

Finalmente declara que hay desviación de poder, por parte de la Asamblea Nacional, cuando pretendió aumentar el número de Magistrados de la Sala Constitucional con fines políticos, es por todos esos motivos que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Breves comentarios y observaciones sobre la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Nuevamente la Sala Constitucional se embarca y ahora de forma total a desconocer la facultad legislativa de la Asamblea Nacional, no le basto con las nefastas sentencias Nos. 259 de fecha 31 de marzo de 2016, y la 264 de fecha 11 de abril

de 2016, que declararon la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional el 3 de marzo de 2016, y la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016, y declara ahora la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, realiza con intencionalidad una errónea y grosera interpretación del artículo 204. 4 de la Constitución, relativo a la iniciativa legislativa, la cual corresponderá exclusiva y excluyentemente al Tribunal Supremo de Justicia en materias que traten sobre la organización y procedimientos judiciales, es decir esta Sala obvió el contenido del *Artículo 187. “Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.”*, mediante el cual se establecen las atribuciones del órgano legislativo, Asamblea Nacional, colocando en el primer numeral la función legislativa de las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las ramas del Poder Público Nacional, que incluye claro está al poder judicial, con esa interpretación de un plumazo no solo se le cercena la facultad legislativa en materia sobre organización y procedimientos judiciales, si no también y bajo el mismo argumento en materias correspondientes al poder ejecutivo, al poder ciudadano, al poder electoral, a las leyes relativas a los Estados, en fin con esa interpretación elimina la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional, al punto de establecer que le corresponderá el proceso de formación de las leyes.

Es importante indicar que dicha interpretación es tan absurda que cabe preguntarse ¿En qué materia tendría iniciativa la Asamblea Nacional de conformidad con dicha interpretación del artículo 204 de la Constitución?, en mi opinión, no hay respuesta a la luz de dicha interpretación, será que el constituyente erróneamente agrego al órgano legislativo, o será por el contrario que no estableció exclusivamente una determinada materia,

porque como poder legislativo tiene principalmente atribuido la facultad de legislar y por lo tanto tiene la iniciativa en cualquier materia, y si la Asamblea Nacional o sus diputados no tienen iniciativa legislativa, pues tampoco la tendrán el Poder Ejecutivo Nacional, los electores en un número no menor del cero coma uno por ciento, ya que respecto a ellos tampoco se establece una materia determinada.

La correcta interpretación, es que no hay límites en la iniciativa legislativa, de la Asamblea Nacional, del Ejecutivo Nacional, ni de los electores, y si hay límites para el Tribunal Supremo de Justicia, para el Poder Electoral, el Poder Ciudadano y los Estados.

En este mismo sentido el autor Allan R. Brewer – Carías indico en la Revista de Derecho Público No. 145 – 146:

“ O sea que de una norma limitativa de la iniciativa legislativa que pueden tener los órganos de los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral, el Presidente “interpretó” que de lo que se trataba era de todo lo contrario, es decir, de una norma limitativa de la iniciativa legislativa del órgano legislativo, en el sentido de que sólo el Tribunal Supremo de Justicia tendría la iniciativa de las leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales; de que sólo el Poder Ciudadano tendría la iniciativa de las leyes relativas a los órganos que lo integran; y de que solo el Poder Electoral tendría la iniciativa de las leyes relativas a la materia electoral.

Todo ello, con carácter excluyente en el sentido de que el órgano que legisla, es decir, absurdamente, la Asamblea Nacional, no podría tener la iniciativa para legislar sobre esas materias, y solo podría discutir y debatir los proyectos que le presenten los Poderes Públicos, con lo que, a juicio del Presidente se garantizaría: “el ejercicio de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, en un equilibrio perfecto que impide que el Poder Legislativo se apropie del resto de los Poderes Públicos, imponiendo desde allí posiciones políticas para favorecer a determinadas corrientes de la vida nacional.”

Y para continuar con el absurdo y quizás distraer la atención en otro inverosímil argumento, manifiestan que no se cumplió con los extremos del artículo 211 de la Constitución, que exige a su decir una intervención útil, efectiva y obligatoria durante el

proceso de discusión, comparando con los anteriores procesos de formación de leyes del Tribunal Supremo de Justicia de fechas 2004 y 2010, donde la iniciativa provino del mismo tribunal, ya que hubo una intervención directa de los Magistrados de la Sala Plena y de la Sala Constitucional, cumpliendo a cabalidad con las disposiciones constitucionales correspondientes a la iniciativa y a la intervención, además agregan que el criterio contenido en el fallo de fecha 27 de septiembre de 2000 (expediente N° 00-2163), caso: *Eduardo García*, en amparo contra la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, no puede ser aplicado al presente caso porque era un momento histórico y jurídico de transición constitucional, lo que evidencia que dependiendo del caso y de su conveniencia acogerán uno u otro criterio.

Y aunque la Asamblea Nacional consulto al Tribunal Supremo de Justicia sobre la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dicha consulta fue calificada como irrespetuosa y fraudulenta a la Constitución, ya que para esa Sala consistía en un cuestionario exiguo e irrelevante; irrelevante e imprecisos son estos argumentos, ya que dejan al lector en desconocimiento sobre el contenido del supuesto cuestionario y del alcance del mismo, es como dar por probado un hecho sin medio probatorio alguno, más bien parece un valoración subjetiva.

Siguiendo con el absurdo, realiza una interpretación del contenido del artículo 203 de la Constitución referente al voto de las dos terceras partes para dar inicio a la discusión de los proyectos, variando el criterio en ese mismo sentido establecido en la sentencia No. 34 de 26 de enero de 2004, mediante la cual interpretando el mismo artículo, en esa oportunidad estableció:

“esta Sala Constitucional reitera que, conforme al artículo 203 de la Constitución vigente, no es necesario el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para dar inicio a la discusión de los proyectos de leyes orgánicas investidas de tal carácter por calificación constitucional que pretendan modificar leyes orgánicas vigentes, entre los que se encuentra el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”

Pero con ocasión de la consulta de constitucionalidad de esta nueva ley, cambia radicalmente la interpretación del mismo artículo, estableciendo que se requerirá de la votación calificada de las dos terceras partes de los diputados presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de reforma, no bastando la mayoría absoluta que antes había dispuesto, argumentado que ese criterio era acorde con la realidad constitucional que se planteaba en ese momento, lo que evidencia nuevamente la conveniencia en sus argumentos con fines netamente políticos.

Y para ponerle la guinda al pastel, establece que el aumento en el número de Magistrado propuesta en la reforma de la ley, no está sujeta a los principios de racionalidad y de razonabilidad, aun y cuando reconoce, que la integración del Tribunal Supremo de Justicia corresponde al legislador, elimina dicha competencia, por no estar sujeta, a su decir, a los principios anteriormente indicados, es decir no realiza ninguna interpretación del artículo 262 de la Constitución, si no elimina, el contenido de la misma y por ende la competencia del órgano legislativo en la determinación de los integrantes de las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia.

No conforme con todo lo anterior, establece que la reforma del artículo 145 de la ley, es inconstitucional, ya que se creó un procedimiento que no está contemplado en el artículo 214 de la Constitución, cuando lo que se pretendía era garantizar el debido proceso donde los interesados puedan intervenir en el mismo para presentar argumentos o pruebas, además negar la facultad de crear un procedimiento, es negar la posibilidad del órgano legislativo, en la creación de normas adjetiva, y en mi opinión dicha modificación intentaba además de garantizar el debido proceso, el cual es un derecho fundamental; era reconocer que no todos los procedimientos de control previo de constitucionalidad son siempre de mero derecho que no requieren de sustanciación; así como también limitar a la Sala Constitucional, quien ha

actuado a lo largo de los años como si la Constitución le hubiese otorgado una patente de corso.

Finalmente y como ha acostumbrado en otras sentencias declara que la Asamblea Nacional incurrió en desviación de poder, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución, y del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que aunque reconoce es una normativa que originalmente se aplicaba de forma exclusiva a la Administración Pública, la misma debe adecuarse a los fines previstos por el constituyente y el legislador, y en el presente caso indican que se hace evidente cuando se pretendió aumentar el número de Magistrados de la Sala Constitucional a 15 miembros, ya que no se pretendió optimizar el funcionamiento de la Sala, ya que las estadísticas han advertido a su decir lo contrario, y la verdadera intención era coparla de miembros y así entorpecer la protección constitucional, añade que el constituyente asignó al máximo tribunal el periodo más largo evidenciándose la intención de apartarlos de las fuerzas político – partidistas, resulta aplicable en el presente caso, el dicho, cada ladrón juzga por su condición, y me perdona el lector por los dichos a los cuales he recurrido, alejándome, quizás, del análisis jurídico, hay que ser muy descarados para advertir que el constituyente pretendía tener unos Magistrados apartado de las relaciones políticas – partidistas, cuando esos mismos Magistrados guardan una estrecha relación con el partido de gobierno, quienes son militantes, y representantes del mismo, además argumentar que las estadísticas reflejan el óptimo funcionamiento del tribunal, las mismas son simple indicativo, ya que no constituyen medio de prueba alguno, no estuvo sometido a ningún tipo control ni contracción, además establecer que existe desviación de poder por parte de la Asamblea Nacional, cuando simplemente y de conformidad con el artículo 262 de la Constitución ejerció el cumplimiento de sus funciones elevando el número de Magistrados, lo que demuestra sin duda alguna, que la Sala Constitución, no es garante de la constitucionalidad si no el sostén del régimen.

Conclusiones

Después de realizar el análisis de la sentencia No. 341 de fecha 05 de mayo de 2016, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en fecha 07 de abril de 2016, se deduce las siguientes conclusiones:

1.- Que la tesis de separación de poderes desarrollada por Montesquieu, constituye el fundamento de todo Estado democrático, donde se garantiza el equilibrio y control de los distintos poderes, que aunque nuestra carta fundamental la acoge estableciendo que el Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, en la práctica los mismos no gozan de independencia.

2.- Que la facultad legislativa, es una función correspondiente al parlamento, y en nuestro caso a la Asamblea Nacional, quien tiene expresamente atribuida dicha facultad en el artículo 187.1 de la Constitución, quien además tiene la iniciativa legislativa sin límites en la materia, y que la aberrante decisión objeto de análisis, no es más que una vulgar interpretación de la Constitución, al servicio del régimen, cercenando así la facultad primordial y clásica de los parlamentos, la facultad de legislar.

3.- Que las decisiones dictadas por la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional elegida en el año 2016, se distan totalmente de la Constitución, ya que todas sin excepción alguna, han sido declaradas inconstitucionales, cambiando incluso sus propios criterios, ya que el objetivo fundamental es neutralizar la actividad legislativa y desaparecer el parlamento venezolano.

Finalmente, debo inevitablemente transcribir nuevamente la cita de Montesquieu:

“La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad.

Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada del otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

*Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”.*⁹

Para concluir, no hay libertad, cuando al poder legislativo se le cercena su facultad de legislar, cuando el que legisla, no es más que el mismo ejecutivo, quien dirige el poder judicial, el poder electoral y el poder ciudadano, por lo que en nuestro país no existe una verdadera separación de poderes y por lo tanto no existe una verdadera democracia.

9 Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes (I) (prologo por Tierno Galván), Libro XI, Capítulo VI, Página 143 y 144, Ediciones Orbis, S.A.

Bibliografía

- Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes (I) y (II), Prólogo por Tierno Galván, Ediciones Orbis, S.A.
- Coordinadores Jesús María Casal / Alma Chacón Hanson, *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.
- Angel R. Fajardo H., *Compendio de derecho Constitucional General y Particular*, 6 a edición, Caracas 1984.
- José Peña Solís, *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2008.
- Ramón Guillermo Aveledo, *Curso de Derecho Parlamentario*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2013.
- Allan R. Brewer Carías, *Revista de Derecho Público No. 145-146*.
- Antonia Navas Castillo y Florentina Navas Castillo, *El Estado Constitucional*, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2009.

CONSIDERACIONES SOBRE LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUAN LUIS GONZÁLEZ TAGUARUCO

2

Notas introductorias.

En la República Bolivariana de Venezuela, las instituciones están derruidas, y esa afirmación tan terminante, deviene de advertir que las mismas no cumplen con los roles que les son inherentes por mandato de la Constitución.

El Poder Ejecutivo Nacional ha puesto especial empeño en negar toda posibilidad a la convivencia democrática, y para ello ha cooptado todas las instancias de poder, entre ellas, al Poder Judicial, que ha degradado, con la anuencia de sus operadores, a una más de sus estructuras subalternas.

La necesidad de la denominada revolución bolivariana de hacerse con el Poder Judicial, se advierte desde el advenimiento de la misma tras las elecciones del año de 1998, cuando resultara electo Hugo Chávez; siendo la Asamblea Nacional Constituyente, convocada a la fecha, el instrumento que creara los entes y usurpara los cargos con las atribuciones competenciales que les permitió hacerse con la opción de ejercer el poder sin mayores limitaciones.

Es necesaria referencia a la ausencia de un Poder Judicial, real contralor de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público, por cuanto se precisa, es éste, el que ha resultado el principal obstáculo para que la Asamblea Nacional, electa en los comicios del 5 de diciembre de 2015, haya visto de manera gradual, pero acelerada, cercenada toda opción para el ejercicio de

las competencias que le son inherentes por imperativo del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Mientras por múltiples factores, que no es menester tratar ahora, el gobierno tenía la mayoría en la Asamblea Nacional, esta sirvió a los intereses de esa parcialidad política, lo que en principio no sería cuestionable, sino en la medida que ni siquiera permitió el debate abierto sobre los problemas de los venezolanos, y tampoco hizo absolutamente nada, para el ejercicio del control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional.

De hecho, afirma Avelledo, que: “Si no las ejerció entre 2000 y 2015, fue por estar controlada por una mayoría obsecuente con el gobierno”¹⁰.

Sin género alguno de dudas, la Asamblea Nacional venezolana, no fue precisamente el foro de deliberación, para una estructura de poder que no entiende o no acepta el carácter pluralista del ejercicio democrático como parámetro de actuación en la gestión de los asuntos públicos.

La primera parte del artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instruye en el sentido, que: “El poder público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Municipal. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”; en lo que se denomina a división horizontal del poder, el legislativo, es una de ellas.

En este contexto, cuando nos remitimos a la lectura de nuestra Constitución, podemos advertir, que cuanto trata sobre la organización del Poder Público, en el Capítulo I, titulado “Del Poder Legislativo Nacional”, trata lo atinente a las competencias de la Asamblea Nacional, su organización, el proceso de formación de las leyes y otros procedimientos parlamentarios, pero en fin, afirma a la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Público y le atribuye la potestad de legislar.

10 Avelledo, R.G. La carrera de Obstáculos. (Sobre los problemas, inconvenientes y Tropiezos del Trabajo Parlamentario). Ponencia presentada en las Jornadas Domínguez Escobar.

La lectura de las competencias de la Asamblea Nacional, da cuenta de la importancia que para una democracia sana, supone la existencia de un parlamento funcional. Es una sorpresa, que ante la costumbre de definir al sistema venezolano como presidencialista, contrasta con el estudio de las amplias competencias de la Asamblea Nacional, en lo que respecta a las tareas destinadas a la función representativa, deliberativa, de control del gobierno y de la administración pública nacional, de investigación, y particularmente, la legislativa.

La función legislativa, sin género alguna de dudas, distingue las funciones del parlamento, respecto del resto de los órganos que ejercen el Poder Público, al extremo que la define.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto hay otros órganos que pueden emanar instrumentos normativos con los caracteres de generalidad y abstracción que son propios de las leyes, no es menos cierto, que sólo pueden hacerlo cuando reglamentan precisamente las leyes, sin poder alterar su espíritu propósito y razón, vale decir, están limitados al tratamiento de asuntos que no son de la estricta reserva legal, y no pueden normar contra lo dispuesto en las leyes, como se advierte del artículo 236 numeral 10, de la Constitución de la República de Venezuela, y en el supuesto, de los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, requieren de la habilitación parlamentaria, que trata el artículo 203, en su último aparte, *ejusdem*.

Como será explicado *infra*, y para el caso que ocupa nuestra atención, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el argumento de un pretendido control constitucional sobre los actos de la Asamblea Nacional, ha venido limitando, o mejor, obstruyendo, sentencia a sentencia, la posibilidad que la Asamblea Nacional pueda cumplir sus cometidos constitucionales, particularmente, producir la legislación para organizar los poderes públicos, así como aquéllas conforme a las cuales ejercen sus competencias, limitando la iniciativa del parlamento para proponer y emprender las reformas de las leyes.

De la grave situación, indica Avelledo, previo inventario que hace de cuarenta y dos sentencias, que: “Las ‘invasiones’ al poder parlamentario cometidas se reparten en tercios. Catorce de estas decisiones enervan, cuando no impiden, actos propios de la autonomía parlamentaria en cuanto a su representación, funcionamiento y cumplimiento de tareas que la Constitución asigna al órgano deliberante; catorce lo hacen en cuanto a sus competencias legislativas y de éstas una a su papel en la modificación constitucional; y otras catorce a su competencia contralora. De modo que todas las facultades del Parlamento nacional están siendo afectadas negativamente, en perjuicio del sistema constitucional y de los ciudadanos, quienes tenemos en él la garantía para nuestros derechos”¹¹.

Aquí, trataremos lo atinente al proceso de formación de las leyes, con el objeto de dar cuenta y comentar un fallo del Tribunal Supremo de Justicia sobre el particular, y proponer unas conclusiones.

El proceso de formación de las leyes.

Fajardo apunta, que: “Algunos tratadistas distinguen entre Congreso y Parlamento, diciendo que el Congreso es el órgano legislativo, que tiene como función esencial legislar; mientras que el Parlamento es el órgano del Estado que además de legislar también gobierna”¹² (p. 423)

Y acto seguido, agrega que a la luz de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, el Congreso, “desarrolla dos actividades: la actividad legislativa y la actividad contralora de la administración y del gobierno”¹³.

Por su parte, refiere Carlos Leáñez, que: “...conviene señalar brevemente las funciones de los Parlamentos, con especial referencia

11 Avelledo, R. G. Op. Cit. Ponencia Jornadas Domínguez Escobar.

12 Fajardo H., A. Compendio de Derecho Constitucional. General y Particular. 5ta. Edición. Edición Venezolana. Caracas: 1982.

13 Fajado H. A. Op. cit. p. 437.

al nuestro. Estas son: la función legislativa, la más importante, consistente en sancionar en ejecución de la Constitución normas jurídicas generales y abstractas, referidas a categorías de sujetos, es decir, a personas en número indeterminado; la función constituyente derivada la cual se ejerce por medio de dos vías: la enmienda, que 'tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental' (arts.187 numeral 2 y 340), y la reforma, que consiste en una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional' (arts. 182, numeral 2 y 342); la integración de los órganos constitucionales de la República, eligiendo o removiendo a algunos de sus titulares; la función judicial, importante en tiempos medievales y en la época del absolutismo, de la cual participa en algo todavía, pues los parlamentos enjuician a los jefes de Estado o dictan su allanamientos así como el de los parlamentarios para permitir que los procesen; la función administrativa, dado que los órganos jerarcas de los Parlamentos eligen o designan al funcionariado de dicho organismo; también, y de manera destacada, realizan los parlamentos la función de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, su segunda función en orden de importancia"¹⁴ (p. 283)

En este orden de ideas, Juan Miguel Matheus, una vez que hace una severa crítica sobre el funcionamiento de la institución parlamentaria en Venezuela, para la fecha que escribe el texto, año 2013, oportunidad en que la Asamblea Nacional, estaba mayoritariamente compuesta y bajo la dirección, de diputados afectos a la denominada Revolución, advertía sobre la necesidad de reformar las normas que rigen su funcionamiento; toda vez, que: "Lejos de ser un templo republicano para la libertad de los ciudadanos, para la limitación del poder, para la expresión de la pluralidad social y para la confección del reino de la paz y de la

14 Leañez S., C. El Control Parlamentario. La Constitución de 1999. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas: 2000. (pp. 281-308)

justicia a través de las leyes, nuestro órgano legislativo nacional se ha transformado en un atroz instrumento *contra-libertatis*, utilizado una y otra vez por la estructura estatal de poder que soporta al actual régimen para controlar a la sociedad y a los ciudadanos”¹⁵. (p. 43).

Y explica que:

“La representación política es la razón de ser de un Parlamento. Esta constituye el núcleo de la función parlamentaria. Solo en virtud de la función representativa pueden adquirir pleno sentido –porque a ella se ordenan– las potestades legislativas (Artículo 187.1 CN), de control (Artículos 187.3, 222, 223 y 224 CN) y presupuestarias (Artículos 187.6, 311, 312, 313, 314 y 315 CN) atribuidas constitucionalmente a la AN. El Parlamento representa a la sociedad legislando, la representa controlando los demás poderes públicos (especialmente al Poder Ejecutivo) y la representa presupuestando”. (p. 47)

Por lo que da cuenta de la multiplicidad de competencias que son inherentes al ejercicio del Poder Legislativo, más allá de legislar, al extremo, que se queda corta la denominación que al Poder Legislativo se la da en el texto constitucional ante la inobjetable importancia de las tareas que por imperativo Constitucional, está llamada cumplir en el Estado democrático y social de derecho, delineado en su texto.

Recoge Sánchez Falcón del texto del profesor Andueza, que:

“El principio de distribución de la competencia orgánica predica que la función legislativa corresponde exclusivamente al Congreso. Sin embargo, las realidades políticas han impuesto una distribución de competencias basada en la idea de la colaboración de los poderes. Por ejemplo, el Poder Ejecutivo no puede celebrar un contrato de interés público nacional sin la aprobación del Congreso. En este sentido ambos poderes colaboran en la formación de la voluntad estatal. Igualmente, el Poder Ejecutivo colabora en la formación de voluntad legislativa mediante la iniciativa y la promulgación de

15 Matheus, J. La Asamblea Nacional. Cuatro Perfiles para su reconstrucción Constitucional. Colección Estudios Constitucionales y Parlamentarios N° 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2013.

la Ley. El principio de la distribución de la competencia orgánica se halla (sic) derogado en nuestro derecho por la facultad que tiene el Presidente de la República de legislar en materia económica y financiera cuando haya sido autorizado para ello por el Congreso mediante ley habilitante. Por último, el Congreso ejerce el control de la administración pública nacional, mediante la interpelación, el voto de censura, la aprobación del nombramiento del Procurador General de la República y los jefes de las misiones diplomáticas permanentes, la autorización de los créditos adicionales, etc. En consecuencia, el Congreso desarrolla dos actividades: la actividad legislativa y la actividad contralora de la administración pública y del gobierno”¹⁶ (p. 390)

La ley, en los términos que instruye el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “... es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”; no aporta la norma constitucional, mayores detalles sobre el instrumento normativo que se denomina ley, nada dice sobre los caracteres de generalidad y abstracción que le son propios; ni el carácter innovador sobre el ordenamiento jurídico.

De Vedía, al referirse a las funciones de los Estados, destaca particularmente las tres que definen el ejercicio del Poder Público de manera tradicional, la función ejecutiva, la función judicial y la función legislativa, y por tal indica que: “...consiste en la sanción de las normas legales, o sea, en la formación del Derecho Positivo, ya comentado (...) Como esa función es inherente al Estado, aparece en éste cualquiera que sea la organización política que se haya dado. Por ello, en la democracia corresponde al ejercicio de la soberanía del pueblo, y en la monarquía absoluta o en otro régimen totalitario la función legislativa se halla en manos de la autoridad única”¹⁷. (p. 39)

16 Sánchez F., E. Derecho Constitucional. Guía y materiales para su estudio por Libre Escolaridad. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Caracas: 1987. (Leción tomada por el profesor del texto de: Andueza, J. G. El Congreso. Estudio Jurídico. 3ra. Edición. Ediciones del Congreso de la República. Caracas: 1975.

17 De Vedía, A. Derechos Constitucional y Administrativo. 6ta. Edición. Ediciones Macchi. Buenos Aires: 1984.

En la misma guía y sirviéndose de la misma fuente, Sánchez Falcón, en cita que hace de Andueza, sostiene que: “Tradicionalmente la función legislativa se la ha definido en dos sentidos: el material y el formal. Desde el punto de vista material: la función legislativa consiste en la producción de normas jurídicas, o sea, de reglas generales, abstractas e innovadoras. La generalidad de la norma se caracteriza porque ella se dirige a un número indeterminado de destinatarios; la abstracción porque ella es susceptible de indeterminadas aplicaciones concretas; y la innovación porque ella crea un derecho nuevo (*jus novum*). Desde el punto de vista orgánico y formal, la función legislativa es todo acto dictado por la Cámaras legislativas siguiendo para ello el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de la ley”¹⁸.

García Soto, con magistral simplicidad, enseña que: “A través de la función legislativa, la Asamblea Nacional dicta, modifica o deroga Leyes. Una de las funciones principales de todo Parlamento es precisamente la función legislativa, a través de la cual los representantes populares dictan la legislación para el gobierno y cuidado de la sociedad”¹⁹. (p. 36)

En este orden de ideas, el proceso de formación de las leyes, no es más que el iter que debe seguir el parlamento para emanar un acto normativo que revista el carácter de Ley; procedimiento contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Sección Cuarta del Capítulo I, del Título V, consagra bajo la denominación “De la Formación de las Leyes”, el procedimiento al que debe ajustarse la Asamblea Nacional, para emanar un instrumento que revista el carácter de ley formal; sobre el particular, podemos distinguir varias etapas, así: a) Iniciativa, b) Discusión del proyecto de ley; c) Consulta, d) Sanción, e) Promulgación y Publicación en la Gaceta Oficial de la República

18 Sánchez Falcón. Op. cit. pp. 390 y 391.

19 García S. C. La Asamblea Nacional. Lugar en el sistema constitucional y funciones. Colección Estudios Parlamentarios y Constitucionales. N° 4. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2014.

Bolivariana de Venezuela; así, como en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.

Entendemos, que el parlamento no es libre para legislar, sino que debe ajustarse al contenido material y al procedimiento previsto en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates que ella misma se ha dado, de hecho, enseña García, lo siguiente: “Para que las Leyes sean válidas es necesario no sólo que su contenido sea conforme a la Constitución, sino que en su procedimiento de formación haya respetado el conjunto de normas que regulan ese procedimiento. Así, desde ese punto de vista. La Ley no sólo debe respetar el contenido material de la Constitución, sino el contenido formal de la Constitución”. (p. 41)

Luego, deviene como un axioma, que todos los actos que emanan de los órganos que ejercen el Poder Público, están sujetos a los postulados contenidos en la Constitución y la Asamblea Nacional, no está exceptuada de conducirse conforme a lo previsto en ella por imperativo del artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Tras dar cuenta de la noción constitucional de la ley en el artículo 202, la Constitución en el artículo 203 *ejusdem*, se pronuncia sobre aquéllas leyes a las que se les puede dar el carácter Orgánico; saber; a) Las que así denomine la Constitución, b) las que se dicten para organizar los poderes públicos, o c) para desarrollar los derechos constitucionales, y finalmente, d) las que sirvan de marco de otras leyes.

En la mencionada disposición, refiere como elementos a ser considerados para su formación, que sea admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, antes de iniciarse la discusión del proyecto de ley, presupuesto que no aplica, en lo que respecta a los proyectos de Ley Orgánica, que con tal carácter sean calificados por la propia Constitución. Es relevante destacar, que ese quórum calificado, es requerido para la modificación, y a nuestro juicio, sanción de las leyes orgánicas.

Más adelante, la propia Constitución, impone que previo a la promulgación de una ley con carácter orgánico, estas deben ser remitidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre la Constitucionalidad del carácter orgánico que le ha sido atribuido por el Parlamento; y también, da cuenta del quórum calificado para la sanción de las leyes habilitantes.

La debida comprensión del proceso de formación de las leyes, aplicable para la revisión del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, es dictado conforme a lo previsto en el artículo 187, numeral 18 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instrumento normativo, que en palabras de Avelledo, constituye una "...competencia esencial en el derecho parlamentario y la base de las garantías de autonomía del Poder Legislativo"²⁰; y que como apunta Matheus, con referencia a las Cortes Generales de España, "...corresponde al reglamento de las Cámaras aportar las bases organizacionales y funcionales que hagan posible –en la práctica– dicha estructura y dicho cometido a los cuales hemos aludido anteriormente"²¹, y que no son otras que proporcionar un instrumento claro, pero lo suficientemente flexible para servir de guía al trabajo de los parlamentarios.

Sánchez Falcón refiere, que: ...el reglamento que contenga esta violación constitucional no podrá recurrirse por vía de inconstitucionalidad porque los reglamentos, como actos privativos, están excluidos del recurso de inconstitucionalidad"²².

A nuestro juicio, si en efecto el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional contiene disposiciones que coliden con la Constitución, al tratarse de un acto dictado por el Parlamento con rango de ley, y en cualquier caso, dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a tenor de

20 Avelledo. R. G. Curso de Derecho Parlamentario. Universidad Católica Andrés Bello. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2013.

21 Matheus, J. M. Op. cit. (p. 75)

22 Sánchez Falcón. (Op. Cit. p. 388)

lo dispuesto en el artículo 336, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decretar su nulidad total o parcial.

Precisado lo anterior, el proyecto de Ley inicia con la iniciativa, que si cumpliera con los requisitos exigidos por el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, debe ser admitido, incluido en la agenda, y se daría apertura al proceso de discusión del proyecto por la Asamblea Nacional, que consta de dos discusiones, así, dicen los artículos 208 y 209 de la Carta Política, que:

- a. “En la primera discusión se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado”.
- b. “Aprobado en primera discusión el proyecto será remitido a la comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley”.
- c. La Comisión sea la permanente o la mixta, a la que hubiere sido remitido el proyecto de ley, presentará el informe correspondiente en un plazo no mayor de treinta (30) días.
- d. “Recibido el informe de la Comisión, se dará inicio a la segunda discusión del proyecto de ley, el cual se realizará artículo por artículo. Si se aprueba sin modificaciones, será sancionada la ley”.
- e. En el supuesto que se hubieren hecho observaciones al informe, y por ende, el proyecto de ley sufre modificaciones, se devolverá a la Comisión, para que esta los incluya en un plazo no mayor de quince (15) días continuos.
- f. Revisada la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, lo que tiene como presupuesto, que la discusión del informe sea incorporado en la

agenda, donde resuelta toda discrepancia la Presidencia de la Asamblea Nacional, sancionará la ley.

Una vez sancionada la ley, instruye el artículo 213 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “se extenderá por duplicado con la redacción final que haya resultado de las discusiones”, siendo suscritos por la Directiva de la Asamblea Nacional y el o la secretaria, con la fecha de aprobación, y uno de ellos será enviado al ciudadano que ejerza la Presidencia de la República, a los fines de su promulgación.

Entendemos que la promulgación se trata de un acto complejo, toda vez que a tenor de lo previsto en el artículo 215 Constitucional, ésta quedará promulgada “...a, publicarse con el correspondiente ‘CUMPLASE’ en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, contiene disposiciones que regulan las decisiones que pueden ser tomadas por el parlamento, durante los debates de los proyectos de ley, sea, de aprobación, rechazo o diferimiento, y las razones por las que resulta legítimo rechazar un proyecto de ley, y las limitaciones para que sea nuevamente presentado.

Es menester resaltar aquí, que no siempre, y lo hemos experimentado en la gestión obstruccionista que ha caracterizado el proceder, tanto del Ejecutivo Nacional, por órgano de la Presidencia de la República, como por el Poder Judicial, a propósito de ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; que, antes que promulgar la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que lo haya recibido, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede:

- a. “...solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición motivada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o parte de ella”; supuesto en el cual la Asamblea resolverá por mayoría absoluta, y deberá el presidente promulgarla sin formular más observaciones.

- b. Si considerare, que el proyecto de ley sancionado por la Asamblea Nacional, es lesivo, en todo o en parte, al orden constitucional, lo remitirá a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que debe resolver en quince (15) días; y su resultare que la opinión del Tribunal Supremo de Justicia, es que la ley sancionada no viola la Constitución, deberá sancionarla en los cinco (5) días siguientes.

La primera de las conductas del ciudadano Presidente de la República, es lo que conocemos como el veto propiamente dicho, entendido como la facultad conferida al Presidente de la República, para que en el plazo que tiene para promulgar la ley sancionada, pida a la Asamblea Nacional la reconsideración de la ley; y la segunda, es una suerte de veto traslativo, toda vez, que: “es aquél mecanismo constitucional que resuelve los conflictos que puedan suscitarse entre el Parlamento y el Jefe de Estado con ocasión de una ley, trasladando a un tercer órgano (...) la decisión sobre la promulgación de la ley”²³.

Este tercer órgano, es el Tribunal Supremo de Justicia, cuando realiza el control sobre la constitucionalidad de la ley sancionada, a petición del Presidente de la República, en los términos que trata el artículo 214, último aparte de la Constitución.

La iniciativa legislativa y el Tribunal Supremo de Justicia, la obstrucción a la iniciativa parlamentaria en el proceso de formación de las leyes.

Preceptúa el artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que:

“La iniciativa de las leyes corresponde:

1. Al Poder Ejecutivo Nacional.

2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.

3. *A los y las integrantes de la Asamblea Nacional en número no menor de tres.*
4. *Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de las leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.*
5. *Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.*
6. *Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.*
7. *A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento (0,1 %) de los inscritos o inscritas en el registro civil y electoral.*
8. *Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados”.*

Sobre la iniciativa legislativa, Fajardo indica, que: “La enunciación indicada en el artículo 165 (Constitución de 1961, hoy sería el artículo 204), no indica preferencia, ya que la iniciativa corresponde, indistintamente sin jerarquía ni precedencia, a cualquiera de las autoridades indicadas”²⁴. (p. 440)

Resulta útil a los fines del presente ensayo dar cuenta de la Sentencia número 341, de fecha 5 de mayo de 2016, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; toda vez, que en dicha sentencia en otros aspectos se afirma, que solamente el Tribunal Supremo de Justicia de manera exclusiva y excluyente, puede promover, mediante el supuesto de la iniciativa de las leyes, la reforma del instrumento normativo que lo regula, en este caso, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, recibe en fecha 21 de abril de 2016, una suerte de veto traslativo, toda vez, que el Presidente de la República somete a consideración del máximo Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 214 último aparte de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, la valoración sobre la constitucionalidad de la ley sancionada por la Asamblea Nacional.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dicta una sentencia donde en definitiva, interpreta el contenido del artículo 204, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; así: “Esta previsión constitucional, que en criterio de la Sala es vinculante, se ha ejercido en varias oportunidades y, aun en el caso de que un proyecto de ley vinculado al Poder Judicial o al Sistema de Justicia no haya sido formalmente de iniciativa judicial, se ha aplicado la disposición contemplada en el artículo 211 eiusdem, que exige la consulta en la materia del ‘magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial’, para oír su opinión sobre el proyecto de ley que les atañe durante el proceso de discusión y aprobación”.

De lo anterior, podemos advertir, que en cuenta la Sala Constitucional, que las leyes que han regulado al Tribunal Supremo de Justicia, y que fueran promulgadas en el año de 2004 y 2010, ninguna de ellas, partió de la iniciativa del Tribunal Supremo de Justicia, hacen una suerte de homologación en sus efectos, entre la iniciativa del artículo 204 Constitucional, y la consulta que trata el artículo 211 de la Carta Magna, asentado en el fallo en cometo, que:

“En efecto, en sesión de Sala Plena de fecha 28 de enero de 2003, se procedió a la consideración como Punto Único, de un anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual fue ampliamente debatido por los magistrados asistentes. En la reunión, los integrantes de la Plena acordaron remitirlo a la Asamblea Nacional, “anexando las observaciones consignadas por los Magistrados, ello en ejercicio de la iniciativa legislativa que le corresponde en la materia a este Alto Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 204 del Texto Constitucional. Sometida la propuesta a la consideración de los presentes, resultó aprobada por quince votos” (subrayado de este fallo).

En relación a la reforma de 2010, la Presidencia del Tribunal informó en la sesión de 18 de marzo de 2009, que le había sido “asignada a este Alto Tribunal de forma directa la propuesta de la

reforma”, tomando la iniciativa de asumir la coordinación de este trabajo. En la sesión de fecha 25 de marzo de 2009, se aprobó que participara en la Coordinación de la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia una comisión de magistrados (conjuntamente con la Presidencia), designados para esa labor. El 10 de diciembre de 2009, la Presidencia informó que la Sala Constitucional se encontraba trabajando con la Asamblea Nacional en el Proyecto de Ley Orgánica. A tales efectos, se realizaron varias reuniones con abogados especialistas de esta Sala.

En la sesión de la Sala Plena del 28 de abril de 2010, se informó que el proyecto de reforma se encontraba en la página web de la Asamblea Nacional y que podía ser revisado por todos los magistrados que integran el Tribunal, señalándose que el órgano legislativo estaba abierto para recibir cualquier observación.

El 16 de junio de 2010, se informó al Pleno que el Proyecto de Reforma estaba ya en su etapa conclusiva, que fueron tomadas en consideración las recomendaciones del Tribunal Supremo de Justicia, aunque las observaciones de la Directora de la Defensa Pública habían sido enviadas a destiempo, pero que la Procuraduría General de la República había informado que las mismas habían sido “resueltas” en el texto aprobado en la Comisión pertinente.

Terminado el trabajo legislativo, en el cual fue efectivamente aplicado lo dispuesto en el artículo 211 constitucional en lo atinente a la consulta permanente del Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus representantes, en el proceso de formación de la ley, el proyecto fue definitivamente aprobado, por lo cual la Presidencia dio las instrucciones pertinentes para que se distribuyera “a todos los Magistrados, un ejemplar encuadernado de la novísima Ley Orgánica de [l] Tribunal Supremo de Justicia”, tal como consta del acta de la sesión de Sala Plena de fecha 11 de agosto de 2010.

El conocimiento sobre las sesiones de Sala Plena que demuestran que en 2004 y 2010 la iniciativa partió del Tribunal Supremo de Justicia, tiene lugar por la integración simultánea de los magistrados y magistradas en Sala Constitucional y en Sala Plena, lo cual está además debidamente corroborado por las actas de las sesiones antes referidas, aprobadas por los integrantes de esta última Sala”.

Tan amplia cita de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia aparece justificada, por cuanto queda claro, que se pretende identificar en sus efectos, la iniciativa con la consulta.

La iniciativa en el proceso de formación de las leyes, esta relacionada con la presentación del proyecto de Ley al Parlamento, en modo alguno con la consulta que se hace del proyecto una vez que ha sido aprobado en primera discusión, y remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley a los fines de la elaboración del informe, como se colige de la lectura de los artículos 208 y 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, el artículo 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando da cuenta de la consulta de los proyectos de ley, lo hace bajo el presupuesto que tal consulta estaría a cargo de la “Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes”; luego, se trata de un proyecto presentado en los términos que trata el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, incluido en la agenda del Parlamento, y si debe ser consultado por la Comisión Permanente de que se trate, puede afirmarse que se trata de un proyecto aprobado en primera discusión.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, les identifica para justificar las reformas previas, donde en ninguna de ellas, bajo el imperio de la misma Constitución, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue su iniciativa, para seguidamente concluir, que:

“En definitiva, la iniciativa legislativa en materia de organización y procedimientos judiciales corresponde de manera exclusiva y excluyente al Tribunal Supremo de Justicia (artículo 204, cardinal 4).

Ahora bien, adicional al obligatorio cumplimiento del artículo 204, cardinal 4, constitucional, es por igual y en todo caso un requisito imprescindible oír la opinión del Tribunal en el proceso de formación de la ley, según el aludido artículo 211 eiusdem, como efectivamente ocurrió con la actual ley.

En lo que concierne a la Ley objeto de análisis se observa que, por una parte, no se acató la exigencia contenida en el artículo 204.4, referido a la iniciativa legislativa “cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales”. Y por la otra, de

forma desconsiderada, se pretendió cumplir con la previsión contenida en el artículo 211 constitucional de manera irregular, irrespetuosa y con evidente fraude a la Constitución.

(...)

En suma, la ley sometida a la valoración constitucional de esta Sala, no cumplió con el presupuesto constitucional de la iniciativa legislativa que corresponde a este máximo Tribunal de la República, ni tampoco fue solicitada su intervención, la cual es imprescindible para el procedimiento de discusión y aprobación; por lo tanto, la misma desde un punto de vista constitucional resulta totalmente irrita. Así se decide”.

Sin perjuicio, que en palabras de Casal, la propuesta de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia “... se circunscribió a la ampliación del número de magistrados de la Sala Constitucional de dicho Tribunal, que pasaría de siete que posee actualmente a quince...”²⁵, lo que de suyo es un problema político para el Ejecutivo en su pretensión de ejercer el gobierno sin controles; lo cierto es que, conforme a la doctrina contenida en el fallo citado, le estaría vedado a la Asamblea Nacional, legislar sobre las materias de su competencia, como se advierte de la lectura del artículo 187, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156, numerales 31 y 32 *ejusdem*; si ello, no parte de la voluntad del propio órgano del Poder Público, que sería objeto de regulación normativa.

Acto seguido explica, que: “Basta con reiterar que la iniciativa conferida al Tribunal Supremo de Justicia es especialmente atribuida (art. 204, numeral 4), mientras que la de la Asamblea Nacional parte de un principio o regla general de competencia en la materia (art. 204, numerales 2 y 3)”²⁶.

En efecto, el Parlamento tiene origen en la voluntad del cuerpo electoral, y particularmente, es el órgano del Poder Público, más democrático de todos, habida cuenta, que si bien es cierto, el

25 Casal H. J. Asamblea Nacional. Conquista Democrática vs Demolición Autoritaria. Colección Visión Venezuela. ABediciones y Fundación Konrad Adenauer. Caracas: 2017.

26 Casal. Op. Cit. pp. 77-78.

Poder Ejecutivo tiene también origen en el voto popular, no es menos cierto que representa a una parcialidad, aquélla que resultó victoriosa en los comicios, mientras que la Asamblea Nacional, es expresión plural de toda la ciudadanía, de todo el cuerpo electoral.

Aveledo, en cita que hace de Maurice Duverger, refiere sobre la autonomía parlamentaria, que: “Para que el Parlamento pueda hacer contrapeso al Gobierno eficazmente, y que el conjunto esté equilibrado...’ exige que el órgano legislativo tenga poderes de importancia y los pueda ejercer con independencia. ...”²⁷.

En este orden de ideas, en su trabajo Curso de Derecho Parlamentario, cuando trata lo atinente a los rasgos que definen la autonomía parlamentaria, por una parte, da cuenta del estatuto personal del parlamentario, señalando la relevancia de la inmunidad, la irresponsabilidad, la inviolabilidad, la remuneración y las incompatibilidades²⁸.

Al lado del estatuto personal del parlamentario, destaca, que “...el otro rasgo definitorio de la autonomía parlamentaria es la importancia de sus poderes frente al gobierno, cuya relevancia ha de ser tal que el equilibrio representado por el órgano parlamentario, no pueda ser ignorado. Los poderes del Parlamento ante el gobierno son de limitación, control y reivindicación de la oposición”²⁹.

En este orden de ideas, depositario de la voluntad popular y de la representación de todo el cuerpo electoral, tiene la potestad de legislar, y por tal virtud, de configurar la conformación y las formas de actuación de los órganos del Poder Público, sin más limitaciones que aquéllas que la propia Constitución dispone.

Es un contrasentido, que depositarios de la representación popular, con facultades para legislar sobre la organización de los órganos del Poder Público, uno de ellos, que ha sido calificado en las ofertas electorales que llevaron a los diputados al Parlamento como responsables de la pérdida de los principios que informan

27 Op.cit. Ponencia Jornadas Domínguez Escobar.Iv.

28 Aveledo. R. Curso de Derecho Parlamentario. Op. cit. p. 72.

29 Op. cit. p. 75.

la democracia, no pueda promover su reforma, como manda la Constitución y en los términos de la Constitución, bajo el argumento, que debe partir del propio Tribunal Supremo de Justicia, la iniciativa para abordarlo y tomar los correctivos para procurar uno que sea realmente autónomo, independiente e imparcial, que tenga por norte la debida tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos y la debida tutela de la integridad e incolumidad de la Constitución.

La autonomía del Parlamento como Poder, aunado al hecho de su carácter representativo, hacen inadmisibile una interpretación como la que ha dado al Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 341, de fecha 5 de mayo de 2016, del artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que por una parte, le niega su condición de Poder Legislativo, autónomo para legislar sobre las materias de su competencia, y por la otra, obvia que la Asamblea Nacional, no es otra cosa que el cuerpo electoral legislando.

Conclusiones.

Que si bien es cierto el Tribunal Supremo de Justicia, tiene iniciativa para proponer una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a tenor de lo previsto en el artículo 204, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es especialmente atribuida, mientras que la que faculta a la Asamblea Nacional parte de un principio o regla general de competencia, como explica Casal, que tiene fundamento en los numerales 2 y 3 del artículo 204 *ejusdem* y 187, numeral 1, *ibidem*.

Que consecuencia de la autonomía de la Asamblea Nacional como Poder, es uno de sus rasgos definitorios -como enseña Aveledo-, luego, el equilibrio de poderes se quebranta cuando se condiciona el ejercicio de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional, a la decisión de otro órgano del Poder Público.

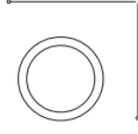
La Asamblea Nacional, por su carácter representativo, es expresión plural del cuerpo electoral, es el pueblo o la ciudadanía legislando, y como explica Juan Miguel Matheus, a ella se ordenan, entre otros, el ejercicio del poder legislativo.

La sentencia dicada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 341, de fecha 5 de mayo de 2016, en ejercicio del control constitucional, por virtud de la suerte de veto traslativo ejercido por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, viola abiertamente la Constitución, cuando limita la iniciativa parlamentaria de la Asamblea Nacional, al impedirle el ejercicio de sus competencias para disponer la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Bibliografía.

- Avelledo, R. G. *Curso de Derecho Parlamentario*. Universidad Católica Andrés Bello. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2013
- Avelledo, R. G. *La carrera de Obstáculos*. (Sobre los problemas, inconvenientes y Tropiezos del Trabajo Parlamentario). Ponencia presentada en las Jornadas Domínguez Escobar.
- Casal H. J. Asamblea Nacional. *Conquista Democrática vs Demolición Autoritaria*. Colección Visión Venezuela. ABediciones y Fundación Konrad Adenauer. Caracas: 2017.
- De Vedía, A. *Derechos Constitucional y Administrativo*. 6ta. Edición. Ediciones Macchi. Buenos Aires: 1984.
- Fajardo H., A. *Compendio de Derecho Constitucional. General y Particular*. 5ta. Edición. Edición Venezolana. Caracas: 1982.
- García S. C. "La Asamblea Nacional. Lugar en el sistema constitucional y funciones. Colección Estudios Parlamentarios y Constitucionales. N° 4. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2014.
- Leañez S., C. El Control Parlamentario. La Constitución de 1999. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas: 2000. (pp. 281-308)
- Matheus, J. M. La Asamblea Nacional. Cuatro Perfiles para su reconstrucción Constitucional. Colección Estudios Constitucionales y Parlamentarios N° 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Editorial Jurídica Venezolana e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Caracas: 2013.
- Sánchez F., E. *Derecho Constitucional. Guía y materiales para su estudio por Libre Escolaridad*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y

Políticas. Escuela de Derecho. Caracas: 1987. (Lección tomada por el profesor del texto de: Andueza, J. G. El Congreso. Estudio Jurídico. 3ra. Edición. Ediciones del Congreso de la República. Caracas: 1975.



CONTROL

CONCULCACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE CONTROL PARLAMENTARIO SOBRE EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

DAVID POMPEYO ROJAS VALERO

3

Después de la rotunda victoria conquistada por los candidatos de la oposición al Gobierno presidido en aquel entonces por Nicolás Maduro, en las elecciones parlamentarias que se llevaron a cabo en Venezuela el 6 de diciembre de 2015, se inició una práctica sistemática e inconstitucional ordenada por el mismo gobierno, que consistía en la utilización del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) para elaborar y publicar sentencias exprés sin fundamento constitucional¹, que dejaran a la Asamblea Nacional

- 1 Entre estas sentencias inconstitucionales podemos citar las siguientes:
- Sentencia nº 01 del 11 de enero de 2016, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML>
- Sentencia nº 07 del 11 de febrero de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>
- Sentencia nº 09 del 01 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>
- Sentencia nº 259 del 31 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML>
- Sentencia nº 264 del 11 de abril de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abr/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>
- Sentencia nº 341 del 05 de mayo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML>
- Sentencia nº 343 del 06 de mayo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187591-343-6516-2016-16-0397.HTML>
- Sentencia nº 478 del 14 de junio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188339-478-14616-2016-16-0524.HTML>
- Sen-

sin la posibilidad de ejercer sus atribuciones constitucionales, lo cual a su vez se traducía en un Poder Legislativo recién electo por el pueblo despojado de poder político.

Es así que, a pocos días de celebradas las elecciones, el 30 de diciembre de ese mismo año, la Sala Electoral del TSJ publicó una sentencia² con la que se comenzó a debilitar el poder y las funciones de control parlamentario que tiene nuestro Parlamento

tencia n° 473 del 14 de junio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188317-473-14616-2016-11-0373.HTML>

Sentencia n° 614 del 19 de julio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/189122-614-19716-2016-16-0153.HTML>

Sentencia n° 618 del 20 de julio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/189144-618-20716-2016-16-0683.HTML>

Sentencia n° 108 del 01 de agosto de 2016, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/189587-108-1816-2016-X-2016-000007.HTML>

Sentencia n° 126 del 11 de agosto de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/190168-126-11816-2016-2016-X-000003.HTML>

Sentencia n° 797 del 19 de agosto de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/190390-797-19816-2016-16-0449.HTML>

Sentencia n° 808 del 02 de septiembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>

Sentencia n° 810 del 21 de septiembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190408-810-21916-2016-16-0897.HTML>

Sentencia n° 938 del 04 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/191896-938-41116-2016-2016-1027.HTML>

Sentencia n° 939 del 04 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/191897-939-41116-2016-2016-1026.HTML>

Sentencia n° 948 del 15 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/192486-948-151116-2016-16-1085.HTML>

2 Sentencia n° 260 del 30 de diciembre de 2015, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

Nacional, manteniéndose hasta la actualidad la emisión de dichas sentencias inconstitucionales, las cuales como se mencionó se redactan y emiten por instrucciones del gobierno, actualmente usurpando funciones, cuando este considera que son necesarias para lograr determinado objetivo político, que por cierto esta siempre al margen de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como consecuencia de lo anterior, las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional establecidas en el artículo 187 de nuestra Ley Fundamental y en específico las contenidas en los artículos 187 numeral 3, 222 y 223³ de la misma, no han podido ser ejercidas dado el carácter autoritario y antidemocrático tanto del gobierno anterior que culminó el 10 de enero de 2019, así como del gobierno usurpador que actualmente gobierna a nuestro país fuera de los parámetros constitucionales vigentes, desconociendo de esta forma la soberanía popular, la cual reside intransferiblemente en el pueblo venezolano.

3 Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.

Artículo 222. La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su Reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

Artículo 223. La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el Reglamento.

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que esta Constitución consagra.

Estas violaciones flagrantes a la facultad constitucional de la Asamblea Nacional de ejercer sus funciones de control político sobre el gobierno y la administración pública nacional, no solo afectan de manera aislada el funcionamiento de nuestro Parlamento Nacional, sino que afectan en un todo a nuestro sistema democrático y constitucional, en especial a uno de los elementos esenciales de toda democracia como lo es el principio de la separación de poderes.

Del quebrantamiento al principio de la separación de poderes

Actualmente en Venezuela no se respeta ni se aplica en la práctica el principio de la separación de poderes como uno de los elementos esenciales de la democracia⁴, sino que por el contrario, casi todos los Poderes Públicos Nacionales como lo son el Poder Judicial, el Ciudadano y el Electoral, con excepción del Poder Legislativo, están subordinados y bajo las órdenes del Poder Ejecutivo, llevando a cabo solo una especie de rol de coordinación y colaboración con este Poder usurpador de la voluntad popular.

Con lo anterior, la Sala se limitó a considerar el principio en su función instrumental de organización, lo cual es un grave error, ignorando su valor esencial precisamente como principio de la ideología de la democracia liberal, que lo considera esencial para la existencia de la propia democracia y la libertad⁵.

En este sentido, el sustento principal para realizar tal aseveración, lo encontramos en la sentencia N° 3098 del 13 de

4 Carta Democrática Interamericana, artículo 3. Aprobada en Lima, Perú, en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 11 de septiembre de 2001.

5 El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del tribunal supremo de justicia^o. Pág. 5. Autor: Allan R. Brewer-Carías. Año: 2012.

diciembre de 2004⁶ de la Sala Constitucional del TSJ, en la cual se establece que el principio de la separación de poderes “no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho.”

Así también, a modo ratificatorio de la prenombrada sentencia 3098, la Sala Constitucional en el año 2004, en sentencia N° 1049 de 23 de julio de 2009⁷, señaló que “la llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo,” con lo cual comenzó a cuestionar la validez de los mismos principios del constitucionalismo democrático, señalando que el mismo no fue concebido como “un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”

Sin embargo, quizás sin advertirlo, la propia Sala Constitucional en sentencia N° 2208 del 28 de noviembre de 2007, destacó, aunque de forma parcial, el que es el aspecto esencial del principio de la separación de poderes, no limitado a ser un principio instrumental para la organización del Estado, sino a ser el principio más importante para la configuración de un régimen político como democrático, propio del Estado de derecho garante de los derechos y libertades, montado sobre la idea del control del poder⁸.

Es por ello que, en dicha sentencia la Sala Constitucional consideró en la más pura ortodoxia liberal que la separación

6 Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: nulidad artículos Ley Orgánica de la

Justicia de Paz) de 13-12-2004, en Gaceta Oficial N° 38.120 de 02-02-2005

7 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

8 “El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del tribunal supremo de justicia”. Autor: Allan R. Brewer-Carías. Año: 2012, op. cit., p. 5.

de poderes: “comporta la noción de control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y, evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad⁹.”

Es así que, la precitada sentencia interpreta el principio de la separación de poderes, ajustado al espíritu democrático para el cual fue ideado por Montesquieu en su obra “Del Espíritu de las Leyes¹⁰” y de esta forma la instrumentalidad mencionada por la Sala Constitucional en este caso al referirse al principio de la separación de poderes, ya no es sólo la referida a la organización de los poderes del Estado, sino a su carácter como fundamento para el control del poder, y particularmente, para el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado¹¹.

Por ello es que el tema de la separación de poderes no se reduce a ser un tema de orden jurídico e instrumental para disponer la organización del Estado o para identificar los actos estatales, sino que es además, por supuesto, un tema de orden político constitucional, considerado en el mundo contemporáneo como uno de los elementos esenciales de la democracia¹².

De allí que, el principio de la separación de poderes es fundamental en un sistema democrático, dado que como ya se ha reflexionado, la democracia no son sólo elecciones y contiendas electorales, sino que esta es un sistema político de interrelación y alianza global entre los gobernados que eligen y los gobernantes electos, dispuesto para garantizar, por una parte, primero, que los representantes sean elegidos por el pueblo, y que puedan gobernar representándolo; segundo, que el ciudadano además,

9 Ibidem, págs. 5 y 6.

10 Título original, en francés: *De l'esprit des lois*, 1747.

11 “El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del tribunal supremo de justicia”. Autor: Allan R. Brewer-Carías. Año: 2012, op. cit., p. 6.

12 Ibidem.

pueda tener efectiva participación política no limitada a la sola elección periódica; tercero, por sobre todo, un sistema donde el ser humano tiene primacía con él, su dignidad, sus derechos y sus libertades; cuarto, que el ejercicio del poder esté sometido a control efectivo, de manera que los gobernantes y gestores públicos sean controlados, rindan cuenta de su gestión y pueda hacérselos responsables; y quinto, como condición para todas esas garantías, que la organización del Estado esté realmente estructurada conforme a un sistema de separación de poderes, con la esencial garantía de su independencia y autonomía, particularmente del poder judicial¹³.

Lamentablemente, en Venezuela el precitado principio de garantía y protección de las democracias ha sido desvirtuado y en la práctica desaplicado por los Poderes Públicos Nacionales. Un ejemplo claro de lo antes dicho lo constituyen las declaraciones realizadas por la ex presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Luisa Estela Morales, la cual afirmó “no podemos seguir pensando en una división de poderes porque eso es un principio que debilita al Estado” señalando a su vez que “la existencia del Consejo de Estado o el principio de colaboración entre los poderes son muy sanos y permiten que el Estado, que es uno, y el Poder, que es uno dividido en competencias, puedan coordinar”¹⁴.

Una conclusión de las precitadas manifestaciones nos llevaría a decir que la autonomía e independencia que debe prevalecer entre los Poderes para controlarse recíprocamente (checks and balances) a favor y en garantía de la democracia, debilita al Estado, y que la separación o división de poderes no significa autonomía e independencia, sino que solo implica una relación de coordinación y colaboración entre dichos Poderes.

13 “El desmantelamiento de la democracia en Venezuela durante la vigencia de la Constitución de 1999”. Autor: Allan R. Brewer-Carías. Año 2012, Pág. 3.

14 <https://www.noticias24.com/actualidad/noticia/124782/presidenta-del-tsj-dice-que-la-division-de-poderes-debilita-al-estado-y-pide-reformarlo/>

Asimismo, otra conclusión de semejante alegación, es que en aras de reforzar el papel del Estado, los poderes deben colaborar entre sí, pero no se deben controlar entre ellos, ya que de otro modo se debilitaría al Estado¹⁵.

De la vulneración por parte del Poder Judicial a la Función de Control Parlamentario Sobre La Administración Pública Nacional

Como ya se mencionó, el ataque a la democracia, al principio de la separación de poderes y en específico a la atribución constitucional de control parlamentario sobre el gobierno y la administración pública nacional que tiene la Asamblea Nacional, comenzó el 30 de diciembre de 2015 con la publicación de la sentencia n° 260 de la Sala Electoral del TSJ, con la cual se admitía un recurso contencioso electoral y se declaraba procedente una solicitud de amparo cautelar que ordenaba de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional¹⁶.

La prenombrada sentencia fue una decisión a todas luces inconstitucional y contraria al estado democrático y de derecho que rige en nuestro país, dado que con esta se vulneraban no solo los Principios fundamentales de nuestra Norma Suprema, incluido el principio de la soberanía popular establecido en el artículo 5 de nuestra Carta Magna, sino que a su vez se irrespetaba a los

15 <http://www.visionglobal.info/la-inexistente-separacion-de-poderes-en-venezuela-por/>

16 Sentencia n° 260 del 30 de diciembre de 2015, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (dispositivos segundo y tercero de la sentencia). <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

diputados electos de la oposición sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de nuestro Texto Constitucional.

Ante semejante arbitrariedad antidemocrática y abuso de autoridad por parte del TSJ, órgano por cierto no elegido por la voluntad popular, como era de esperarse, la Asamblea Nacional recién electa por la mayoría del pueblo venezolano, no acato dicha sentencia, lo cual constituyó la justificación anticonstitucional de este tribunal para como veremos más adelante, quitar sus funciones al Parlamento Nacional.

En efecto, el 11 de enero de 2016, el TSJ emitió la sentencia nro. 01, con la cual declaro el desacato de la Asamblea Nacional a la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral del TSJ el 30 de diciembre de 2015, ordenando a la Junta Directiva de la Asamblea dejar sin efecto la referida juramentación y proceder con la desincorporación inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana (diputados recién electos de la oposición). De igual forma, la sentencia *in comento* declaro nulos los actos de la Asamblea Nacional que se hubiesen dictado o se dictaren, mientras se mantuviera la incorporación de los diputados antes mencionados¹⁷, decisiones con las que se le impedía a la Asamblea Nacional cumplir con sus atribuciones constitucionales, incluyendo la de control político o parlamentario sobre el gobierno.

En este mismo orden de ideas, el 22 de enero de 2016, la Asamblea Nacional en ejercicio de su función de control parlamentario, emitió un “acuerdo”¹⁸ mediante el cual desaprobó el Decreto N° 2184 del 14 de enero de 2016, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.214 Extraordinario de la misma fecha, en

17 Sentencia n° 07 del 11 de febrero de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (dispositivos tercero, cuarto y quinto de la sentencia). <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

18 <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-desaprueba-decreto-2184-sobre-emergencia-economica>

el que se declaró el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional. Este acuerdo fue aprobado con base en el informe presentado en su momento por la Comisión Especial designada para examinar dicho Decreto, el cual fue discutido y aprobado en sesión plenaria de la Asamblea Nacional del 22 de enero de 2016¹⁹.

Se podría decir que como respuesta al prenombrado acuerdo parlamentario y ante un recurso de interpretación solicitado, el TSJ publicó la sentencia n° 07 del 11 de febrero de 2016, con la cual dicho tribunal eliminó a su antojo y fuera de lo establecido en nuestra Ley Fundamental, la competencia constitucional de la Asamblea Nacional de “aprobación parlamentaria” de los decretos que declaran estados de excepción, contemplada en los artículos 222 y 339²⁰ de nuestro Texto Constitucional.

En este sentido, en la precitada sentencia se estableció írritamente que el control político de la Asamblea Nacional sobre los decretos que declaran estados de excepción no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica de los mismos; Así también, dicha sentencia ordeno desaplicar en ejercicio del control difuso de la Constitucionalidad, la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

19 http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_asamblea-desaprobo-decreto-de-emergencia-economica-solicitado-por-el-ejecutivo

20 Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron. La declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

Venezuela n.º 37.261 del 15 de agosto de 2001²¹, la cual establece que *la “Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prorroga, declarando extinguida la instancia”*.

Como vemos, la anterior decisión se tradujo en una flagrante violación y desconocimiento de los precitados artículos 222 y 339 constitucionales, y por tanto una grave alteración al orden democrático y constitucional en nuestro país.

De igual forma, continuando con su ataque sistemático contra la democracia venezolana y su Poder Legislativo Nacional, el 01 de marzo de 2016, el TSJ publicó la Sentencia n.º 09²², con la cual en abierto desconocimiento a nuestra Carta Magna se desaplicaron en un supuesto ejercicio del control difuso de la Constitucionalidad, las disposiciones contenidas en los artículos 3, 11, 12 y 21 al 26 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los y las particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones²³, así

21 Sentencia n.º 07 del 11 de febrero de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Dispositivos 3.1 y 4 de la sentencia) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

22 Sentencia n.º 09 del 01 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Dispositivos cuarto y quinto de la sentencia) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

23 Artículo 3. La Asamblea Nacional o sus Comisiones en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales podrá acordar conforme a su Reglamento la comparecencia ante la plenaria o sus comisiones de todos los funcionarios y funcionarias públicos, así como de los o las particulares preservando los derechos fundamentales, garantías y principios constitucionales a los fines del cumplimiento efectivo de las funciones de control y de investigación parlamentaria que sobre el gobierno nacional, estatal y municipal y sobre la administración descentralizada le corresponde.

Artículo 11. Cuando se cite a un funcionario o funcionaria, distinto al superior jerárquico del organismo, la citación se hará a través de este último, quien favorecerá el trámite correspondiente a los fines de la comparecencia del funcionario o funcionaria ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones. En este caso debe enviarse un oficio al superior jerárquico y otro al funcionario o funcionaria subordinado. Quienes deban comparecer po-

drán hacerse acompañar de los asesores que consideren convenientes.

Artículo 12. La citación para la comparecencia de los integrantes del Poder Ciudadano: Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República y Contralor General de la República; del Poder Electoral: Directivos del Consejo Nacional Electoral; del Poder Judicial: Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, así como del Poder Ejecutivo: Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República; y de los Ministros o Ministras, se hará del conocimiento previo de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, a los efectos de su coordinación.

Artículo 21. Todo funcionario o funcionaria público o particular, que siendo citado para comparecer ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, no asista o se excuse sin motivo justificado, será sancionado por contumacia, con multa comprendida entre cien Unidades Tributarias (100 U.T.) y doscientas Unidades Tributarias (200 U.T.), o arresto proporcional, por multa no satisfecha, a razón de un día de arresto por Unidad Tributaria. La sentencia se publicará, a costa del sentenciado, en un diario de los de mayor circulación nacional.

Quien fuere citado en calidad de testigo, experto, perito o intérprete, y habiendo comparecido rehúse sin razón legal sus deposiciones o el cumplimiento del oficio que ha motivado su citación, incurrirá en la misma pena.

Artículo 22. A los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que incurran en la falta prevista en el Artículo anterior, además de la sanción establecida en ese Artículo, se les impondrá como pena accesoria la suspensión del empleo o cargo por un tiempo de dos (2) a tres (3) meses, sin goce de sueldo.

Parágrafo Único: Cuando se trate de funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción, la Asamblea Nacional le impondrá un voto de censura, con la obligación de proceder a la remoción inmediata del funcionario o funcionaria público por su órgano jerárquico.

Artículo 23. Quien siendo emplazado a responder las preguntas por escrito u oralmente se niegue a responderlas, no asistiere o no las remita al acto en la fecha, hora y lugar fijados en la citación de comparecencia, se excuse de hacerlo sin motivo justificado, será sancionado con multa comprendida entre ciento cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.) y doscientas cincuenta Unidades Tributarias (250 U.T.). Si el emplazado fuere un funcionario o funcionaria, la multa será de trescientas Unidades Tributarias (300 U.T.).

Artículo 24. Cuando se establece como sanción una multa comprendida entre dos (2) límites, se hará la aplicación de ella, conforme a lo que dispone el Artículo 37 del Código Penal, debiendo tomarse también en cuenta la mayor o menor gravedad y urgencia del caso objeto de la investigación.

Artículo 25. El enjuiciamiento por contumacia ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, a que se refieren los Artículos precedentes, sólo tendrá lugar mediante requerimiento de éstas al representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente.

Artículo 26. En el caso de enjuiciamiento de los funcionarios o funcionarias referidos en el Artículo 12 de esta Ley, regirán las disposiciones contenidas en el Artículo 266, numeral 3, de la Constitución de la República

como la disposición contenida en el artículo 113 de Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional²⁴.

Con la anterior decisión, el TSJ ilegalmente y contradiciendo en todo sentido a los ya citados artículos 187 numeral 3, 222 y 223 de nuestra Constitución Nacional, de nuevo vulnero y limito la competencia de control parlamentario de la Asamblea Nacional, en este caso estableciendo que el control parlamentario previsto en los artículos constitucionales antes citados, se extiende fundamentalmente sobre el Poder Ejecutivo Nacional, y no sobre el resto de los Poderes Públicos (Judicial, Ciudadano y Electoral), haciendo salvedad del supuesto previsto en el artículo 276 Constitucional; tampoco sobre el poder público estatal ni sobre el poder público municipal, con excepción de lo contemplado en el numeral 9 del artículo 187 constitucional, pues según esta irrita interpretación, el control político de esas dimensiones del Poder lo ejercerán los órganos que la Constitución dispone a tal efecto, y bajo las formas que ella prevé²⁵.

Sobre lo anterior, es de resaltar que nuestro Texto Constitucional consagra claramente que el ejercicio del control parlamentario se realiza sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, por lo tanto las funciones contraloras del parlamento no solo abarcan al Poder Ejecutivo, sino también a

Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, en el Título IV referido al procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios o funcionarias del Estado.

24 Artículo 113. La interpelación y la invitación a comparecer tienen por objeto que el pueblo soberano, la Asamblea Nacional o sus comisiones conozcan la opinión, actuaciones e informaciones de un funcionario o funcionaria pública del Poder Nacional, Estatal o Municipal, o de un particular sobre la política de una dependencia en determinada materia, o sobre una cuestión específica. Igualmente podrá referirse a su versión sobre un hecho determinado. La interpelación solamente se referirá a cuestiones relativas al ejercicio de las funciones propias del interpelado o interpelada.

25 Sentencia n° 09 del 01 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Dispositivo 3.8 de la sentencia) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

los demás Poderes Públicos Nacionales (judicial, ciudadano y electoral) y a los Poderes Públicos Municipal y Estatal.

Igualmente, esta sentencia inconstitucional dirigió gran parte de su contenido a conculcar la independencia y autonomía de la Asamblea Nacional, interviniendo, decidiendo y reglando asuntos eminentemente internos de la Asamblea Nacional²⁶, con lo cual se

26 Ibídem, dispositivos 3.5 y 3.6 de la sentencia.

3.5.- Que para impedir que ese control afecte el adecuado funcionamiento del Ejecutivo Nacional, y, en consecuencia, evitar que el mismo termine vulnerando los derechos fundamentales, debe observarse la debida coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparecencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional, a los efectos de que, conforme a la referida previsión constitucional, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 eiusdem.

3.6.- Que las convocatorias que efectúe el Poder Legislativo Nacional, en ejercicio de las labores de control parlamentario previstas en los artículos 222 y 223, con el objeto de ceñirse a la juridicidad y evitar entorpecer el normal funcionamiento de los Poderes Públicos, deben estar sustentadas en todo caso en el orden constitucional y jurídico en general; por lo que las mismas deben estar dirigidas exclusivamente a los funcionarios sometidos a ese control, indicar la calificación y base jurídica que la sustenta, el motivo y alcance preciso y racional de la misma (para garantizar a su vez un proceso con todas las garantías constitucionales), y en fin, orientarse por los principios de utilidad, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y colaboración entre poderes públicos (sin pretender subrogarse en el diseño e implementación de las políticas públicas inherentes al ámbito competencial del Poder Ejecutivo Nacional), permitiendo a los funcionarios que comparecen, solicitar y contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones, e inclusive, también si así lo solicitaren, ser oídos en la plenaria de la Asamblea Nacional, en la oportunidad que ella disponga (parte de lo cual se reconoce, por ejemplo, en el referido artículo 245 Constitucional), para que el control en cuestión sea expresión de las mayorías y minorías a lo interno de ese órgano del Poder Público, las cuales han de representar a todas las ciudadanas y a todos los ciudadanos, y no únicamente a un solo sector; todo ello para dar legitimidad y validez a tales actuaciones; y, además, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, según el cual el ejercicio de la facultad de investigación de la Asamblea Nacional no afecta [y, por ende, no ha de afectar] las atribuciones de los demás poderes públicos,

materializaba el delito de usurpación de funciones por parte de la Sala Constitucional del TSJ.

En este mismo orden de ideas, como otros ejemplos de sentencias inconstitucionales del TSJ que afectaron gravemente al sistema democrático y a la atribución de control parlamentario constitucional que tiene la Asamblea Nacional, encontramos a la Sentencia n° 618 del 20 de julio de 2016²⁷, en la cual se desconoció la competencia de la Asamblea para aprobar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional a celebrarse²⁸, así como la Sentencia n° 797 del 19 de agosto de 2016²⁹, en la cual se suspendieron los efectos de la sesión celebrada por la Asamblea Nacional el 28 de abril de 2016, en la cual el Parlamento en ejercicio de su facultad de control parlamentario aprobó voto de censura contra el Ministro del Poder Popular para la Alimentación de la época, de conformidad con el artículo 187 numeral 10 de nuestra Norma Fundamental³⁰.

pues obviamente la Constitución no avala ni el abuso ni la desviación de poder, sino que, por el contrario, plantea un uso racional y equilibrado del Poder Público, compatible con la autonomía de cada órgano del mismo, con la debida comprensión de la cardinal reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República y, en fin, compatible con los fines del Estado.

27 Sentencia n° 618 del 20 de julio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/189144-618-2071/6-2016-16-0683.HTML>

28 Artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: *La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley. No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.*

29 Sentencia n° 797 del 19 de agosto de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/190390-797-19816-2016-16-0449.HTML>

30 Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y a los Ministros o Ministras. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres

De los Principios de Interpretación Constitucional Desaplicados por el Tribunal Supremo de Justicia

Ya habiendo analizado la forma ilegal y antidemocrática en la que el Máximo Tribunal del país y representante del Poder Judicial Nacional a través de la publicación de sentencias inconstitucionales, avasallo y mino las atribuciones de la Asamblea Nacional, en especial sus competencias de control parlamentario sobre los actos de poder tanto del gobierno como de la administración pública nacional, es menester ahora hacer mención a los fundamentos que nos llevan a afirmar que dichos fallos judiciales son a todas luces inconstitucionales y carentes de legalidad, por lo cual se hace indispensable en este trabajo analizar los principios de interpretación constitucional que fueron obviados, desconocidos y no aplicados por el TSJ al momento de redactar sus decisiones, razón por la cual, dichos fallos constituyen instrumentos judiciales al margen del derecho y de la democracia.

Al respecto, comenzamos señalando que los principios de interpretación constitucional son entendidos como los preceptos que dan fundamento a lo que establece la Constitución, y por consiguiente son aquellos sin los cuales el Texto Constitucional carecería de la esencia misma que la caracteriza como Norma Suprema y base del ordenamiento jurídico³¹.

En este sentido, según la doctrina, se han definido los siguientes principios que permiten orientar la interpretación constitucional:

quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva o del Ministro o Ministra

31 La Interpretación Constitucional y su Evolución en las Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, por Daisy Yolima Espitia Rincón, pág. 9.

Principio de la Unidad de la Constitución.

Según este Principio, las normas constitucionales no se pueden interpretar en forma aislada sino como un todo o una unidad. A este respecto, señala Rubio Correa que según este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido³².

Principio de la Concordancia Práctica.

Por este principio debe existir concordancia entre distintas normas constitucionales que protejan diferentes bienes jurídicos, no debe haber lugar a contradicciones entre las normas constitucionales. Sobre este principio el autor Hoyos manifiesta que los bienes constitucionalmente protegidos deben ser coordinados y ponderados en un momento dado, y frente a un caso concreto el juez constitucional tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflicto derechos fundamentales previstos en normas de la Constitución.

De esta manera los conflictos que se presenten entre diferentes preceptos constitucionales al momento de resolver un caso no deben significar la solución del mismo con la superioridad de uno y el sacrificio de otro, sino que se debe realizar una ponderación entre ellos con el fin de desarrollar este principio³³.

32 Ibídem, pág. 9, **citando** a Rubio Correa, M. (2005), pág. 309. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

33 Ibídem, págs. 9 y 10, **citando** a Hoyos, A. (1993), pág. 18. La Interpretación Constitucional. Bogotá: Editorial Temis.

Principio de la Eficacia Integradora de la Constitución.

La interpretación constitucional debe estar orientada a buscar la eficacia de las normas constitucionales, persiguiendo que sus fines se realicen con la mayor eficacia posible. Al respecto Lafuente Balle explica que conforme a esta regla, ante supuestas varias interpretaciones posibles de una norma subconstitucional, se optará por la que en mayor medida favorezca la eficacia de la norma constitucional, y aun especialmente en el caso de las normas dogmáticas, es decir de las reguladoras de derechos y libertades³⁴.

Principio de la Corrección Funcional.

Mediante este principio se establece que la interpretación que se realice de la Constitución no debe interferir en el ámbito de las funciones propias de cada órgano del Estado definidas por la misma Constitución. Se debe respetar la distribución de funciones consagradas por la Constitución para conservar el equilibrio entre los poderes del Estado. Para Monroy Cabra, este principio debe respetar la denominada “regla de corrección funcional” en virtud de la cual el intérprete deberá respetar el marco de distribución de las funciones estatales establecido en la Constitución³⁵.

Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución.

Este principio declara que todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme a la Constitución. Al respecto, Casal H. indica que la aceptación de la fuerza normativa de la Constitución,

34 Ibídem, pág. 10, citando a Lafuente Balle, J. M. (2000) La Judicialización de la Interpretación Constitucional. Madrid: Editorial Colex, pág. 113

35 IDEM, citando a Monroy Cabra, M. G. (2002). La Interpretación de la Constitución. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, pág. 89

hoy indiscutible, obliga a proteger la norma suprema de toda acción u omisión de los poderes públicos violatoria de sus disposiciones, sin que sea lícito reconocer al legislador un espacio de inmunidad al control judicial cuando el desconocimiento de la Constitución se origina en su inactividad³⁶.

Principio Favor Libertatis.

Según este principio además conocido como “pro homine”, en caso de duda sobre que norma que regula o reconoce derechos humanos debe aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humano incorporada al derecho interno, se deberá aplicar aquella que mejor proteja a la persona y sus derechos, y que más optimice y de más efectividad y vigencia a su ejercicio³⁷. De igual forma, este principio implica que las normas que limiten o restrinjan derechos, deben aplicarse e interpretarse siempre de forma restrictiva, y que estas restricciones deben estar constitucionalmente justificadas y legalmente establecidas, por lo tanto dichas limitaciones a los derechos nunca deberán ser interpretadas extensivamente, sino siempre de modo restrictivo. Finalmente, este principio consagra que en los casos de derechos en conflicto, es necesario considerar especialmente a la parte que está en inferioridad de condiciones respecto a la otra³⁸.

Los precitados principios, que deben aplicarse a toda interpretación constitucional para que esta cumpla con los parámetros constitucionales y legales vigentes, fueron totalmente desconocidos y desaplicados por el TSJ en la redacción de sus sentencias antijurídicas ya mencionadas, ya que como pudimos

36 Ibídem, pág. 11, **citando** a Casal H., J. M. (2006). Constitución y Justicia Constitucional. Caracas: Editorial Universidad Católica Andrés Bello, pág. 189.

37 La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por José Pedro Aguirre Arango, página 76.

38 La interpretación de los derechos fundamentales, por Edgar Carpio Marcos, páginas 472 y 474

darnos cuenta, en dichos fallos nuestra Constitución fue interpretada de forma aislada y no como un todo o una unidad sistematizada, no existió concordancia entre las distintas normas constitucionales que protejan diferentes bienes jurídicos, se contradijeron en forma sistemática las normas constitucionales y legales, dejando de un lado que todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme a la Constitución, hubo una arbitraria interferencia en el ámbito de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional, con la cual el TSJ usurpo sus funciones propias definidas por la Constitución, irrespetando la distribución de funciones consagradas por nuestro Texto Constitucional para conservar el equilibrio entre los poderes del Estado.

De igual manera, la fuerza normativa de la Constitución fue integralmente desconocida por el TSJ al ejercer sus funciones en violación pública y flagrante del ordenamiento constitucional vigente, conculcando gravemente los derechos fundamentales del pueblo venezolano y afectando su efectividad y vigencia.

Conclusión

En los últimos 15 años, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la publicación de sus sentencias inconstitucionales, paulatinamente fue debilitando y destruyendo el sistema democrático y constitucional que imperaba en nuestro país, por lo cual dichas actuaciones judiciales al margen del derecho, constituyeron y siguen constituyendo un golpe de estado a la democracia venezolana.

Es así que, una de las instituciones democráticas más afectadas con dichos fallos judiciales, fue y ha sido la Asamblea Nacional democrática, pluralista y libertaria que se instaló en Venezuela a partir del mes de enero del año 2016, fallos con los cuales no solo se han vulnerado y anulado sus atribuciones constitucionales indispensables para el control del poder, sino que en esencia se han desconocido y conculcado los derechos fundamentales del pueblo venezolano, el cual actualmente ve en su Parlamento Nacional a la única autoridad democrática y legítima elegida por el pueblo de forma constitucional y legal .

Es por esta razón que el pueblo venezolano proclamó el pasado 23 de enero de 2019 a la Asamblea Nacional y a su Presidente Juan Gerardo Guaidó Márquez, como sus legítimos representantes elegidos por la voluntad popular nacional, además de cómo sus líderes orientadores de la lucha democrática que nuestro pueblo está dando en las calles de todo el territorio nacional para recobrar su democracia, su libertad y para reunificar en su Patria a la familia venezolana.

Referencias Bibliográficas y de Internet

Allan R. Brewer-Carías: El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del tribunal supremo de justicia.

Allan R. Brewer-Carías: El desmantelamiento de la democracia en Venezuela durante la vigencia de la Constitución de 1999.

Daisy Yolima Espitia Rincón: La Interpretación Constitucional y su Evolución en las Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.

José Pedro Aguirre Arango: La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Edgar Carpio Marcos: La interpretación de los derechos fundamentales.

[https://www.noticias24.com/actualidad/noticia/124782/presidenta-del-tsj-dice-que-la-division-de-poderes-debilita-al-estado-y-pide-reformarlo /](https://www.noticias24.com/actualidad/noticia/124782/presidenta-del-tsj-dice-que-la-division-de-poderes-debilita-al-estado-y-pide-reformarlo/)

<http://www.visionglobal.info/la-inexistente-separacion-de-poderes-en-venezuela-por/>

<http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/asamblea-desaprobo-decreto-de-emergencia-economica-solicitado-por-el-ejecutivo>

Normas Citadas

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la Enmienda N° 1, sancionada por la Asamblea Nacional el 14/1/2009, aprobada por el Pueblo Soberano en Referéndum Constitucional el 15/2/2009 y promulgada el 19 de febrero de 2009.

Carta Democrática Interamericana, aprobada en Lima, Perú, en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 11 de septiembre de 2001.

Ley sobre el régimen para la comparecencia de funcionarios y funcionarias públicos y los o las particulares ante la asamblea nacional o sus comisiones. (Gaceta Oficial N° 37.252 del 2 de agosto de 2001).

Reglamento interior y de debates de la Asamblea Nacional (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.014 del 27 de diciembre de 2010).

Jurisprudencia Consultada

Sentencia n° 260 del 30 de diciembre de 2015, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

Sentencia n° 01 del 11 de enero de 2016, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML>

Sentencia n° 07 del 11 de febrero de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

Sentencia n° 09 del 01 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

Sentencia n° 259 del 31 de marzo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML>

Sentencia n° 264 del 11 de abril de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>

Sentencia n° 341 del 05 de mayo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML>

Sentencia n° 343 del 06 de mayo de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187591-343-6516-2016-16-0397.HTML>

Sentencia n° 478 del 14 de junio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188339-478-14616-2016-16-0524.HTML>

Sentencia n° 473 del 14 de junio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188317-473-14616-2016-11-0373.HTML>

Sentencia n° 614 del 19 de julio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/189122-614-19716-2016-16-0153.HTML>

Sentencia n° 618 del 20 de julio de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/189144-618-20716-2016-16-0683.HTML>

Sentencia n° 108 del 01 de agosto de 2016, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/189587-108-1816-2016-X-2016-000007.HTML>

Sentencia n° 126 del 11 de agosto de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/190168-126-11816-2016-2016-X-000003.HTML>

Sentencia n° 797 del 19 de agosto de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/190390-797-19816-2016-16-0449.HTML>

Sentencia n° 808 del 02 de septiembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>

Sentencia n° 810 del 21 de septiembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190408-810-21916-2016-16-0897.HTML>

Sentencia n° 938 del 04 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/191896-938-41116-2016-2016-1027.HTML>

Sentencia n° 939 del 04 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/191897-939-41116-2016-2016-1026.HTML>

Sentencia n° 948 del 15 de noviembre de 2016, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/192486-948-151116-2016-16-1085.HTML>

CONSIDERACIONES SOBRE LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA*

FIDEL A. CASTILLO G.

4

Introducción

En el Parlamento están representadas las regiones y las diversas corrientes políticas que hacen vida en el país. Su existencia, y cabal respeto de sus funciones, responde a regímenes democráticos donde se respeta la separación de poderes y el Estado de Derecho. En tal sentido, se afirma que no hay democracia sin Parlamento ni Parlamento sin democracia. Asimismo, su función por excelencia está en legislar, sin embargo, también tiene funciones políticas y de control sobre la actuación del Ejecutivo Nacional.

En el caso particular venezolano, a partir de la Constitución de 1999, existe un Parlamento unicameral llamado Asamblea Nacional. En este sentido, dicha Asamblea tiene competencias propias principalmente establecidas en el artículo 187 de la Constitución y en otras leyes especiales. Esas competencias van desde dictar leyes nacionales, dictar su Reglamento de Interior y de Debate, decretar amnistías y autorizar el empleo de misiones venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, por solo nombrar algunas.

Ahora bien, el tema de las competencias de la Asamblea Nacional tiene un notable interés en la actualidad ya que desde el

* En el título de este artículo se utiliza la noción “*Contratos de Interés Público*”, sin embargo, se aclara que en armonía con el artículo 151 y el numeral 9 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicha noción comprende los Contratos de Interés Público Nacional, en los casos establecidos en la ley, y los Contratos de Interés Público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

mes de diciembre de 2015, producto del triunfo de la oposición de las elecciones parlamentarias, el oficialismo, quien controla los otros poderes públicos, ha efectuado diversas maniobras para anular a la Asamblea y hacer nugatorio cualquier acto realizado por esta. Se ha dado un bloqueo de la Asamblea efectuado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, en menor medida, por el Ejecutivo Nacional.

Por lo tanto, y sin ánimo de plantear una tesis absoluta sobre el vaciamiento de competencias de la Asamblea Nacional, en el curso de la presente investigación se abordará la competencia del Parlamento establecida en el artículo 150 y en el numeral 9° del artículo 187 de la Constitución que versa sobre la autorización de la Asamblea Nacional al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés público, en los casos establecidos en la ley, y en los contratos de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. En tal sentido, se definirá la noción de “contrato de interés público”, se describirán los antecedentes de esa competencia en las Constituciones de Venezuela, se expondrán en qué consiste actualmente esa competencia, su vaciamiento y algunos comentarios del autor.

Funciones del Parlamento

La democracia y el Parlamento están necesariamente unidos. En tal sentido, no se puede concebir una democracia sin Parlamento o un Parlamento sin democracia. Así, como afirma AVELEDO, el Parlamento que representa, legisla y controla contribuye al buen funcionamiento de la democracia⁴⁰. Su función no se agota en legislar, que en esencia es la actividad típica del Parlamento, sino, además, tiene atribuidas, como órgano de representación donde confluyen todas las regiones y corrientes políticas del país, funciones políticas y de control.

40 Ramón Guillermo AVELEDO. *Curso de Derecho Parlamentario*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2018. Página 89.

Por una parte, la función *política* del Parlamento, que incluye la representación, gira principalmente en torno a la dirección política de la nación. Una dirección política que incide de forma directa en la acción de gobierno y en las decisiones que se tomen. Y, por otra parte, la función de *control*, y que es el tema central de esta investigación, va dirigida a aprobar, inspeccionar, fiscalizar, revisar o comprobar los actos del Ejecutivo Nacional.

En esta línea de pensamiento, AVELLANEDA ha establecido que las características del control son: (1) Consiste en una actividad de examen, de verificación, de comprobación, de revisión; (2) Puede ser de legalidad o mérito, así que deben existir unos patrones a los cuales debe ceñirse; (3) tutela valores, principios, postulados y demás normas que orientan la actividad estatal; y, (4) Debe tener consecuencias en términos de responsabilidad⁴¹.

En el caso particular venezolano, en el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴² (en lo siguiente “la Constitución”), se encuentran algunos ejemplos de facultades conferidas al Parlamento que, en su esencia, son funciones de control. Así, por ejemplo, corresponde a la Asamblea Nacional la aprobación de la Ley de Presupuesto Nacional (numeral 6), autorizar créditos adicionales al presupuesto (numeral 7), autorizar el empleo de misiones venezolanas en el exterior o extranjeras en el país (numeral 11), y, autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la Ley (numeral 12).

De igual forma, en diversas leyes especiales también se concede al Parlamento funciones de control sobre el accionar del Ejecutivo Nacional. Por ejemplo, el artículo 33 de la Ley

41 Eloísa AVELLANEDA. *El control parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. UCV. Caracas, 1999. Citado por Ramón Guillermo AVELEDO, obra citada, página 99.

42 Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.

Orgánica de Hidrocarburos⁴³ condiciona la constitución de empresas mixtas y las condiciones que requerirá la realización de actividades primarias en materia de hidrocarburos a la aprobación previa de la Asamblea Nacional. Sin esa autorización, en un régimen democrático y donde impere el Estado de Derecho, esos actos son nulos.

Por lo tanto, es claro que el Parlamento tiene, además de su función propia de legislar, diversas funciones políticas y de control. En tal caso, las funciones de control se materializan, principalmente, mediante la aprobación de Leyes presupuestarias o de endeudamiento, así como de autorizaciones que otorga la Asamblea Nacional al Ejecutivo Nacional para la celebración de determinados actos.

Ahora bien, sin más, se pasará a analizar a profundidad la facultad de la Asamblea Nacional de autorizar al Ejecutivo Nacional la celebración de contratos de interés público establecida en el artículo 150 y en el numeral 9° artículo 187 de la Constitución.

Facultad de la Asamblea Nacional de autorizar la celebración de contratos de interés público.

Contratos de interés público

En primer término es interesante determinar la noción de “contratos de interés público” en el ordenamiento jurídico venezolano a los fines de delimitar el objeto del control por parte de la Asamblea Nacional. En este sentido, los artículos 150 y 151 de la Constitución consagran la noción de contratos de interés público en los términos siguientes:

43 Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.493 del 4 de agosto de 2006.

Artículo 150. La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere impropcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

El primero de los artículos establece lo concerniente al régimen de autorizaciones, por parte de la Asamblea Nacional, al que están sometidas algunas categorías de contratos de interés público, lo cual será desarrollado en el siguiente capítulo de esta investigación. Por otra parte, el artículo 151 consagra la llamada doctrina Calvo o cláusula de Calvo, según la cual, en materia de contrato de interés público, las controversias sobre el mismo, son decididas por los tribunales de Venezuela, conforme a sus leyes, sin que ello pueda dar lugar en ningún caso a reclamaciones internacionales. No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ya ha aclarado, resolviendo un recurso de interpretación, que esa inmunidad de jurisdicción no es absoluta sino relativa⁴⁴.

Ahora bien, los citados artículos no establecen patrones claros para diferenciar los contratos de interés público de los

44 El mencionado artículo 151 fue objeto de interpretación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en STC N° 1542 del 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó y otros*) donde reconoció la inmunidad de jurisdicción relativa que consiste en que los contratos de interés público pueden ser sometidos a tribunales arbitrales extranjeros sin

simples contratos de la administración. En efecto, la utilidad de la distinción está en que los primeros están, si así lo establece la Ley, sometidos al régimen de aprobación de la Asamblea Nacional, mientras que los segundos en ningún caso requieren esa autorización. Por ello, en función de zanjar el objeto de la facultad legislativa, se dedicará unas líneas a delimitar conceptual, y jurisprudencialmente, ambas nociones.

Así, como ya se mencionó, en la Constitución se hace mención a los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, sin aclarar en qué consisten. En este sentido, BREWER-CARÍAS, conceptualizó a los contratos de interés público nacional como aquellos que interesa al ámbito nacional (en contraposición al ámbito estatal o municipal) porque ha sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público -la República o un Instituto Autónomo- o de derecho privado -empresa del Estado-.⁴⁵

Siguiendo esa concepción formal, y teniendo como criterio de clasificación el ente político territorial que celebre el contrato, se tiene que los contratos de interés público estatal que interesan al ámbito estatal porque han sido celebrados por una persona jurídica estatal, ya sea de derecho público o de derecho privado. Y, por último, son contratos de interés público municipal los que interesan al ámbito municipal y han sido celebradas por personas jurídicas estatales municipales. Es decir, existe una relación de género y especie entre los contratos de interés público y los contratos de interés nacional, estatal y municipal.⁴⁶

A esa noción formal, autores como CABALLERO ORTÍZ, añaden otros elementos para delimitar la calificación de

perjuicio de la jurisdicción venezolana. Ese criterio fue ratificado por esa Sala en STC N° 97 del 11 de febrero de 2009 (caso: *Fermín Toro Jiménez y otros*).

45 Allan R., BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999*. Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2004. Pág. 293.

46 Este ha sido el criterio fijado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en sentencia N° 2.241 de fecha 24 de septiembre de 2002 (caso: *Nulidad última aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de*

tales contratos. En este sentido, dicho autor afirma que para calificar un contrato de interés público se debe considerar su importancia, magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos, los cuales deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público⁴⁷.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 2.241 del 24 de septiembre de 2002, estableció criterios claros para disipar las dudas en torno a los simples contratos de la administración y a los contratos de interés público. En efecto, en dicha sentencia estableció que:

*“...la Constitución vigente no indica qué sentido ha de atribuírsele a la noción de contrato de interés público, motivo por el cual esta Sala, tomando en consideración las interpretaciones previamente examinadas, en tanto máximo y último intérprete del Texto Constitucional, considera que son subsumibles en dicho género **todos aquellos contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios en los cuales esté involucrado el interés público nacional, estatal o municipal**, entendido éste, de acuerdo con el autor Héctor J. Escola, como “el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el quehacer axiológico de esos individuos, apareciendo con*

la Administración Financiera del Sector Público) estableció: “La discusión doctrinal existente durante la vigencia de la Constitución de 1961, entre las expresiones contrato de interés público y contrato de interés nacional, ha sido, como se indicara previamente, resuelta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en su artículo 150 estableció claramente la relación de género-especies que existe entre la noción de contrato de interés público y las nociones de contratos de interés público nacional, estatal y municipal, en las cuales lo determinante sería la participación de la República, los Estados o los Municipios”

47 Jesús, CABALLERO ORTÍZ. “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001. pp. 142-143.

un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos” (El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 249 y 250).

En tal sentido, estarán incluidos dentro de la especie de contratos de interés público nacional, todos aquellos contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estatal o municipal contratante, que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación” (Negrillas del autor)

De la sentencia parcialmente transcrita, y siguiendo a BADELL MADRID⁴⁸, se pueden extraer tres (3) características determinantes para diferenciar a los contratos de interés público, de los simples contratos de la administración. En este sentido, dichas características son:

- I. Que sean contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios.
- II. Que su objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del estado venezolano.
- III. Que impliquen la asunción de obligaciones o compromisos que involucren la vida económica y social de la nación.

48 Rafael, BADELL MADRID. “Contratos de Interés Público Nacional”. Revista de Derecho Administrativo N° 17, Julio – Diciembre de 2004, Editorial Sherwood. Caracas. 2005.

Por lo tanto, aquellos contratos que tengan las mencionadas características, de acuerdo a lo explicado, se denominan contratos de interés público y, en consecuencia, si así lo dispone la Ley, son susceptibles de requerir la aprobación de la Asamblea Nacional para su celebración.

Así pues, delimitado la comentada noción, ahora corresponde profundizar en esa facultad del parlamento en el ordenamiento jurídico venezolano.

Facultad del Parlamento de autorizar la celebración de contratos de interés público por el Ejecutivo Nacional

Antecedentes constitucionales

El control parlamentario en la celebración de tratados internacionales o negocios con otros Estados siempre ha estado presente en la Constituciones de nuestro País⁴⁹. En efecto, en la primera constitución llamada Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811⁵⁰ ya se establecía, en su artículo 93, la facultad de control del poder legislativo para aprobar los tratados internacionales y otros negocios que celebrara el Poder Ejecutivo con Estados extraños a la Confederación. Dicho artículo establecía:

Con previo aviso, consejo y consentimiento del Senado, sancionado por el voto de las dos terceras partes de los Senadores, que se hallaren presentes en número constitucional, podrá el Poder Ejecutivo concluir tratados y negociaciones con las otras Potencias o Estados extraños a esta Confederación. (Negrillas del autor)

49 Vid. Rafael, BADELL MADRID. *Obra citada*.

50 Academia Nacional de Historia. *Colección Sesquicentenario de la Independencia*, 1959. Pp. 151 – 253.

Luego, en la Constitución de 1819⁵¹, se estableció en el numeral 18 del artículo 6 del Título 6, como una competencia exclusivamente propia del Congreso:

18. Ratificar y confirmar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de comercio, y de neutralidad.

Por su parte, el artículo 9, de la Sección 3 del Título 7 *eiusdem* estableció como competencia del Presidente:

Celebrar todos los tratados de alianza, amistad, y naturalidad con los príncipes, naciones o pueblos extranjeros, sometiéndolos todos a la sanción y ratificación del Congreso, sin la cual no tendrán fuerza. (Negrillas del autor)

Nótese la última parte del artículo citado donde, de forma expresa, se consagra la fuerza vinculante de la aprobación efectuada por el Congreso. En tal sentido, sin esa aprobación, el tratador celebrado por el Presidente de la República no tendría fuerza jurídica alguna.

Dicha norma se mantuvo sin grandes alteraciones en las Constituciones de 1821, 1857 y 1858. Sin embargo, en la Constitución de 1864 hubo importantes cambios. En esa Constitución se introdujo, por primera vez, la noción de “Contratos de Interés Nacional”, se facultó al Presidente de la República a celebrar esos contratos y al Congreso a ratificarlos. La importancia de esa disposición está en que, por primera vez, se incluyó a las grandes contrataciones realizadas por el Ejecutivo Nacional, sin que algún sujeto extranjero sea parte, dentro del régimen de autorizaciones parlamentarias. En efecto, ya no solo eran los tratados, acuerdos o convenios internacionales o contrataciones con extranjeros sino que, sumado a estos, se incluyó a los Contratos de Interés Nacional dentro de las categorías de actos sometidas a la autorización del Parlamento.

La norma comentada se mantuvo sin mayores modificaciones en las siguientes Constituciones de 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914 y 1922.

51 Academia Nacional de Historia. *Obra citada.*

Así, por ejemplo, en la Constitución de 1922, la mencionada competencia estaba establecida en el numeral 10 del artículo 58, de la forma siguiente:

Artículo 58.- La Cámara del Senado y la de Diputados funcionando como cuerpos colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

10. Aprobar o negar:

a) Los títulos y concesiones de minas y las enajenaciones de tierras baldías y de cualesquiera bienes inmuebles de la Nación;

b) Las concesiones para construir vías de comunicación;

c) Los demás contratos de interés nacional, autorizados por esta Constitución y las leyes, que celebre o prorogue el Ejecutivo Federal.

Sin la aprobación del Congreso no serán válidos ni podrán ponerse en ejecución los actos a que se refiere este número.
(Negrillas del autor)

Es interesante resaltar la importancia de la aprobación del órgano legislativo para la validez de estos actos. Sin su aprobación, que se entiende como una forma de control en atención a la legalidad, oportunidad y conveniencia de la contratación, la misma no produce efectos jurídicos.

En la Constitución de 1925 se introdujo una modificación formal referida a la inclusión del Consejo de Ministros, sin alterar el sentido y alcance de la competencia del Parlamento. Esa disposición se mantuvo en las Constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 y 1947.

La Constitución de 1953 eliminó la noción de “Contratos de Interés Nacional” y restringió el control del parlamento a los contratos que celebre el Ejecutivo Nacional y que así lo exija la ley. Es decir, bajo esta concepción, la determinación de los contratos sujetos a la aprobación del parlamento quedó supeditada a una ley preexistente que estableciera ese requisito. Por razonamiento *a contrario*, a falta de ley que estableciera expresamente el requisito de la aprobación del Parlamento para determinado tipo de contratos, estos –los contratos- por más importantes que sean para el País, escapan del control parlamentario. En tal sentido, la comentada norma fue consagrada en el artículo 81, de la siguiente forma:

Artículo 81.- Son atribuciones de las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores:

(...)

4. Aprobar o negar los contratos que celebre el Poder Ejecutivo Nacional y conforme a la ley estén sujetos a este requisito;

La única explicación que encuentra el autor para el retroceso en el control del parlamento sobre los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional está en la época en que es dictada la Constitución. En efecto, fue esa misma Asamblea Nacional Constituyente que en el año de 1953 produjo esa Constitución y, a su vez, nombró a Marcos Pérez Jiménez como Presidente Interino de Venezuela. No es de extrañar que las dictaduras sean ajenas al sistema de pesos y contrapesos que se da como consecuencia de una verdadera separación de poderes.

Por último, antes del sistema actual, la Constitución de la República de Venezuela de 1961 restableció la competencia del parlamento en los términos en que se había avanzado. En este sentido, el artículo 126 estableció:

Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o los que permita la ley. No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales. Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con estados o entidades oficiales extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos, sin la aprobación del Congreso. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público. (Negrillas del autor)

Por lo tanto, con el retorno a la democracia también volvió la facultad del parlamento de autorizar los Contratos de Interés Público, así como el reforzamiento del sistema de pesos y

contrapesos a fin de controlar al Ejecutivo Nacional. También se incluyó dentro del régimen de autorizaciones al otorgamiento de nuevas concesión de hidrocarburos y otros recursos naturales que determine la ley.

Con ello, y tras todo este paso por las constituciones que ha tenido nuestro país, se evidencia que siempre ha estado presente la noción de atribuir al parlamento el control sobre los contratos de trascendencia que celebre el Ejecutivo Nacional. En unos primeros tiempos sobre acuerdos, convenios o tratados internaciones, en materia diplomática o comercial, y, luego, en Contratos de Interés Nacional. Solo en tiempos de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez se relajó ese control. Sin embargo, tras la vuelta a la democracia, se impuso el mismo como un freno a los excesos que con frecuencia pudiese cometer el Ejecutivo Nacional en perjuicio de la Nación.

En este punto, se pasará a profundizar en la mencionada competencia bajo el prisma de la Constitución.

El control parlamentario de los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo en la Constitución de 1999

La facultad de la Asamblea Nacional de autorizar los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional, además del ya citado artículo 150 de la Constitución, encuentra su fundamento en el numeral 9° del artículo 187 *eiusdem*. En efecto, dicho artículo es del siguiente tenor:

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. (Negrillas del autor)

A diferencia de la Constitución anterior, como afirma CABALLERO ORTÍZ, el texto de la Constitución de 1999 suprimió la asignación directa de competencia a la Asamblea Nacional para autorizar al Ejecutivo a los fines de celebrar contratos de interés público nacional, pues dicha materia fue referida a la ley. Señala el mencionado autor que no era fácil, bajo la Constitución de 1961, determinar cuáles eran contratos necesarios para el normal funcionamiento de la Administración Pública⁵². Sin embargo, dicha supresión no alcanzó a los Contratos de Interés Público Nacional, Estatal o Municipal celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela los cuales siempre requerirán de la autorización de la Asamblea Nacional.

Supuestos del control parlamentario

De acuerdo al contenido del artículo 150 y del numeral 9° del artículo 187 de la Constitución, se aprecia que son dos (2) los supuestos en que los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional están sujetos al control de la Asamblea Nacional. En este sentido, dichos supuestos se configuran en los siguientes contratos:

- i. Los de carácter nacional, siempre que así lo establezca una ley,
- ii. Los de carácter nacional, estatal y municipal, siempre que vayan a celebrarse con otros Estados, entidades extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

Esta distinción, no solo es importante para determinar los tipos de contratos que son objeto del control parlamentario sino, también, para distinguir la oportunidad del control, como se verá de seguidas.

Oportunidad del control

Prima facie, pareciera que en todos los casos el control de la Asamblea Nacional es ejercido de forma posterior, es decir, una vez celebrado el contrato por el Ejecutivo éste pasa a la Asamblea Nacional para su autorización. Sin embargo, no sucede de esa manera. La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 2.241 del 24 de septiembre de 2002 distinguió que hay dos tipos de controles: uno previo y otro posterior. En ese sentido, dicha sentencia establece:

También considera esta Sala que en el encabezado y en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagraron dos supuestos de hecho distintos, que dan lugar a dos mecanismos de control por parte de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional celebrados por el Ejecutivo Nacional, correspondiendo el primero de ellos al ejercido por el órgano legislativo nacional con posterioridad a la celebración del contrato -como condición de eficacia de la contratación- sólo en aquellos casos en que expresamente lo determine la ley; y el segundo, al ejercido por el órgano legislativo nacional con anterioridad a la celebración del contrato -como condición de validez de la contratación- en todos aquellos casos en que la República (así como los Estados y Municipios) a través del Ejecutivo Nacional, suscriba contratos con Estados, entidades oficiales extranjeras y sociedades no domiciliadas en Venezuela.

En cuanto a las dudas que pudieran surgir respecto a este segundo mecanismo de control por parte de la Asamblea Nacional, si se refiere a un control previo a la celebración y, en consecuencia, necesario para la validez del contrato o si se trata de un control posterior a la celebración y entonces necesario para la eficacia del contrato, en vista del uso por parte del constituyente del término aprobación en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución, y del término autorización, en la segunda parte del numeral 9 del artículo 187 del mismo Texto Constitucional, debe esta Sala dejar sentado que, en virtud de la expresión “no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional...” contenida en la primera de las referidas disposiciones constitucionales (artículo 150), debe concluirse que este segundo mecanismo de control consiste en una autorización que debe ser otorgada en forma previa a la celebración del contrato de interés público nacional, estatal o municipal por el órgano legislativo nacional, al efecto de que la

contratación a celebrar pueda reconocerse como válida, de acuerdo con la Constitución.

Por lo tanto, en atención al citado criterio de la Sala Constitucional, la oportunidad del control parlamentario varía de acuerdo al supuesto que se trate. Por una parte, en el primer supuesto que se da en los contratos de interés público nacional en aquellos casos que la ley requiera tal autorización, el control del parlamento es *posterior*. En este caso, el contrato existe pero no es capaz de producir efectos jurídicos hasta tanto la Asamblea Nacional lo autorice. La misma sentencia ha atado tal autorización posterior a la eficacia del contrato. Es decir, el contrato existe pero no es capaz de producir efectos jurídicos hasta tanto sea autorizado por el Parlamento.

Por otra parte, en el segundo supuesto que está referido a los contratos de carácter nacional, estatal y municipal, siempre que vayan a celebrarse con otros Estados, entidades extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, el control parlamentario es *previo*. En tal sentido, la autorización debe producirse antes de la celebración del contrato por el Ejecutivo. Siendo así, y a la luz del criterio de la Sala Constitucional, la autorización es una condición de validez del contrato, por lo tanto, de celebrarse el contrato sin que el parlamento haya autorizado, el contrato existiría pero no sería válido.

Contenido del control

El contenido del control que ejerce el parlamento sobre los mencionados contratos se realiza en atención a revisar su utilidad y conveniencia para los fines de la Nación. En este sentido, aunque se ha afirmado que esta competencia de la Asamblea Nacional está enmarcada en la función de control del Parlamento, no es menos cierto que en su contenido también se mezcla su función política. El Parlamento revisa el contrato a fin de evaluar su utilidad y conveniencia, su viabilidad económica y controlar la acción de

gobierno. Sobre la base de esas consideraciones extiende o no su autorización.

Asimismo, el contenido del control del Parlamento puede extenderse al tema de la constitucionalidad o legalidad del contrato. A tal efecto, si Parlamento constata que el contrato viola diversas normas jurídicas, éste podría negar su autorización. A su vez, el otorgamiento de la autorización no exime al contrato de ser atacado, en vía jurisdiccional, por estar infectado de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Forma que debe revestir la autorización

Por otra parte, bajo la vigencia de la Constitución no existe referencia a la necesidad del carácter de ley que deba revestir el acto autorizatorio, como podría pensarse al aplicar por analogía las disposiciones relativas a los tratados internacionales. Sin embargo, el Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional que siguió a la aprobación de la Constitución, y sus posteriores Reformas, han establecido que cuando la Asamblea reciba una autorización o aprobación de las señaladas en el artículo 187 de la Constitución, dará cuenta a la plenaria y la remitirá a la comisión respectiva, la cual en un plazo de treinta días lo declarará de urgencia⁵³. Así, se evidencia que el procedimiento para otorgar o negar la autorización es distinto al de formación de las leyes (artículo 204 y siguientes), por lo tanto, bastará con un simple acuerdo para expresar su autorización⁵⁴.

En suma, el régimen de autorización de la Asamblea Nacional a los contratos celebrados por el Ejecutivo se extiende a los dos supuestos consagrados el artículo 150 y en el numeral 9° del artículo 187 de la Constitución. La oportunidad del control puede ser previa o posterior, dependiendo del supuesto que se trate, y el control va enlazado con la función política del Parlamento. Es decir, el Parlamento autorizará o no la celebración del contrato

53 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.034, del 12 de septiembre de 2000.

54 Jesús CABALLERO ORTÍZ. *Obra citada*. Página 150.

en atención a razones de oportunidad, conveniencia y viabilidad para los fines del Estado.

Ahora bien, comprendida la facultad de la Asamblea Nacional para la autorización de contratos celebrados por el Ejecutivo, se pasará a estudiar su gradual vaciamiento a partir del año 2015 cuando la oposición venezolana ganó la mayoría calificada del Parlamento.

Vaciamiento de la función ejecutado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en concierto con el Presidente de la República

Antecedentes

El 6 de diciembre de 2015 se realizaron las elecciones de los diputados de la Asamblea Nacional. Una Asamblea que desde su creación con la Constitución de 1999 siempre había sido dominada por el oficialismo. Sin embargo, en esas elecciones, la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), que es una coalición conformada por los partidos de oposición, obtuvo una contundente victoria. En efecto, de los 168 cargos a diputados que fueron elegidos, la oposición venezolana ganó 112. Es decir, obtuvo una mayoría calificada de las 2/3 del Parlamento que, de acuerdo a la Constitución, le permiten tomar decisiones importantes sin necesidad de llegar a acuerdos políticos con la fracción oficialista.

No obstante, el oficialismo utilizaría a los tribunales de la República para desconocer los resultados de su derrota electoral. Primero, mediante la sentencia N° 260 del 30 de diciembre de 2015 dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia donde acordó un amparo cautelar que suspendió los efectos de la proclamación de los diputados electos a la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas y en la Región Sur Indígena. Así, con

3 diputados menos, le quitó a la oposición la mayoría calificada del Parlamento. Luego, cuando se incorporó a los mencionados diputados, la Sala Electoral construyó la tesis del desacato⁵⁵ y la aplicó al Parlamento, como órgano, por cuanto, a su decir, había desacatado su sentencia al incorporar a los 3 diputados de Amazonas, por lo tanto, la consecuencia de esa condición era la invalidez o inexistencia de todos los actos emanado de la Asamblea dictados con la juramentación de tales. Posteriormente esa tesis sería adoptada por la Sala Constitucional⁵⁶.

Ahora bien, no solo fue mediante la aplicación de la tesis del desacato que el oficialismo intentó desconocer las competencias de la Asamblea Nacional, también lo hizo, apoyado en la Sala Constitucional, al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes que esta dictó, cercenando sus facultades de control e investigación y declarando medidas cautelares relativas al Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, solo por nombrar algunas.

En este sentido, y en el caso particular que interesa a esta investigación, el vaciamiento de la facultad de autorización de los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo se dio en concierto entre la Sala Constitucional y el Presidente de la República, como se pasará a explicar.

Sentencia de la Sala Constitucional N° 460 del 9 de junio de 2016.

El 9 de junio de 2016, la Sala Constitucional dictó la sentencia N° 460 que declaró inconstitucional la Ley Especial para atender la Crisis Nacional de Salud sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del 3 de mayo de 2016. Esta sentencia, además de la declaratoria de inconstitucionalidad, en su parte motiva, abonó el terrero para que el Ejecutivo Nacional se atribuya competencias

55 Sentencia de la Sala Electoral N° 108 del 1° de agosto de 2016.

56 Sentencia de la Sala Constitucional N° 66 del 14 de febrero de 2012.

que son propias, exclusivas y excluyentes, del Parlamento. En efecto, la Sala declaró que la Asamblea Nacional no puede actuar en materias que se ha atribuido el Presidente de la República en virtud de la declaratoria de Estado de Excepción, aun cuando esas materias, por disposición constitucional, sean de la Asamblea. En este sentido, se lee de la comentada sentencia lo siguiente:

*Por otra parte, los estados de excepción implican la ampliación y concentración extraordinaria, pro tempore, de las competencias del Presidente de la República en Consejo de Ministros, para dictar decretos con valor, fuerza y rango de ley, a fin de restablecer **la normalidad alterada** por las circunstancias extraordinarias que justifican el régimen excepcional. Significa entonces que, al declararse el estado de excepción, el Jefe del Estado queda facultado para dictar las medidas necesarias a fin de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.*

Es evidente, entonces, que el ámbito competencial del Presidente de la República que surge de la declaratoria del estado de excepción, se manifiesta como una función reservada, dada la gravedad de las circunstancias de orden económico, social, político o natural que afectan la seguridad de la Nación, así como la urgencia en la ejecución de las medidas necesarias para resolverlas, por lo que tal situación impide la concurrencia de competencias con cualquier otro órgano del Poder Público.

Así pues, se observa claramente que en la vigencia del estado de excepción, la Asamblea Nacional mantiene su competencia para legislar sobre materias distintas a las incluidas en el ámbito de circunstancias contenidas en el acto mediante el cual se declara el Estado de Excepción y Emergencia Económica, quedando así preservada su facultad legislativa.

Si bien es cierto que el in fine del artículo 339 del Texto Constitucional y el artículo 3 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción prevén que el régimen excepcional “no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”, tal disposición no implica que éstos puedan dictar normas o actos para atender la situación de emergencia, ya que la habilitación conferida al Ejecutivo Nacional en virtud del estado de excepción, no admite concurrencia y excluye temporalmente la capacidad normativa de otros órganos en el mismo ámbito material del régimen extraordinario, pues ello pudiera generar contradicciones para la

*garantía de los derechos fundamentales y el orden constitucional.
(Subrayado nuestro)*

Por lo tanto, de acuerdo a la sentencia parcialmente transcrita, se tiene que, en criterio de la Sala Constitucional, la declaratoria de un Estado de Excepción contempla, mientras dure el mismo, la ampliación y concentración de las competencias del Presidente de la República. En tal sentido, el Presidente puede atribuirse competencias que corresponden a otros órganos del Poder Público sin que estos puedan, bajo ninguna forma, ejercer dicha competencia. Es decir, la declaratoria de Estado de Excepción puede modificar la distribución de competencias establecida en la Constitución bajo el argumento de la gravedad de las circunstancias que requieren atención.

En este sentido, y en el caso examinado, la Asamblea Nacional no puede actuar sobre las materias o competencias que se ha conferido el Presidente de la República en el Decreto de Estado de Excepción. En efecto, la consagración de alguna materia o competencia en el Decreto hace que, bajo el criterio de la Sala, estas pasen a ser competencia exclusiva del Presidente de la República, sin importar que la Constitución se la atribuya a la Asamblea. Asimismo, cualquier acto de la Asamblea Nacional que “usurpe” las competencias que se ha atribuido el Presidente de la República está viciado de nulidad.

En opinión del autor, este criterio de la Sala Constitucional viola los principios básicos de supremacía constitucional, separación de poderes y Estado de Derecho. No puede concebirse, bajo ningún término, que a la Asamblea Nacional le sean arrebatadas sus competencias constitucionales bajo el pretexto de un Decreto de Estado de Excepción. En tal sentido, no existe norma alguna en todo el ordenamiento jurídico venezolano que establezca tal concepción. Además, bajo el prisma del criterio de la Sala, parece que el Decreto de Estado de Excepción tiene un carácter supra constitucional donde ni en su forma ni en su contenido está limitado por la Constitución.

Ahora bien, este fue el primer paso para quitar a la Asamblea Nacional su facultad de autorizar los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional. El segundo lo dio el Presidente de la República.

Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica de septiembre de 2016

En este sentido, el 13 de septiembre de 2016 fue publicado en la Gaceta Oficial el Estado de Excepción y Emergencia Económica donde el Presidente de la República se atribuyó la facultad de la Asamblea Nacional de autorizar los contratos de interés público. En efecto, el ordinal 12 del artículo 2 del mencionado instrumento establece:

Artículo 2°. Como consecuencia de la declaratoria de estado de excepción a que este Decreto, podrán ser restringidas las garantías para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo las indicadas en el artículo 337 constitucional, in fine, y las señaladas en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, cuando se trate de la aplicación de alguna de las medidas excepcionales que a continuación se indican:

(...)

*12. **Aprobar y suscribir los contratos de interés público** para la obtención de recursos financieros, asesorías técnicas o aprovechamiento de los recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros Poderes Públicos. (Negrillas del autor)*

De acuerdo a lo explicado, el Presidente de la República en este Decreto de Estado de Excepción, entre otras competencias, se atribuyó la de aprobar y suscribir contratos de interés público “sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros Poderes Públicos”. Aun cuando hace mención a otros Poderes Públicos es evidente que se refiere a la Asamblea Nacional. En este sentido, con este Decreto de Estado de Excepción y con la sentencia de la Sala Constitucional ya comentada, se cerró el compás para arrebatárle

a la Asamblea Nacional su competencia establecida en el artículo 150 y en el ordinal 9° del artículo 187 de la Constitución.

Como indica CASAL HERNÁNDEZ, es alarmante que el Ejecutivo se habilite a sí mismo para “aprobar y suscribir” los Contratos de Interés Público, es decir, para ejercer a la vez la función de sujeto y destinatario u objeto del control, con lo cual este ha quedado completamente desdibujado⁵⁷. En efecto, el Presidente de la República se autorizaría a sí mismo para celebrar contratos de interés público.

Nótese, y me parece importante, que solo se tocó el primer supuesto del control referido a los contratos de interés público. Sin embargo, no se hace mención alguna del segundo supuesto del régimen de autorización parlamentaria que versa sobre los contratos de carácter nacional, estatal y municipal, siempre que vayan a celebrarse con otros Estados, entidades extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. En tal caso, la autorización para la celebración de ese tipo de contratos sigue siendo una facultad exclusiva de la Asamblea Nacional.

Por lo tanto, bajo el criterio de la Sala Constitucional y el Decreto de Excepción de septiembre de 2016, se mutiló a la Asamblea Nacional su facultad de aprobar los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, se dejó intacta su facultad de aprobar los contratos de carácter nacional, estatal o municipal, siempre que vayan a celebrarse con otros Estados, entidades extranjeras o son sociedades no domiciliadas en Venezuela. Dicha mutilación vulnera de forma grosera la distribución de competencias establecida en la Constitución y los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y Estado de Derecho.

57 Jesús María CASAL HERNÁNDEZ. *ASAMBLEA NACIONAL. CONQUISTA DEMOCRÁTICA vs DEMOLICIÓN AUTORITARIA. Elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2017. Página 128.

No obstante, a pesar del matiz constitucional que pretende darle el Ejecutivo Nacional en concierto con la Sala Constitucional a la anulación de la Asamblea Nacional a través de bloquear y arrebatar las competencias que le pertenecen, dicha actuación trae determinadas consecuencias prácticas.

Consecuencias prácticas.

En primer lugar, es evidente la falta de control a los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional ya que el objeto y el sujeto del control es la misma persona. En efecto, como ya fue afirmado, el Ejecutivo Nacional es quien autoriza al Ejecutivo Nacional a celebrar contratos de interés público. Dicha dualidad de funciones en cabeza de una misma persona carece de sentido y desdibuja el control. De hecho, para ser más exactos, desaparece cualquier forma de control o de equilibrios en función a resguardar los fines de la Nación.

En segundo lugar, al pasar esta situación de hecho que experimenta la institucionalidad venezolana y recuperar el Estado de Derecho, dichos contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional sin la autorización de la Asamblea Nacional están viciados de nulidad absoluta y, en consecuencia, no producen efectos jurídicos. En todo caso, y por el sano giro de la administración de la Nación, la Asamblea Nacional, en su oportunidad, deberá considerar cuales de esos contratos deberán ser ratificados y cuáles no. Todo ello en el entendido que la autorización de la Asamblea Nacional es un requisito *ad solemnitatem* para el perfeccionamiento del contrato. Sin ella el contrato no existe por adolecer uno de sus elementos esenciales.

Asimismo, y repito, cuando cese esta situación de hecho, en criterio del autor, no será necesario una declaración formal de la Asamblea para declarar la nulidad absoluta de contratos de interés público celebrados sin su autorización. Por el contrario, dichos contratos son nulo de pleno derecho, quedando a salvo

la responsabilidad civil, penal y administrativa de aquellos que hayan participado en su celebración.

Por último, esta práctica de mutilar las competencias de la Asamblea Nacional en materia de control de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional no se ha limitado a los contratos de interés público sino, además, se ha extendido a la facultad de la Asamblea establecida en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de aprobar la constitución de empresas mixtas y las condiciones que requerirá la realización de actividades primarias en materia de hidrocarburos. En este sentido, en la famosa sentencia de la Sala Constitucional N° 156 del 20 de marzo de 2017 – que produjo el deslinde del oficialismo de la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz – la Sala se arrogó la facultad de la Asamblea Nacional de autorizar la constitución de empresas mixtas en materia de hidrocarburos bajo el argumento de que el Parlamento se encontraba en desacato. Una tesis absurda y que devela la ya conocida pretensión absolutista, y carente de todo control, que tiene el oficialismo.

A su vez, se constata que la mutilación de las competencias del Parlamento no se efectúa en atención a solventar situaciones excepcionales que requieren una rápida actuación del Ejecutivo Nacional. Nada de eso. Se realiza con la finalidad de quitar del medio a la Asamblea Nacional como poder de contrapeso al ejercicio del Ejecutivo Nacional y gobernar, como se han acostumbrado, a sus anchas y sin rendir cuentas a nadie.

Conclusiones

El Parlamento, y el cabal ejercicio de sus competencias, es una clara señal de la existencia de un régimen democrático. Sin él, o cuando solo existe en fachada, sin legislar, controlar o ejercer su función política, se están en presencia de un régimen distinto al democrático. Asimismo, el Parlamento tiene, además de su función propia de legislar, diversas funciones políticas y de control. En este sentido, la función de control se materializa, principalmente, mediante el régimen de autorizaciones, aprobaciones y la aprobación de la Ley del Presupuesto Nacional y del endeudamiento.

Por otra parte, los contratos de interés público, bajo el régimen de la Constitución de 1999, solo estarán sujetos a la autorización de la Asamblea Nacional solo en los casos en que así lo disponga la Ley. En el resto de los casos no es necesaria la autorización del Parlamento.

La competencia de autorizar al Ejecutivo Nacional a suscribir determinados ha estado presente en todas las constituciones de Venezuela. En unos primeros tiempos sobre acuerdos, convenios o tratados internaciones, en materia diplomática o comercial, y, luego, en contratos de interés nacional. Solo en tiempos de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez se relajó ese control. Sin embargo, tras la vuelta a la democracia, se impuso el mismo como un freno a los excesos que con frecuencia pudiese cometer el Ejecutivo Nacional en perjuicio de la Nación.

El régimen actual de autorización de la Asamblea Nacional a los contratos celebrados por el Ejecutivo se extiende a los dos supuestos consagrados el artículo 150 y en el numeral 9° del artículo 187 de la Constitución. La oportunidad del control puede ser previa o posterior, dependiendo del supuesto que se trate, y el control va enlazado con la función política del Parlamento. Es decir, el Parlamento autorizará o no la celebración del contrato

en atención a razones de oportunidad, conveniencia y viabilidad para los fines del Estado.

Después del triunfo de la oposición en las elecciones de diciembre de 2015, el oficialismo se valió de los tribunales para bloquear la actuación de la Asamblea Nacional y, luego, quitar sus competencias. Así, en la comentada competencia, fue bajo el criterio de la Sala Constitucional y el Decreto de Excepción de septiembre de 2016, donde se mutiló a la Asamblea Nacional su facultad de aprobar los contratos de interés público celebrados por el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, se dejó intacta su facultad de aprobar los contratos de carácter nacional, estatal o municipal, siempre que vayan a celebrarse con otros Estados, entidades extranjeras o son sociedades no domiciliadas en Venezuela.

La actuación del Ejecutivo Nacional y del Tribunal Supremo de Justicia sobre la Asamblea Nacional son elementos reveladores de la ausencia de democracia que impera en el país. En tal sentido, la usurpación de funciones propias del parlamento no responde a un conflicto político sino que va más allá. Esta actuación permanente busca dar al Ejecutivo Nacional la mayor libertad en su actuación y anular, a toda costa, cualquier control que sobre este pudiese pesar. Además, en manifiesta la violación de los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y Estado de Derecho.

Bibliografías

- Academia Nacional de Historia. *Colección Sesquicentenario de la Independencia*, 1959.
- AVELEDO, Ramón Guillermo. *Curso de Derecho Parlamentario*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2018.
- BADELL MADRID, Rafael. “*Contratos de Interés Público Nacional*”. *Revista de Derecho Administrativo* N° 17, Julio – Diciembre de 2004, Editorial Sherwood. Caracas. 2005.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. *La Constitución de 1999*. Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2004.
- CABALLERO ORTÍZ, Jesús. “*Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999*”. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María. *ASAMBLEA NACIONAL. CONQUISTA DEMOCRÁTICA vs DEMOLICIÓN AUTORITARIA. Elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2017.



LA POTESTAD DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA DECRETAR AMNISTÍAS, SUS LÍMITES Y CONTROLES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

JOSÉ ANDRÉS HERNÁNDEZ CASTRO

5

Planteamiento del Problema

El parlamento es la institución democrática por excelencia, tan es así que puede afirmarse sin temor a equivocarse que: *“No hay parlamento sin democracia ni democracia sin parlamento”*¹.

Los argumentos que sustentan esa premisa se basan en que la democracia consiste en un régimen político, donde el poder reside en el pueblo, en su totalidad plural y diversa, no en un solo grupo o conjunto de miembros que le conforman; y este lo ejerce mediante sus representantes, que son elegidos en comicios transparentes y justos, quienes toman las decisiones relevantes. De tal manera que la democracia deviene en un sistema de toma de decisiones políticas mediante la representación.

No puede dejarse de lado que el parlamento es el órgano que encarna la representación de la nación. Al combinar lo anterior con las notas características de la democracia, puede entenderse con total claridad la afirmación antes citada. El parlamento constituye el espíritu de la democracia porque es el Órgano que encarna la representación de la Nación, y el grado de libertad que tenga en el ejercicio de sus funciones y competencias serán el indicador de cuán democrático puede ser un Estado.

En Venezuela, se ha vivido en las últimas dos décadas una gran tragedia que se extiende a los más diversos ámbitos de toda la vida social. No es necesario argumentar lo que ocurre en nuestro

1 Aveledo, Ramón. Curso de Derecho Parlamentario. Caracas: Publicaciones UCAB e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. 2018. P. 46.

país para justificar la calificación de tragedia, cuando día a día absolutamente todos los ciudadanos sufrimos los embates de una crisis inefable. De ella no ha escapado el Poder Legislativo Nacional, ese Poder que constituye en sí mismo la representación de una sociedad cada vez más sedienta de libertad y justicia.

El Poder Legislativo Nacional mutó de un órgano bicameral (Congreso Nacional, a tenor de lo dispuesto en la Constitución Nacional del 23 de enero de 1961) caracterizado por una amplia pluralidad política y ciudadana así como de amplia independencia en la toma de sus decisiones, a un órgano unicameral (la Asamblea Nacional constituida conforme a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999²) cuya independencia y libertad de actuación siempre estuvo limitada.

Desde el principio estuvo comprometida su actuación con independencia, toda vez que gracias a procesos electorales plagados de ventajismos a favor del partido del expresidente Chávez Frías, incluido uno en el cual las fuerzas democráticas no participaron, se conformó varias veces la Asamblea Nacional con miembros que formaron una mayoría que jamás entendió sus funciones, que no actuó jamás en razón de los intereses nacionales, sino como un simple refrendador de las decisiones que se imponían desde el Ejecutivo. Un gran análisis descriptivo de ese nuevo órgano del Poder Legislativo Nacional lo hace Avelledo³ en los siguientes términos:

Se debilitó la representatividad de la Asamblea Nacional al eliminarse el Senado, al reducirse en número de parlamentarios, al establecerse el sistema electoral y al consagrarse la revocatoria

-
- 2 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada mediante referendo el 15/12/1999 y publicada en Gaceta Oficial n° 36.860 del 30/12/1999; reimpresa por error material en G.O: n° 5.453 del 24/03/2000. Actualmente con la Enmienda n° 1. Publicada en Gaceta Oficial número 5.908 del 19/02/2009.
 - 3 Avelledo, Ramón. La Carrera de obstáculos. Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario. XLII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Barquisimeto. 2017.

del mandato combinada con la representación proporcional, lo que pondría en riesgo la presencia de las minorías.

La Asamblea Nacional conformada luego de esas elecciones parlamentarias de 2005, a la cual por diversas razones no acudieron las fuerzas democráticas, muestra que la situación descrita, en el párrafo anterior, se agudizó al punto que las decisiones eran tomadas extramuros del Cuerpo Legislativo y con muy poco debate. La Asamblea Nacional que le sucedió (electa en 2010) también funcionó igualmente con poca o ninguna independencia, y se modificó el Reglamento de Interior y de Debates a fin de negarle el derecho de participación a los diputados de las fuerzas democráticas que habían logrado, luego de otro proceso electoral con ventajismo para el partido de Gobierno, volver al Parlamento.

Finalmente, de manera apabullante y en medio de un proceso electoral poco limpio, gracias nuevamente al claro ventajismo del partido de Gobierno, pero que ante la inocultabilidad de la más grave crisis económica y social de los últimos tiempos, el Pueblo Venezolano eligió a una Asamblea Nacional con una mayoría nunca antes vista de diputados afines a las fuerzas democráticas del cambio, llamada -en virtud del mandato popular- a ser ese Parlamento plural, independiente que controlase a las demás ramas del Poder Público, y liderar la transición política en Venezuela.

La respuesta de los actores no democráticos, en su empeño permanente y nada oculto de perpetuarse en el poder político e imponer un modelo de gobierno y económico cada vez más impopular, empobrecedor de la sociedad y abiertamente violador de los derechos humanos, no se hizo esperar. Un gobierno democrático, aun uno al menos responsable y con algo de ética, habría entendido el mensaje dado por el pueblo en diciembre de 2015, tendiendo puentes para la transición democrática y colaborando con el Poder Legislativo. Lejos de eso, la respuesta a la voluntad soberana de la Nación fue la aniquilación del Parlamento.

Primero, utilizando a un Poder Judicial nada imparcial, conformado mediante designaciones de último minuto sin seguir a cabalidad los procedimientos establecidos en el bloque de legalidad aplicable, y con funcionarios que no reúnen los requisitos para ser magistrados, se interfirió en la conformación de la Asamblea Nacional, despojó con una sentencia interlocutoria, la número 260 dictada el 30 de diciembre de 2015⁴, la investidura de cuatro diputados; es decir el cuestionado Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral inéditamente dejó sin representación parlamentaria a uno de los 23 estados de la República. En efecto, el dispositivo de la aludida decisión señala:

Por las anteriores razones de hecho y de derecho, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

1. COMPETENTE para conocer y decidir el recurso contencioso electoral conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y, subsidiariamente solicitud cautelar de suspensión de efectos, interpuesto por la ciudadana **NICIAMARINA MALDONADO MALDONADO**, asistida por las abogadas Ligia Gorriño y Mitzi Tuárez, identificadas, en su alegada condición de “(...) candidata a Diputada de la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas (...)”, contra “(...) el acto de votación de las Elecciones Parlamentarias celebradas el pasado 6 de diciembre de 2015, en el circuito electoral del Estado Amazonas, para el período constitucional 2016-2021, efectuadas por el Consejo Nacional Electoral (...)” (sic).

2. ADMITE el recurso contencioso electoral interpuesto.

3. PROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar, en consecuencia, **ORDENA** de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional.

4. INOFICIOSO el pronunciamiento respecto de la solicitud cautelar de suspensión de efectos.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado. (...)
(Subrayado nuestro).

4 Disponible en línea en el siguiente enlace: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

Al pasar el tiempo, ese Tribunal no decidía el fondo de esa causa, y se evidenciaba que la sentencia era apenas una herramienta para influir en la conformación de la mayoría de diputados; así pues, la Asamblea Nacional incorporó a esos diputados y surgió así la muy cuestionada tesis del desacato del Poder Legislativo a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia. Esa decisión sirvió de base para impedir o bloquear el ejercicio de todas las competencias constitucionales del Parlamento y peor aun que el Tribunal Supremo de Justicia pasara a ejercerlas por sí mismo.

Es así como luego, ese cuestionado Tribunal Supremo de Justicia se autoatribuyó de manera inédita en el continente las competencias del Poder Legislativo, y cada vez que la Asamblea Nacional produjo un acto en el ejercicio de sus tres funciones principales, a saber políticas (representación, deliberación y orientación), legislativa y de control, relevante para la alta política nacional, y contrario a los intereses del Gobierno presidido por Maduro Moros, ese Tribunal se encargó de declararlas nulas.

Es así como en ese contexto, la Asamblea Nacional dictó un acto parlamentario con forma de ley denominado: *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*⁵. El mismo fue declarado nulo por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, conforme a la sentencia número 264 del 11 de abril de 2016⁶, de tal manera que la competencia constitucional que tiene para dictar amnistías ha sido cercenada. Recientemente, la Asamblea Nacional ha impulsado una nueva Ley de Amnistía destinada a proteger a aquellos funcionarios que colaboren con el cese de la usurpación del Poder Ejecutivo y los demás poderes públicos.

De tal manera que el tema de las amnistías es muy actual y vigente, y ante tal circunstancia nos planteamos el cuestionamiento de si la Asamblea Nacional tiene límites para decretar amnistías. En ese sentido, se analizará en una doble dimensión el problema:

5 Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29/03/2016.

6 Disponible en línea en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abr/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>

en primer lugar, desde el punto de vista material, en relación a los aspectos sobre los que cabe la amnistía, si puede producirse de manera absoluta o si hay aspectos en los que no procede; por último, desde el punto de vista orgánico, en referencia a si procede que otros órganos interfieran en esa potestad del Poder Legislativo.

A fin de desarrollar el problema, realizaremos un breve análisis de la categoría (amnistía) en un sentido conceptual y sus diferencias con otras instituciones similares, la consagración normativa de la institución en Venezuela, con especial referencia a su evolución constitucional y las actuales disposiciones constitucionales, los límites materiales que tendría el Legislador para acordarlas conforme al bloque de constitucionalidad, y la procedencia de su control por otros órganos del Poder Público Nacional.

Desarrollo

Aproximación conceptual:

El Diccionario de la Lengua Española define el sustantivo amnistía como: *“Perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”*⁷. Por su parte Cabanellas señala que constituye *“una medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos, principalmente de los cometidos contra el Estado”*⁸. A su vez, la autora venezolana Magaly Vásquez González se refiere a la amnistía como *“una manifestación del derecho de gracia, permite que el órgano legislativo, único facultado*

7 <https://dle.rae.es/?id=2NBrKLC>

8 Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta. 2005, p. 32.

para crear delitos y penas, a través de una ley especial pueda perdonar el delito”⁹.

Resulta conveniente referirse a la raíz etimológica del término para comprender, por medio de ese análisis lingüístico, los efectos jurídicos de la institución. En ese orden y dirección, el sustantivo en estudio proviene del vocablo griego ἀμνηστία, y se trata de una palabra precedida por el prefijo “a” (ἀ) que traduce “sin” y luego por la raíz “mnesia” (μνηστία), que deviene de “μνήμη”, memoria, y puede interpretarse como “sin memoria” u “olvido”. De esa última palabra (μνήμη) también proviene otra de origen griego “amnesia” (ἀμνηστία), entendida como “*pérdida o debilidad notable de la memoria*”¹⁰.

Esa relación que existe entre la palabra amnistía y la memoria, o más bien con el olvido puesto que se trata precisamente de la ausencia de memoria, explica el sentido de esta institución jurídica. Al respecto, sostiene Cabanellas que la amnistía se trata de “*un acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo los procesos comenzados o que se deban comenzar, o bien las condenas pronunciadas para tales delitos*”¹¹. Se trata de un olvido oficial, por razones políticas, de delitos cometidos.

En ese sentido, debe entenderse la amnistía como aquel acto jurídico tendiente a “*impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida*”¹² antes de su promulgación y la “*anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada*”¹³.

9 Vásquez, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano. Sexta Edición. Caracas: Publicaciones UCAB. 2015. P. 213.

10 <https://dle.rae.es/?id=2N1jue4>

11 Cabanellas: obra citada.

12 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías. Nueva York y Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas. 2009. P. 5.

13 Ibid.

Diferencias con otras instituciones similares:

La amnistía tiene cierto parecido con dos instituciones jurídicas, que tienen en común a esta otorgar la libertad a personas relacionadas con delitos. Tales instituciones son el indulto y el sobreseimiento, de las cuales revisaremos una breve definición y las diferenciaremos de la amnistía seguidamente.

Diferencias con el indulto:

El indulto se trata de un acto del Poder Público, mediante el cual se extingue la responsabilidad penal de una persona condenada por la comisión de un delito. Cabanellas lo define como: *“Supresión o disminución de penas, ya por encontrar excesivo el castigo legal, ya ante la personalidad del delincuente y las circunstancias del caso, como por acto de generosidad tradicional o excepcional del poder público”*¹⁴.

En Venezuela, la figura del indulto está reservada constitucionalmente al Presidente de la República, y prevista en el artículo 236 numeral 19 de la Constitución de 1999. En relación a la naturaleza de tal acto, en Venezuela, se trata de un acto de gobierno, vale decir de un acto dictado por el Presidente, en su condición de Jefe de Estado, en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

De esta breve aproximación conceptual de la institución del indulto, y junto a su comparación con los caracteres definidores de la amnistía abordados previamente, podemos ver algunas de las diferencias esenciales entre ambos institutos, con especial énfasis y referencia en el caso venezolano:

En primer lugar, la amnistía en Venezuela es una potestad atribuida constitucionalmente a la Asamblea Nacional, órgano del Poder Legislativo Nacional; los indultos, una atribución del Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado.

14 Cabanellas: obra citada. P. 199.

En segundo lugar, la amnistía por lo general es dictada por los parlamentos mediante ley; el indulto, mediante acto de gobierno en Venezuela (acto de ejecución directa de la Constitución), y en otros lugares constituye un acto administrativo (rango sublegal, ejecución inmediata de la ley e indirecta de la Constitución). Sin embargo, tal como analizaremos más adelante, un sector muy reconocido de la doctrina más calificada en Venezuela cuestiona que las amnistías deban ser decretadas únicamente mediante leyes en nuestro país.

En tercer lugar, el indulto, tan solo exonera del cumplimiento de la pena impuesta por la comisión de uno o varios delitos. Por su parte, la amnistía perdona u olvida a los efectos legales la comisión de los delitos durante el tiempo que la ley considera, por lo tanto no solo hace cesar las penas sino que también evita la imputación de las personas que se benefician de la amnistía, de tal manera que los efectos de esta son más amplios que del primero. Al respecto, en Venezuela, el artículo 104 del Código Penal¹⁵ contempla:

Artículo 104. La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma. El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan.

En cuarto lugar, consecuencia de lo anterior es que la amnistía no produce antecedentes penales en los beneficiarios por los delitos que se le perdonan, y puede rehabilitar en sus derechos al destinatario; mientras que el indulto no evita el registro de antecedentes penales ni los suprime.

En quinto lugar, para la procedencia del indulto es requerida una sentencia definitiva condenatoria; para beneficiarse de la amnistía, no es necesaria la condena penal e incluso procede antes del sometimiento al proceso. En sexto lugar, se puede señalar que

15 Ley de Reforma Parcial del Código Penal publicada en Gaceta Oficial n° 5.763 extraordinario del 16/03/2005, y reimpresso por error material en G.O. 5.768 extraordinario del 13/04/2005.

la amnistía, por lo general, extingue también la responsabilidad civil derivada del delito perdonado; el indulto, no la extingue. En séptimo lugar, la amnistía recae sobre un grupo de personas de manera general y abstracta; el indulto, sobre personas específicas.

Por último, y de manera general la amnistía va dirigida a personas que pueden ser responsables de delitos o faltas de carácter político; el indulto, no se concede a una sola particularidad de delitos. No obstante lo anterior, en Venezuela la Constitución actualmente vigente no distingue entre qué tipos de delitos pueden ser amnistiados o indultados.

Diferencias con el sobreseimiento:

El sobreseimiento es definido por la profesora Magaly Vásquez de la siguiente manera:

El sobreseimiento es una resolución judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal¹⁶.

En Venezuela, siguiendo el análisis de la destacada proferora, el sobreseimiento se ubica dentro de los actos conclusivos de la fase preparatoria del proceso penal junto al archivo fiscal y a la acusación; y está caracterizado por ser una resolución judicial, que debe estar motivado en circunstancias previstas en la Ley, recae sobre las personas y no sobre los hechos, puede ser recurrido, y finalmente goza autoridad de cosa juzgada.

Tiene similitud con la amnistía en que se trata de un acto jurídico que procura la libertad de las personas que se benefician de ese acto. En efecto, tanta relación guardan en nuestro país ambas instituciones que el artículo 300 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal¹⁷,

16 Vásquez, Magaly. Obra citada. P. 210.

17 Publicado en Gaceta Oficial número 6.078 extraordinario del 17/06/2012.

que contempla los supuestos de procedencia del sobreseimiento, menciona en su numeral 3: *“Artículo 300. El sobreseimiento procede: (...) 3. La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada”*.

Tal disposición legal debe ser integrada con el contenido del artículo 49 *eiusdem* así como de los artículos 103; 104 y siguientes del Código Penal. En ese sentido, el artículo 49, numeral 2, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal establece como causa de extinción penal lo siguiente: *“Artículo 49. Son causas de extinción de la acción penal: (...) 2. La amnistía”*. Por su parte, a los fines de la presente investigación resulta relevante volver sobre el artículo 104 del Código Penal que reza: *“Artículo 104. La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma. (...)”*.

De tal manera que existe, en Venezuela, tanta relación entre la amnistía y el sobreseimiento que la primera puede dar lugar a la ocurrencia de esa segunda institución, tal como se sigue de la interpretación armónica de los artículos 300 y 49 del Código Orgánico Procesal Penal y 104 del Código Penal. No obstante, evidenciamos a la luz de las categorías que les definen, que ambas tienen notorias diferencias:

Primero, la amnistía es un acto del Parlamento; el sobreseimiento, una resolución judicial. Segundo, de lo anterior se desprende que el sobreseimiento es un acto de rango sublegal como bien lo son todas las decisiones judiciales; mientras que la amnistía tiene acto de rango legal, vale decir de ejecución directa de la Constitución. Tercero, el sobreseimiento se da en medio un proceso judicial en el que no hay sentencia definitiva; la amnistía procede aun antes de iniciarse el proceso y en ocasiones ya terminados con sentencias condenatorias. Cuarto, la amnistía versa sobre los hechos punibles; el sobreseimiento, recae sobre las personas.

Quinto, los jueces están obligados a motivar los actos mediante los cuales acuerdan sobreseimientos dentro de los límites impuestos por el bloque de legalidad que le rige, a saber la Constitución, las leyes, decisiones vinculantes del Máximo Tribunal e incluso las resoluciones de este último en virtud del autogobierno del Poder Judicial; El Legislador tan solo encuentra los límites para decretar amnistías en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. Por último, una amnistía puede dar origen a un sobreseimiento de una causa penal ya iniciada; un sobreseimiento, jamás da lugar a la amnistía.

Consagración constitucional de la potestad del Parlamento para amnistiar:

Luego de comprender los rasgos teóricos elementales y característicos de la amnistía y sus diferencias con otras instituciones, con especial referencia al Derecho Venezolano, pasamos ahora -siguiendo el esquema planteado-, a revisar la consagración constitucional de la potestad del Poder Legislativo Nacional para decretar amnistías. En ese orden y dirección, pasaremos a una brevísima revisión histórica constitucional de la potestad; seguidamente, a la revisión y análisis de las normas constitucionales actuales relevantes.

Breve revisión de la evolución histórica constitucional de la potestad:

Venezuela ha tenido tradición constitucional en materia de indultos y amnistías. En ocasiones, se le atribuyó la potestad de conceder “amnistías” al Ejecutivo Nacional, a saber: artículo 80, numeral 11 de la **Constitución Federal de 1904**¹⁸; artículo 82, numeral 3 de la **Constitución Federal de 1909**¹⁹; artículo 34,

18 En línea: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2233/A-11.pdf>

19 Ibid.

numeral 21 del **Estatuto Constitucional Provisorio de 1914**²⁰; y artículo 79, numeral 25 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1922**²¹.

Ha de reconocerse, sin tratar de juzgar el pasado con las herramientas del presente, que tales consagraciones constitucionales pueden ser consideradas como un error técnico de la categoría, toda vez que los constituyentes de 1904; 1909; 1914 y 1922 confundieron la amnistía con el indulto, conclusión a la que llegamos si nos apoyamos en las diferencias entre ambas instituciones anteriormente abordadas. Por otra parte, esas constituciones fueron dictadas durante el castrismo (1904) y el gomecismo (1909; 1914 y 1922).

Con excepción de lo descrito con anterioridad, ha sido el Poder Legislativo Nacional el encargado de conceder o decretar amnistías, competencia que históricamente ha sido atribuida de la siguiente manera: artículo 87, numeral 21 de la **Constitución del Estado de Venezuela de 1830**²²; artículo 38, numeral 12 de la **Constitución de 1857**²³; artículo 64, numeral 22 de la **Constitución de 1858**²⁴; artículo 43 numeral 21 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864**²⁵; artículo 43, numeral 21 de la **Constitución Federal de 1874**²⁶; artículo 43, numeral 21 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881**²⁷; artículo 43, numeral 21 de la

20 Ibid.

21 Ibid.

22 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/1/1830_1840_1-21.pdf

23 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/3/1851_1860_548-560.pdf

24 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/3/1851_1860_751-766.pdf

25 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/4/1861_1870_343-355.pdf

26 En línea en: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/7/1873_1878_42-54.pdf

27 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDE-CRETOS/15/1890_1891_251-267.pdf

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1891²⁸; artículo 44, numeral 20 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893**²⁹; artículo 54, numeral 21 de la **Constitución Federal de 1901**³⁰; artículo 78, numeral 16 de la **Constitución Federal de 1925**³¹; artículo 78, numeral 16 de la **Constitución Federal de 1928**³²; artículo 78, numeral 16 de la **Constitución Federal de 1929**³³; artículo 78, numeral 16 de la **Constitución Federal de 1931**³⁴; artículo 77, numeral 19 de la **Constitución Federal de 1936**³⁵; artículo 78, numeral 19 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1945**³⁶; artículo 162, numeral 11 de la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947**³⁷; y en el artículo 139 de la **Constitución Nacional de 1961**³⁸.

Breve análisis de las normas constitucionales de 1999 sobre amnistías:

En la Constitución de 1999, hay cuatro normas que están directamente relacionadas con la institución de la amnistía, y son las siguientes:

Artículo 187. *Corresponde a la Asamblea Nacional:*

(...)

5. *Decretar amnistías.*

28 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/15/1890_1891_251-267.pdf

29 En línea: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/17/1893_1894_7-25.pdf

30 En línea: <http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2233/A-11.pdf>

31 Ibid.

32 Ibid.

33 Ibid.

34 Ibid.

35 Ibid.

36 En línea: <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/5.pdf>

37 En: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf>

38 En: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>

(...)

Artículo 23. *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.*

Artículo 29. *El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.*

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Artículo 74. *Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del diez por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral o por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.*

También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente o Presidenta de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral 8 del artículo 236 de esta Constitución, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral.

Para la validez del referendo abrogatorio será indispensable la concurrencia del cuarenta por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.

No podrán ser sometidas a referendo abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales. No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia.
(Subrayados nuestros)

De la consagración normativa constitucional transcrita de la potestad del Parlamento para decretar amnistías, se

desprende las siguientes características: primera, la norma que contempla la atribución de la Asamblea Nacional no impone al Legislador límites de ningún orden; segunda, las amnistías están sometidas a las obligaciones internacionales que Venezuela ha contraído al suscribir tratados internacionales sobre Derechos Humanos por cuanto estos prevalecen en el orden interno con rango constitucional; tercera, no pueden ser concedidas a los responsables de delitos graves contra los derechos humanos, y; cuarta, no pueden ser sometidas al control referendario popular. Ahora pasamos a analizar brevemente cada una de ellas:

Como hemos visto la disposición constitucional que atribuye la competencia lo hace de manera genérica “decretar amnistías”, sin establecer límites implícitos ni determinar la manera en que deben ser decretadas. En virtud de ello, como primera observación tenemos que, los límites tienen que ser examinados en las otras disposiciones del Texto Fundamental que se refieren a la institución.

Por otra parte, no se señala la forma en que se deben ser decretadas las amnistías, vale decir mediante qué tipo de acto parlamentario. Por tal razón, al comparar la amnistía con el indulto señalábamos que en Venezuela parte de la doctrina más calificada cuestiona que únicamente puedan ser decretadas mediante ley; al respecto el eximio profesor Brewer Carías manifiesta:

Esto significa que es potestad exclusiva de la Asamblea Nacional escoger la forma que ha de revestir el acto parlamentario contentivo del decreto de amnistía, que puede ser mediante ley o mediante un acto parlamentario sin forma de ley, que bien puede tener la denominación constitucional de “decreto” legislativo de amnistía³⁹.

Del texto citado, se desprende que el destacado autor interpreta que el Constituyente de 1999 dejó un amplio margen de libertad al Legislador, en relación a la forma de acordar las amnistías. Sin

39 Brewer, Allan. La anulación de la Ley de Amnistía por la Sala Constitucional. O la ejecución de la sentencia de muerte dictada contra la Asamblea Nacional. En: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2016/04/132.-BREWER.-Anulaci%C3%B3n-Ley-de-Amnist%C3%ADa-2016.pdf>. Nueva York. 2016. P. 4.

embargo, debe destacarse que el profesor José Ignacio Hernández no comparte dicho criterio y sostiene la necesidad de conceder las amnistías mediante ley⁴⁰.

No obstante el análisis del profesor Hernández, la interpretación de Brewer adquiere fuerza cuando se compara al hoy vigente artículo 187 numeral 5 con la disposición contenida en la Constitución anterior, a saber el artículo 139 de la Constitución Nacional de 1961 que rezaba:

Art. 139. Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. Es privilegio del Congreso decretar amnistías, lo que hará por ley especial. El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución.

De ese artículo constitucional citado, podemos ver que cuando el Constituyente quiso determinar la forma en que el Legislador tenía que decretar las amnistías lo mencionaba de manera clara y expresa: “*mediante ley especial*”, de modo que solo mediante ley podía decretarlas; y al no establecerse actualmente ese límite resulta evidente que la amnistía puede ser acordada tanto por una ley formal (acto de rango legal) o bien por acto parlamentario sin forma de Ley (acto de rango paralegal) independientemente de la forma que se elija: acuerdo o bien simple decreto legislativo.

Por último, y en relación al tipo de acto, Brewer destaca: “*Por supuesto, si la Asamblea en el mismo decreto de amnistía, procede por ejemplo a reformar alguna ley, o derogar alguna disposición legal, tendría que darle la forma de ley pues las leyes solo se derogan por otras leyes (art. 218, Constitución)*”.

De tal manera que resulta evidente la interacción de dos principios: paralelismo de las formas, recogido en el artículo 218 constitucional; y principio de legalidad en materia penal,

40 Hernández G., José I. De las razones por las cuales la amnistía debe acordarse mediante ley y no mediante “Decreto Legislativo”. Universidad Monteávila. Caracas. Sin fecha de publicación. Disponible en línea: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Amnistia%20JIHG.pdf>.

consagrado en el artículo 49 numeral 6 *eiusdem*. Por lo tanto, si se pretende despenalizar un tipo penal con una amnistía, entonces necesariamente esta tiene que ser decretada mediante ley, puesto que solo las leyes pueden crear delitos y faltas (principio de legalidad en materia penal o principio de exclusividad de la ley penal) así como solo por ley se puede despenalizar una conducta típica, puesto que las leyes solo se derogan por otras leyes (principio de paralelismo de las formas o contrarios actos).

Tampoco menciona el artículo qué hechos pueden ser amnistiados, con lo cual se deja en plena libertad al Legislador para, según la conveniencia y oportunidad, someter al olvido y perdón públicos los hechos que estime convenientes de acuerdo a la finalidad de la amnistía. Las amnistías suelen combinar dos de las tres funciones principales del Parlamento: la política y la legislativa (esta última cuando se opta por decretarla mediante ley). Pero especialmente se acciona la función política, porque la deliberación se efectúa en base a criterios políticos, que son reservados al Parlamento y sobre los cuales no cabe control alguno.

En atención a esos criterios de valoración política, puede el Legislador decretar la amnistía no solo sobre delitos, sino también sobre faltas tanto penales como administrativas, e incluso sobre hechos ilícitos que generen responsabilidad civil. Si el Constituyente hubiera querido que solo puedan ser amnistiados los delitos, y no las faltas y demás sanciones administrativas, la limitación estaría consagrada en el Texto Fundamental. Al no estarlo, puede entonces incluir en las amnistías tanto delitos, como faltas penales o administrativas, y otros hechos ilícitos.

No obstante lo anterior, artículo 29 constitucional sí pone un freno claro a la categoría de delitos que pueden ser amnistiados. Así pues, no puede concederse amnistías a delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra. Los delitos de lesa humanidad a la luz del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional pueden sintetizarse en los siguientes:

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
 - b) Exterminio;*
 - c) Esclavitud;*
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;*
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
 - f) Tortura;*
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
 - i) Desaparición forzada de personas;*
 - j) El crimen de apartheid;*
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*
- (..)*

Constituye ese el verdadero catálogo de delitos en los que no procede ni amnistía, ni indulto, ni prescripción conforme al Derecho Constitucional Venezolano. No está de más señalar que esos delitos están claramente definidos en esa norma internacional, y no deben ser ampliados por Órganos venezolanos en su interpretación que hagan a fin de estudiar las amnistías. Pero además, esa prohibición también tiene cabida constitucional en virtud del bloque de la constitucionalidad por la vía del artículo 23 de la Constitución.

En lo concerniente al artículo 23 de la Carta Magna, se reconoce que tal disposición incorpora al Derecho Internacional

de los Derechos Humanos a nuestro Derecho interno. Y no solo lo incorpora, pues también le otorga el máximo rango (valor constitucional) y le asigna prevalencia en el orden interno en la medida que esos tratados contengan normas más favorables al ordenamiento venezolano.

Para dilucidar si un tratado es relativo a derechos humanos, conviene revisar el criterio del profesor Carlos Ayala Corao quien señala:

Ahora bien, un tratado se entiende que es relativo a derechos humanos, cuando afecta o interesa a la protección de éstos. Ello es, cuando en definitiva su objeto y propósito es el reconocimiento y la protección de los derechos de la persona humana; y para este análisis, es necesario ver el tratado en su conjunto⁴¹.

Tal criterio se sustenta en la opinión consultiva número OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala:

72. Para los fines de esta Opinión la Corte debe determinar si este Tratado concierne a la protección de los derechos humanos en los 33 Estados americanos que son Partes en él, es decir, si atañe, afecta o interesa a esta materia. Al realizar este estudio, el Tribunal reitera que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶¹) y que dicha interpretación puede involucrar el examen del tratado considerado en su conjunto, si es necesario.⁴²

Es así que son tratados sobre derechos humanos, y por tanto parte del bloque de la Constitucionalidad en Venezuela, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, e

41 Ayala, Carlos. Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos. Disponible en línea: <http://www.oda-alc.org/documentos/1362672506.pdf>

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99 del 01 de octubre de 1999. En línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

incluso la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aunque a este último se le cuestiona su condición de tratado, empero una interpretación amplia al respecto permitiría señalar que sí son obligantes para el Estado Venezolano).

En atención a ello, el Legislador debe respetar las interpretaciones tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según las cuales las amnistías que abarquen violaciones graves de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, son contrarias a los artículos 1 (obligación de respetar los derechos); 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno); 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. También debe mencionarse el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (relativo al acceso a la justicia).

Estas últimas siguen siendo obligatorias para Venezuela, por cuanto las denuncias presentadas a esos instrumentos internacionales son inconstitucionales por cuanto son absolutamente contrarias a los artículos constitucionales 7 (supremacía constitucional); 19 (progresividad de los derechos humanos); 23 (incorporación de los tratados sobre derechos humanos al bloque de la constitucionalidad); 31 (el derecho de petición internacional); y el artículo 339 (que ordena en los estados de excepción observar las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por otra parte, no se puede pasar por alto la intención del Constituyente, de negarse absolutamente a la posibilidad de denuncia de tratados relativos a derechos humanos. Dicha posibilidad fue expresamente discutida en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en la que se propuso colocar como requisito para la denuncia de tratados en materia de derechos humanos la aprobación de 2/3 del Poder Legislativo,

disposición que estaría incorporada en el texto del artículo 23 constitucional antes citado.

Posiblemente, esa propuesta estaba orientada a controlar la posibilidad de denuncia por parte exclusiva y únicamente del Poder Ejecutivo (como en efecto se hizo y se está intentando con la CADH y la Carta OEA) basado en los propios tratados y en el Derecho Internacional Público (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). El punto fue revisado y finalmente se negó, con el argumento de la improcedencia de denuncias de un tratado relativo a derechos humanos, lo cual a criterio de los constituyentes era considerado una clara incoherencia con el principio de progresividad de los derechos humanos ya reconocido en el artículo 19 de esa propuesta constitucional.

Por último, la disposición del artículo 74 constitucional, que excluye a algunos actos de rango legal del “*control popular*” de las leyes mediante referendo abrogatorio, debe necesariamente ser vista como un espaldarazo al Parlamento en el ejercicio de sus funciones, especialmente en la política en virtud de la cual valorará -políticamente, valga la redundancia- la oportunidad y conveniencia de decretar amnistías, motivos que están excluidos de ese medio de control de los electores e incluso del control por parte de la Justicia Constitucional.

Límites de la competencia para decretar amnistías

Luego del estudio y análisis de las normas constitucionales, puede señalarse que los únicos límites que tiene el Parlamento en Venezuela para conceder amnistías, en ejercicio de la potestad atribuida en el artículo 187 numeral 5 constitucional, únicamente lo comportan los artículos 29 y 23 del Texto Fundamental, así como los artículos 1; 2; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que

en nuestro ordenamiento jurídico tienen rango constitucional además que obligan internacionalmente a la República.

Esta limitación constitucional y convencional consiste en que al Parlamento no le es dado decretar amnistías sobre crímenes de lesa humanidad (artículo 7 del Estatuto de Roma), violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra. No existe otro tipo de límites establecidos en la Constitución.

Posibilidad de control por otros órganos o Poderes Públicos:

La Constitución de 1999 establece en sus artículos 214 y 336 numeral 1 rezan:

Artículo 214. *El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.*

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente o Presidenta de la República, por mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes y le remitirá la ley para la promulgación.

El Presidente o Presidenta de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

Artículo 336. *Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.

(...)

(Subrayado nuestro)

De las disposiciones constitucionales citadas, puede observarse que tanto el Presidente de la República como el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional tienen potestades de ejercer control de las amnistías. El control presidencial solo puede darse siempre que el Parlamento decida decretarla mediante ley en el marco del artículo 215; el control de la Justicia Constitucional puede darse a tenor del numeral 1 del artículo 336 del Texto Fundamental sobre cualquier tipo de acto escogido por el Legislador.

Ello se justifica en que el Presidente de la República y el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional están habilitados para: (i) en el caso del Jefe de Ejecutivo Nacional hacer observaciones a la Asamblea Nacional sobre disposiciones, partes o totalidad de la Ley a fin de que esta levante la sanción; o bien someter al Tribunal Supremo de Justicia la Ley sancionada a fin de que este, en Sala Constitucional, decida sobre la constitucionalidad de la misma. Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional puede controlar la constitucionalidad de las leyes y actos de rango legal del Parlamento.

Ahora bien, debe esto combinarse con lo expuesto en el particular anterior. Ese control solo será procedente en la medida en que el Parlamento ignore los límites plasmados en los artículos 29 y 23 del Texto Fundamental, así como los artículos 1; 2; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el profesor José Ignacio Hernández considera:

La amnistía, como todo acto del Poder Público, queda sujeta a control judicial. Sin embargo, ese control solo puede ejercerse sobre dos aspectos: el cumplimiento de las formas exigidas y el respeto a los límites generales de la amnistía previstos en el artículo 29 constitucional, cuya interpretación debe efectuarse en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos⁴³.

Solo podrá ser declarada la inconstitucionalidad parcial o total de una amnistía por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la medida en que al Parlamento se le ocurra proceder a amnistiar delitos graves contra los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra. Y al no existir otro tipo de prohibiciones al Parlamento por la Constitución, ese control de constitucionalidad no cabe sobre otros aspectos que corresponden al exclusivo criterio del Poder Legislativo Nacional, como por ejemplo la valoración de las circunstancias para ser dictada, entre otros.

Por otra parte, las objeciones del Presidente de la República deben estar orientadas en un sentido similar, vale decir a cuestionar que se intente amnistiar los delitos antes descritos; o bien tratarse de a otros aspectos menores de forma, como proponer una mejor redacción de algún o varios artículos para su mejor inteligibilidad.

Ahora bien, en sentencia número 264 del 11 de abril de 2016⁴⁴, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la nulidad total de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, excediendo los límites del control de constitucionalidad que le fue conferido en la Carta Magna, tal como se analizó en los párrafos precedentes. Expondremos a continuación unos breves aspectos que nos parecen interesantes (no todos dada la extensión de la sentencia):

La Sala se ocupó de hacer una valoración política al señalar que no estaban dadas las condiciones para decretar una amnistía, que esta solo procede en medio de un proceso de justicia transicional en medio verdaderos momentos de ruptura y la necesidad de

43 Hernández G., José I. obra citada. P. 7.

44 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abr/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>

instaurar una comunidad política. Estas condiciones a las que alude la Sala no están previstas en la Constitución como límites o requisitos para decretar amnistías.

Reconoció los únicos límites constitucionales previstos en los artículos 29 y 74 constitucionales, pero luego se inventa la tesis absurda de que esa potestad no está desarrollada en alguna ley, de donde interpreta que se encuentra ante un vacío. Ese criterio resulta realmente un grandísimo absurdo, toda vez que decretar amnistías se trata de una potestad que ejerce la Asamblea Nacional en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo que no se trata de una norma programática ni se requiere que exista una ley que desarrolle tal potestad. Al respecto, comenta Brewer Carías:

Esta insinuación solo puede explicarse como manifestación de un ejercicio que realizó la Sala Constitucional en su sentencia, para decir, que en virtud de que existiría un supuesto “vacío” legislativo por no haber la propia Asamblea regulado la forma de ejercer su prerrogativa de decretar amnistías, entonces la propia Sala era el órgano llamado a llenar el “vacío” mediante un ejercicio de un proceso de “integración del derecho,” cuando sin embargo, en el caso de la amnistía, no existe vacío alguno, ni habría que realizar ningún ejercicio de integrar el derecho por la Sala para limitar las potestades de la Asamblea Nacional, más allá de lo prescrito en la Constitución.

Ni más ni menos, lo que la Sala Constitucional buscó fue establecer una “legislación” que el Constituyente no ordenó, y que la Asamblea Nacional no tiene porqué dictar, para desde otro Poder Público, sin embargo, limitar el poder de la Asamblea Nacional. Tan absurdo como eso⁴⁵.

Otra de las razones que esgrimió la Sala Constitucional, para declarar la nulidad de la referida Ley, fue que no procede la amnistía frente delitos comunes ni a sanciones administrativas. Lo expuesto por la Sala constituye una extralimitación constitucional, toda vez que tal como se analizó, la Constitución no señala, salvo lo dispuesto en su artículo 29, qué otros hechos punibles, o ilícitos,

45 Brewer, Allan. Obra citada, pp. 7-8.

quedan excluidos de las amnistías. José Ignacio Hernández en su blog personal efectúa tres comentarios al respecto:

El primero es que en ninguna parte de la Constitución —que es la norma cuya vigencia debe garantizar la Sala— se limita la amnistía a delitos políticos.

El segundo comentario es que según el artículo 2 de la Ley aprobada por la Asamblea, esa “Ley decreta la amnistía de hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos”.

Es decir, que en todo caso la Ley aprobada por la Asamblea se circunscribió a investigaciones y delitos impuestos por fines políticos, al margen de la calificación formal de los delitos investigados o declarados.

Tengo que reiterar que el alcance de la amnistía sólo puede ser definido por la Asamblea, con la única limitación del citado artículo 29 de la Constitución. Cualquier restricción a ese ámbito de la amnistía que exceda ese límite es, por ello, ilegítimo. Y la Sala pretende imponer limitaciones a la amnistía no establecidas en la Constitución.

El tercer y último comentario, es que la amnistía también puede aplicar en materia administrativa, o sea, para sanciones o procedimientos de la Administración Pública. No sólo no hay límite alguno en este sentido en la Constitución, sino que además, así ha sido reconocido en nuestro país⁴⁶.

Adicionalmente, la Sala Constitucional decidió la inconstitucionalidad de la Ley, porque esta reconoce las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. El Tribunal invocó sus decisiones mediante las cuales ha declarado la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual ratifica una vez más la flagrante y grosera violación de las obligaciones internacionales de Venezuela previstas en los tratados sobre derechos humanos válidamente suscritos, así como las violaciones del ordenamiento jurídico interno, especialmente el artículo 31 constitucional.

46 Hernández G., José I. Sala Constitucional del TSJ: el nuevo superpoder vs. la Ley de Amnistía. 2016. <http://paraescatarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hermandezi-sala.html>

Otro argumento grave es que la Sala Constitucional consideró que la Asamblea Nacional no actúa en aras del interés general, sino para imponer una hegemonía, antivalores tales como la impunidad y la desobediencia a la ley. Con esa calificación que más que jurídico constitucional se trata de un juicio de valor, la Sala fija una posición (que no es la de un juez imparcial sino) político partidista claramente definida a favor del partido que domina el Ejecutivo Nacional, y que revela una clara ausencia de independencia del Poder Judicial frente a este. Brewer señala al respecto:

Es decir, el órgano político por excelente en la organización del Estado no puede tomar decisiones políticas, políticamente orientadas, si las mismas no están en la línea de acción del Poder Ejecutivo que controla a la sala Constitucional. En consecuencia, la sentencia dictada declarando la inconstitucionalidad de la totalidad del articulado de la ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, equivale definitivamente a la ejecución de la Asamblea Nacional, en cumplimiento de la sentencia de muerte que la propia Sala ya había dictado⁴⁷.

De todo lo anterior, puede concluirse que la decisión del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional no está fundada en Derecho Positivo, no fue un control de constitucionalidad; sino que se trata de una opinión política, que por desgracia tiene efectos jurídicos para la población venezolana.

47 Brewer, Allan. Obra citada. P. 25.

Conclusiones

En Venezuela, la amnistía constituye una potestad propia del Parlamento, que ejerce en el desarrollo de su función política y legislativa, con una amplísima tradición constitucional. Es, asimismo, una atribución que la Asamblea Nacional ejerce en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Debe ser dictada en el marco de una valoración de carácter político que hace el Parlamento, quien es el único habilitado para determinar su oportunidad y conveniencia, tanto que incluso está prohibido que se someta la amnistía a referendo abrogatorio.

La Constitución no contempla más límites que la prohibición de someter al olvido o perdón público delitos graves contra los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra. Los crímenes de lesa humanidad están claramente definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no le corresponde a otros órganos del Estado calificar como tales otros delitos distintos a estos. Por lo tanto, está de más querer limitar al Parlamento en relación al tipo de hechos que puede amnistiar, o bien sobre la oportunidad y conveniencia de la Ley.

Sobre las amnistías sí recae control por parte de otros órganos del Poder Público, en específico del Presidente de la República y del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. El control que hace el Jefe del Ejecutivo solo se circunscribe a aspectos de forma, o bien puede someter el proyecto al control de constitucionalidad de la Sala Constitucional. Ese control de constitucionalidad del Máximo Tribunal tan solo puede limitarse a verificar que la ley no sobrepase los límites del artículo 29 constitucional en concordancia con las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre derecho humanos.

Urge rescatar la institucionalidad del Poder Judicial a fin de que las amnistías puedan ser dictadas libremente dentro del marco constitucional por el Parlamento; así como, en aras de la estabilidad nacional y la viabilidad democrática, la Asamblea

Nacional pueda, sin impedimentos de orden político por el Poder Judicial, ejercer todas sus competencias y sus funciones políticas, legislativas y de control, así como elegir y renovar a las demás autoridades de rango constitucional que le corresponde.

Bibliografía

- Avelledo, Ramón. Curso de Derecho Parlamentario. Caracas: Publicaciones UCAB e Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. 2018.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada mediante referendo el 15/12/1999 y publicada en Gaceta Oficial n° 36.860 del 30/12/1999; reimpressa por error material en G.O: n° 5.453 del 24/03/2000. Actualmente con la Enmienda n° 1. Publicada en Gaceta Oficial número 5.908 del 19/02/2009.
- Avelledo, Ramón. La Carrera de obstáculos. Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario. XLII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Barquisimeto. 2017.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral. Sentencia número 260 del 30 de diciembre de 2015. Disponible en línea en el siguiente enlace: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>
- Asamblea Nacional. Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada el 29/03/2016.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia número 264 del 11 de abril de 2016. Disponible en línea: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 2018. Versión en línea: <https://dle.rae.es/?w=diccionario>

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta. 2005.
- Vásquez, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano. Sexta Edición. Caracas: Publicaciones UCAB. 2015.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías. Nueva York y Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas. 2009.
- Asamblea Nacional. Ley de Reforma Parcial del Código Penal publicada en Gaceta Oficial n° 5.763 extraordinario del 16/03/2005, y reimpresso por error material en G.O. 5.768 extraordinario del 13/04/2005.
- Presidente de la República. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal Publicado en Gaceta Oficial número 6.078 extraordinario del 17/06/2012.
- Constituciones de 1901; 1904; 1909; 1914; 1922; 1925; 1928; 1929; 1931 y 1936, documento disponible en línea: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2233/A-11.pdf>
- Constitución del Estado de Venezuela. 1830. Disponible en línea: En línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/1/1830_1840_1-21.pdf
- Constitución de 1857. Documento disponible Documento disponible en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/3/1851_1860_548-560.pdf
- Constitución de 1858. Documento disponible en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/3/1851_1860_751-766.pdf
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864. Documento en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/4/1861_1870_343-355.pdf

- Constitución Federal de 1874. Documento disponible en línea en: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/LEYESYDECRETOS/7/1873_1878_42-54.pdf
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881. Documento en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/LEYESYDECRETOS/15/1890_1891_251-267.pdf
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1891. Documento en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/LEYESYDECRETOS/15/1890_1891_251-267.pdf
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893. Documento en línea: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/LEYESYDECRETOS/17/1893_1894_7-25.pdf
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1945. Documento disponible en línea: <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/5.pdf>
- Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947. Documento en línea: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1947.pdf>
- Constitución Nacional de 1961. Documento disponible en línea: <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/Venezuela1961.pdf>
- Brewer, Allan. La anulación de la Ley de Amnistía por la Sala Constitucional. O la ejecución de la sentencia de muerte dictada contra la Asamblea Nacional. Disponible en línea: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2016/04/132.-BREWER.-Anulaci%C3%B3n-Ley-de-Amnist%C3%ADa-2016.pdf>. Nueva York. 2016. P. 4.
- Hernández G., José I. De las razones por las cuales la amnistía debe acordarse mediante ley y no mediante “Decreto

Legislativo”. Universidad Monteávila. Caracas. Sin fecha de publicación. Documento disponible en línea: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Amnistia%20JIHG.pdf>

Ayala, Carlos. Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos. Disponible en línea: <http://www.oda-alc.org/documentos/1362672506.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99 del 01 de octubre de 1999. En línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

Hernández G., José I. Sala Constitucional del TSJ: el nuevo superpoder vs. la Ley de Amnistía. 2016. <http://pararescatarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandez-i-sala.html>



**FUERO
PARLAMENTARIO**

LA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DE IRRESPONSABILIDAD PARLAMENTARIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y SU DESCONOCIMIENTO POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ANDREA MESA

6

Introducción

La *irresponsabilidad* parlamentaria, es una institución inserta dentro del concurso de prerrogativas constitucionales de los parlamentarios. La Constitución de 1999 reconoció esta prerrogativa que no es extraña para nuestra tradición constitucional. Sin embargo, el texto constitucional asume una suerte de particularidades que presentan desafíos de la doctrina constitucional¹. El presente trabajo plantea un estudio acerca de los antecedentes, la naturaleza jurídica-constitucional de la prerrogativa de irresponsabilidad parlamentaria y el desconocimiento por parte del Tribunal Supremo de Justicia que se presenta como un hecho no aislado en la sentencia de la Sala Plena n°49 del 08 de agosto de 2018² por la cual se realiza de forma inconstitucional, el allanamiento a la inmunidad parlamentaria del Diputado a la Asamblea Nacional por el Estado Miranda, Julio Andrés Borges.

De igual forma, plantea el presente trabajo señalar que el desconocimiento de esta prerrogativa no es algo novedoso, por el contrario, se ha planteado de forma sistemática el desconocimiento de los estatutos parlamentarios establecidos en la Constitución.

1 Juan Miguel Matheus «Irresponsabilidad e inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999», *Revista de la Facultad de Derecho UCAB* N°62-63 (2007-2008): 59.

2 sSP TSJ 49/2018, del 08 de agosto.

Antecedentes de la prerrogativa de irresponsabilidad parlamentaria

La *irresponsabilidad o inviolabilidad* parlamentaria, es, en su concepto más amplio, una medida de protección a los parlamentarios por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. No cabe a dudas, que al ser una institución parlamentaria, ha sido objeto de cambios y modificaciones en el transcurrir histórico y su eficaz ejercicio, sólo puede darse en un sistema democrático, dónde realmente exista un Estado de Derecho y prevalezca la autonomía parlamentaria.

El desarrollo histórico de las prerrogativas parlamentarias está vinculado con la evolución del parlamentarismo inglés. Para muchos doctrinarios los *privilegios parlamentarios* otorgados por los reyes en la época medieval no constituyen un verdadero origen de las prerrogativas parlamentarias, para otros, forman parte de la evolución del Derecho Parlamentario y de los parlamentos en general. Para nosotros, atendiendo a la realidad histórica medieval, deben considerarse las bases que fueron tomando fuerza y razón, con el transcurrir de la historia parlamentaria en el mundo, hasta lo que hoy conocemos como prerrogativas parlamentarias.

Los *parliamentary privileges* que venían siendo tradición en el parlamento inglés, tienen su primer reconocimiento “oficial” a partir del reinado de Enrique VIII, hacia el siglo XV cuando en cada sesión parlamentaria, el *Speaker* de la Cámara de los Comunes hacía un discurso reclamando al monarca “*the ancient rights and privileges of the Commons*”³. Un discurso a través del cual el *Speaker* solicitaba al *Lord Chancellor* que los parlamentarios “...*disfruten de libertad de expresión en todos sus debates*”⁴ y éste a

3 Francisco Fernández Segado «La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España» *Revista Nueva época* N° 14 (2011): 14.

4 “*In the name, and on behalf of the Commons, to lay claim by humble petition to their ancient and undoubted rights and privileges; particularly that their persons and servants might be free from arrest and all molestations; that they*

su vez confirmaba en nombre de la corona los privilegios de los representantes⁵.

Estos privilegios otorgados a los parlamentarios, no eran otorgados por la Corona con base en la representación que estos ejercían (como actualmente lo son las prerrogativas parlamentarias), su razón era otorgar el libre desenvolvimiento de los parlamentarios - que para la época medieval representaban los intereses de grupos particulares - en los debates en Cámara, evitando así ser enjuiciados por lo que se pudiera decir sobre el monarca.

Tras la revolución gloriosa de 1688, el *freedom of speech* logra alcanzar un mayor estatus de reconocimiento. La Declaración de Derechos (*Bill of rights*) de 1689, establecía en su artículo 9 “*la libertad de expresión en el Parlamento no debe ser impugnada o cuestionada en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento*”⁶. Esta prerrogativa, surge entre los debates entre las Cámaras de los Comunes y los Lores y tras muchas persecuciones por opiniones emitidas, un privilegio que años más tardes serían establecidos por las constituciones francesa y americana como garantía de la autonomía del poder representativo.

Aunque el *freedom of speech* era reconocido por la Corona, en la práctica no era algo más que una reivindicación de los parlamentarios. Como mencionamos anteriormente, no era un privilegio fundamentado en la representación, se basaba en la protección frente a la Corona y al mismo tiempo, de aquellos intereses particulares que presionaban a los representantes.

may enjoy liberty of speech in all their debates; may have access to her Majesty's royal person whenever occasion shall require; and that all their proceedings may receive from her Majesty the most favourable construction”. Thomas Erskine May, *A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, (Londres: Butterworths, 1883) 68-69.

- 5 El Lord Chancellor contesta: “*Her Majesty readily confirms all the rights and privileges which have ever been granted to or conferred upon the Commons, by her Majesty or any of her royal predecessors*”. May, *A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, 69.
- 6 “*The freedom of speech in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*”.

Después de formarse el Parlamento de Gran Bretaña, tras el Acta de la Unión de 1707 en la cual se integraba el Parlamento de Inglaterra y el Parlamento de Escocia, se establecen nuevos cánones para la elección de los representantes en la Cámara y surge en 1773, con el célebre *discurso a los electores de Bristol* la tesis de que los representantes ante el parlamento no están sujetos a “*instrucciones imperativas, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente, a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia*”⁷. La tesis planteada por Burke, vino a ser soporte a lo ya acordado por muchos años sobre la no responsabilidad que tienen los representantes por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. En su ámbito de representación, aun cuando existen límites a esta prerrogativa (como más adelante veremos), no deben estar sujetos si no a su conciencia.

Los privilegios parlamentarios ingleses alcanzaron su mayor grado de reconocimiento, tras la separación del Parlamento de la Corona. Cómo es propio del órgano deliberante, el ejercicio de la función parlamentaria y en este caso en particular, el ejercicio de las prerrogativas de los parlamentarios, es eficazmente ejecutada sólo en una Democracia, dónde exista realmente un Estado de Derecho.

Las Revoluciones Francesa y Americana, sentaron en sus instrumentos jurídicos, la prerrogativa de la *inviolabilidad o irresponsabilidad*, concibiéndolo de una forma tan amplia que no podría ser compararse con el que ahora identificamos con ese nombre⁸. La Constitución francesa de 1791 otorgó a la prerrogativa de *inviolabilidad o irresponsabilidad* mayor claridad estableciendo: “*Los representantes de la nación son inviolables: no podrán ser buscados, acusados ni juzgados en tiempo alguno por lo que hayan dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de*

7 Discurso pronunciado por Edmund Burke el 03 de noviembre de 1774 al ser declarado por los “Sherriffs” como uno de los representantes ante el Parlamento por la ciudad de Bristol.

8 Fernández Segado «La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España», 16.

*representantes*⁹. La Constitución de los Estados Unidos de 1787, también recogió la prerrogativa de *irresponsabilidad* estableciendo en la cláusula 1, sección 6, artículo 1 que los representantes “*con motivo de cualquier Discurso o Debate en alguna de las Cámaras no podrán ser inquiridos en ningún otro lugar que no sea ese*”¹⁰.

Con el desarrollo de las Democracias y el Estado de Derecho, la prerrogativa parlamentaria de *irresponsabilidad, inviolabilidad o indemnidad*¹¹ fueron insertas en las constituciones del mundo como parte del “estatuto de los parlamentarios” y con la finalidad de proteger a los miembros del Parlamento de ataques externos, en particular de otros Poderes Públicos que por los caminos autocráticos busquen mermar la autonomía funcional del Poder Legislativo.

La irresponsabilidad parlamentaria en el constitucionalismo venezolano

En nuestra tradición constitucional, siempre ha existido la prerrogativa de *irresponsabilidad*. La Constitución de 1811 siguiendo las ideas de las constituciones francesa y americana estableció en su artículo 69 que los representantes y senadores “*no podrán ser responsables de sus discursos u opiniones en otro lugar que en la Cámara en que los hubiesen expresado.*”

9 **Constitución Francesa del 03 de septiembre 1791**, artículo 7, Sección V, Capítulo I, Título III.

10 **Constitución de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre 1787**

Artículo 1, sección 6, 1: The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States.6 They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place.

11 Véase las diferentes denominaciones que recibe esta prerrogativa en las distintas constituciones, Alemania (Art.46), España (Art. 71), Italia (Art.68), México (Art.61).

El criterio establecido en 1811 se extendió en todas las constituciones venezolanas. Sin embargo, la Constitución de 1999 frente a la Constitución de 1961 incorpora a nuestro acervo constitucional una diferencia en sintonía de la lógica *participacionista y protagónica* que la caracteriza¹², veamos el artículo 142 de la Constitución de 1961:

Artículo 142°: No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos.

Por su parte, establece la Constitución de 1999 en su artículo 199:

Artículo 199°: Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos.

Pareciera entonces que el espíritu de los constituyentistas era -siguiendo los principios de la Democracia participativa (artículo 70) - establecer un límite constitucional a prerrogativa de *irresponsabilidad* respondiendo a los electores por sus actuaciones, ya sea retirando su apoyo en las siguientes elecciones parlamentarias o a través del referéndum establecido en el artículo 72 de la Constitución.

También establece la Constitución, como límite de esta prerrogativa que los Diputados o Diputadas a la Asamblea Nacional serán responsables ante el cuerpo legislativo y esto es así porque es la propia Asamblea Nacional quién con base en la autonomía reglamentaria tiene la atribución, conforme a lo establecido en el artículo 187.19 de “*Dictar su propio reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan*”. La Constitución de 1999 otorgó rango constitucional a la disciplina parlamentaria, que viene a ser, junto con el electorado (como anteriormente

12 Matheus «Irresponsabilidad e inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999», 60.

mencionamos) los únicos límites constitucionales de la prerrogativa de irresponsabilidad.

Afirma Matheus¹³ que la disciplina parlamentaria no suprime el estatuto jurídico de los parlamentarios, pues cuando los diputados son sancionados por alguna falta o incumplimiento a sus deberes, no son despojados de su investidura como parlamentarios, pues es una relación jurídico-constitucional que se fundamenta en el voto popular y solo puede ser revocado lo que eligió el pueblo, por el propio pueblo.

El artículo 24 del Reglamento de Interior y de Debates¹⁴ establece la prerrogativa de *irresponsabilidad* en el mismo tenor que la Constitución. Con lo cual, la Asamblea Nacional en el ejercicio de su autonomía reglamentaria, está facultada para conocer de los abusos de las prerrogativas. En esencia, el límite que impone la disciplina parlamentaria a la irresponsabilidad es un límite intramuros, cuando las opiniones emitidas por los Diputados en la Cámara o en las Comisiones faltan al decoro y el respeto que debe existir en el debate parlamentario.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta prerrogativa, es una prerrogativa de carácter *sustantivo* por la cual se protege a los parlamentarios por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones de representación. De esto, también cabe acotar que la *irresponsabilidad parlamentaria* excluye a los diputados de la responsabilidad penal que podría acarrear sus opiniones expresadas. No se trata de una suerte de privilegio personal, porque no es una garantía *intuitu personae*, por el contrario, se trata de una garantía funcional que atiende a la representación. No se refiere a la persona del parlamentario, sino a su persona en condición de parlamentario¹⁵.

13 Juan Miguel Matheus, *La disciplina parlamentaria en España y Venezuela un estudio de Derecho Comparado*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014), 457-459.

14 Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.014 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010.

15 Héctor Granados, *Las inmunidades parlamentarias en el constitucionalismo venezolano*, (Caracas: Emeve, 2014), 67.

Quiere decir entonces que la prerrogativa de *irresponsabilidad* es un privilegio personal otorgado por la Constitución a los Diputados, la respuesta es clara: no. Las prerrogativas parlamentarias, aunque muchas veces suelen llamarse “privilegios” no se trata de lo que entendemos realmente por ese término, no se trata de que los Diputados no son iguales ante la Constitución y la Ley (cómo lo son todos los ciudadanos en un Estado de Derecho), se trata de –como hemos mencionado– una garantía funcional que protege a los parlamentarios por sus votos y opiniones que permite el libre desarrollo del debate parlamentario, la formación de la voluntad del parlamento, preserva la institucionalidad de la Asamblea Nacional y el cumplimiento eficaz de la autonomía parlamentaria que atrae consigo el ejercicio del principio de separación de poderes, de modo que otros poderes no interfieran en la esfera *intra muros* y el funcionamiento del Parlamento.

En cuanto al ámbito de aplicación de esta prerrogativa, la *irresponsabilidad*, hemos de decir que se pueden establecer tres esferas de aplicación: material, funcional y temporal.

Respecto a la aplicación *material* de esta prerrogativa, la norma constitucional deja entrever que no se trata de una garantía que ampare cualquier acto realizado por los parlamentarios, por el contrario, establece claramente que se trata de una garantía por los “*votos y opiniones*”, es decir aquellos que forman sus declaraciones o su voluntad. Con lo cual, existen actos realizados por los parlamentarios de los cuales si puedan ser responsables, bien sea ante la disciplina parlamentaria o frente a terceros.

La verdadera problemática frente al ámbito de aplicación de la *irresponsabilidad*, se presenta en el carácter *funcional* de la prerrogativa. Ya hemos comentado que no se trata de una garantía personal, es decir sólo abarca los votos y opiniones emitidos “... *en el ejercicio de sus funciones*” como establece la Constitución. De esto, deriva una gran pregunta ¿qué se entiende por el ejercicio de sus funciones? Respecto a esto, la doctrina ha establecido que en primer lugar, se atiende al ejercicio de la función parlamentaria

los votos u opiniones emitidos por los Diputados dentro de la sede del Poder Legislativo, es decir, en los debates parlamentarios del Pleno, en las Comisiones y todo acto que sea realizado dentro de las instalaciones de la sede parlamentaria. Sin embargo, el ejercicio de la función parlamentaria no se agota en la sede del Palacio Federal Legislativo.

Frente a esto, también se plantea la cuestión de determinar si la *irresponsabilidad* comprende toda la actividad con “relevancia política” del parlamentario o si, más estrictamente se refiere a que esta garantía no alcanza sino la conducta del titular en tanto sea realizada en el órgano colegiado¹⁶. Al respecto, hay que denotar tres aspectos:

1. La irresponsabilidad abarca también las opiniones *extra muros*, en cuanto que los diputados no ejercen sólo su función de representación en la plenaria o los debates, al estar obligados por mandato constitucional a mantener una vinculación directa con sus electores¹⁷, también podría extenderse el ejercicio de la función parlamentaria a lo que se podría llamar *parlamentarismo de calle* o *parlamento abierto*.

2. El ámbito *funcional* de la irresponsabilidad, también podría extenderse a las opiniones o juicios de voluntad de los parlamentarios emitidos a través de los medios de comunicación, en cuanto traten temas referentes al Parlamento. Esto, en primer lugar, por el rol protagónico que tienen los medios de comunicación en la sociedad actual y la constante exposición a la que están sometidos los parlamentarios. Sin embargo, no

16 Fernández Segado «La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España», 28-29.

17 **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999**

Artículo 197. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional están obligados u obligadas a cumplir sus labores a dedicación exclusiva, en beneficio de los intereses del pueblo y a mantener una vinculación permanente con sus electores, y electoras atendiendo sus opiniones y sugerencias y manteniéndolos informados e informadas acerca de su gestión y la de la Asamblea. Deben dar cuenta anualmente de su gestión a los electores y electoras de la circunscripción por la cual fueron elegidos o elegidas y estarán sometidos o sometidas al referendo revocatorio del mandato en los términos previstos en esta Constitución y en la ley sobre la materia.

serían aquellas opiniones emitidas por el parlamentario respecto a cualquier tema, sino solamente en cuanto sean tratados temas parlamentarios.

3. Recogiendo lo establecido por Matheus¹⁸, las opiniones expresadas por los parlamentarios *extra muros* también son sujetos a la irresponsabilidad, puesto que por el principio de publicidad parlamentaria, a través del cual la vida parlamentaria debe ser mostrada a la ciudadanía, para que forme así su criterio frente a los asuntos de interés nacional y del mismo modo, contribuir a la formación ciudadana que establece la Constitución.

Por último, el ámbito *temporal* de la irresponsabilidad atiende a la extensión temporal de la protección de la garantía. Aunque es una garantía del parlamentario como miembro del órgano y ante el silencio constitucional respecto a la irresponsabilidad (cosa que no ocurre con la prerrogativa de la inmunidad) la doctrina ha llegado comúnmente a la opinión que la *irresponsabilidad* es una garantía permanente, en cuanto que los votos y opiniones de los parlamentarios no pueden ser sujetos de responsabilidad penal (esta prerrogativa, al igual que la inmunidad no cubre el ámbito civil, tributario, etc.) ya sea estando en el ejercicio o cuando se ha culminado el mandato.

En cuanto a esto último, hemos de decir que la eficacia de la prerrogativa de la irresponsabilidad en el caso de los parlamentarios en ejercicio, no presentaría un problema, puesto que para poder responsabilizar a un parlamentario por su voto u opinión tendría que procederse al procedimiento de allanamiento de inmunidad parlamentaria. Los ex parlamentarios, pueden justificarse en el hecho de haber emitido esas opiniones en el ejercicio de su función parlamentaria y no daría cabida a la responsabilidad.

18 Matheus «Irresponsabilidad e inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999», 63.

Desconocimiento de la prerrogativa de irresponsabilidad

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido como jurisprudencia, que el fundamento de la irresponsabilidad “*no sólo va dirigido a la protección de la función, sino que su inviolabilidad existe en razón de la protección del interés del Estado, su institucionalidad y en beneficio de la colectividad y no de la persona en particular*”¹⁹. Criterio que compartimos, pues ha de entenderse que el fuero parlamentario no significa que los Diputados no están sujetos a la Ley penal, sólo que el procesamiento sólo puede realizarse una vez se ha cumplido el procedimiento de allanamiento a la inmunidad parlamentaria.

Este criterio jurisprudencial del máximo Tribunal ha cambiado con el devenir autocrático del régimen. No es un secreto la partidización de los magistrados, ni de la política sistemática de ataque al Poder Legislativo por el Tribunal Supremo de Justicia que ha servido como el escritorio jurídico del Poder Ejecutivo violando no solo la autonomía parlamentaria, sino atribuyéndose competencias propias de la Asamblea Nacional.

Ha sido recurrente la violación del estatuto jurídico de los parlamentarios venezolanos, múltiples casos de allanamiento a la inmunidad parlamentaria violentando el debido proceso (Caso Wilmer Azuaje, Biaggio Pilieri, Freddy Guevara, Juan Requesens, entre otros). Sin embargo, a los objetos de este estudio, nos referiremos en particular al caso del Diputado por el Estado Miranda, Julio Andrés Borges.

El 27 de marzo de 2017, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia emitió la sentencia n°155, a través de la cual se declaraba la inconstitucionalidad del “*acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución*

pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela”.

La referida sentencia, establece que *“Existe una conducta que desconoce gravemente los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, como son la paz, la independencia, la soberanía y la integridad territorial, los cuales constituyen actos de “Traición a la Patria”, como lo ha referido el recurrente”*. Con lo cual, al asumir que los parlamentarios ya estaban inmersos en ese delito, y sin oportunidad de defensa, desconoce la prerrogativa parlamentaria de irresponsabilidad y violenta la formación de la voluntad parlamentaria, sin medir las consecuencias que pudiera haber acarreado esa decisión.

Del mismo modo, esta decisión dispone que la inmunidad parlamentaria sólo rige cuando los Diputados se mantienen en el ejercicio de sus atribuciones establecidas en la Constitución, lo que supone que en virtud de la situación de desacato no es compatible con el ejercicio de la prerrogativa constitucional. De este aparte de la decisión podemos decir dos cosas: (i) aun cuando el supuesto “desacato” de la Asamblea Nacional, fuese real, no puede justificarse esto, para evadir el ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, puesto que es una protección garantizada por la Constitución cuyos límites como hemos comentado antes son *los electores y la disciplina parlamentaria*; y (ii) en la sentencia confunde erróneamente el ámbito de la inmunidad y la irresponsabilidad, puesto que la primera no está sujeta al ejercicio de la función parlamentaria y la segunda sí²⁰ y en el caso de que los Diputados incurrieran el delito de “traición a la patria”, debe realizarse el procedimiento penal, de acuerdo a las prerrogativas constitucionales.

La sentencia n°155 se convirtió en una de las muchas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que desconocieron las funciones de la Asamblea Nacional. Sin embargo, vemos con preocupación el máximo desconocimiento de las prerrogativas constitucionales en la sentencia n°49 del 08 de agosto de 2018, por

20 Jesús María Casal Hernández, *Asamblea Nacional conquista democrática vs demolición autoritaria*, (Caracas: Visión Venezuela, 2017), 152.

la cual se procede al allanamiento a la inmunidad parlamentaria del Diputado Julio Andrés Borges.

Producto de la solicitud del Fiscal General de la República (designado por la Asamblea Nacional Constituyente) se produce la sentencia anteriormente mencionada. A través de un escrito Tarek William Saab solicita formalmente la *“calificación de situación de flagrancia del Diputado Julio Andrés Borges”* por la presunta comisión de delitos penales cuyo fin último era el homicidio del Presidente de la República.

Del escrito presentado por el Fiscal General, habremos de decir que cinco de las pruebas presentadas por el Fiscal General, responden a notas de prensa dónde se informa a los ciudadanos las actuaciones de la Asamblea Nacional, en especial, la actuación del para entonces Presidente del órgano, Julio Andrés Borges. Del mismo modo, se puede apreciar que una de las pruebas presentadas es un informe pericial del portal web de la Asamblea Nacional.

En la narrativa de los hechos, establece la Sala Constitucional, haciendo eco del escrito interpuesto por el Fiscal General:

“Ciudadanos magistrados miembros de esta honorable Sala Plena, constituye también un hecho público notorio y comunicacional que a partir de su instalación el día 05 de enero de 2016 la Asamblea Nacional y quien funge como ilegítimo Presidente de la misma JULIO ANDRÉS BORGES JUNYENT, ha desplegado una serie de actuaciones legislativas y no legislativas (como acuerdos parlamentarios sin forma de ley), incluso vías de hecho, que han tenido como objetivo destruir la credibilidad del gobierno nacional y entorpecer de forma evidentemente ilegítima e ilícita su gestión tanto interna como internacional, con grave perjuicio y amenaza de daños al pueblo venezolano, especialmente a los sectores más vulnerables del mismo. Estas decisiones, suelen estar acompañadas y respaldadas por empresas transnacionales de comunicación social, quienes en forma sesgada reproducen la matriz de noticias que en contra de Venezuela emana el diputado JULIO ANDRÉS BORGES JUNYENT, quien

a su vez se reúne en el exterior con organizaciones políticas opositoras del gobierno venezolano solicitando aislamientos y sanciones en contra de la República Bolivariana de Venezuela.”

Pero no escapa la Sala Plena del desconocimiento de la prerrogativa de *irresponsabilidad*, cuando en las consideraciones para decidir establece:

Por ello, atendiendo lo anteriormente señalado, resulta forzoso para esta Sala Plena reiterar el criterio establecido en la sentencia N° 55, del 12 de julio de 2017, de acuerdo al cual se confirma que, en el presente caso, no procede el antejuicio de mérito del ciudadano Julio Andrés Borges Junyent, Diputado a la Asamblea Nacional por el estado Miranda, toda vez que de las actuaciones que cursan en el expediente se evidencia que el mencionado ciudadano ha cometido, entre otros, delitos permanentes, como los de instigación pública continuada, traición a la patria y asociación, los cuales presuponen su comisión en estado de flagrancia, por lo que, a criterio de esta Sala Plena, su enjuiciamiento ineludiblemente corresponde a la jurisdicción de los tribunales penales ordinarios, en aras de la garantía consagrada en el artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Se deja entrever en la sentencia mencionada, que sería entonces responsable el Diputado Borges, no solo por sus votos y opiniones dentro del recinto parlamentario, sino también en las opiniones que otros han expresado en función de su actuación. Con lo cual, cabría decir dos cosas: (i) se desconoce el ámbito *funcional* de aplicación de la *irresponsabilidad*; y (ii) se hace responsable al Diputado por lo que otros diputados aseguraron que hizo.

No cabe a dudas que el origen de la motivación de esta decisión por la cual se confirma la situación de “flagrancia” del Diputado Borges, fueron las opiniones y votos emitidos por el ciudadano como Diputado a la Asamblea Nacional y Presidente del órgano legislativo, y constituyen el pleno desconociendo por parte del Tribunal Supremo de Justicia de la prerrogativa parlamentaria de *irresponsabilidad*, e incurriendo en la responsabilidad penal que establece el artículo 200 de la Constitución sobre los funcionarios y funcionarias que violen la inmunidad de los parlamentarios.

Conclusiones

Sabiendo que el Parlamento es sinónimo de Democracia y que sin Democracia no hay Parlamento, podemos decir que la Asamblea Nacional como único Poder legitimado en Venezuela es, sin lugar a dudas, un bastión democrático en un Estado fallido. Hoy, los diputados a la Asamblea Nacional –titulares de esas prerrogativas constitucionales que analizamos- son verdaderos héroes de la democracia, pues siguen estando allí a pesar de no tener ningún tipo de garantía de protección frente a la autocracia.

En un sistema como el nuestro, dónde no existe el Estado de Derecho, no existe independencia de los Poderes Públicos y no existe la Democracia, el ejercicio de la función parlamentaria se ve cercenado a los escritos del Tribunal Supremo de Justicia. No podemos hablar de *prerrogativas parlamentarias* cuando no se cumple tan si quiera la Constitución.

Con lo cual, no debe verse como un hecho aislado el desconocimiento de la prerrogativa de *irresponsabilidad* de los Diputados a la Asamblea Nacional, pues como evidenciamos anteriormente, la raíz de este desconocimiento (sentencia nº155) suele servir de cauce para someter a los Diputados a responder por sus opiniones y votos.

Creemos que esta prerrogativa es necesaria, como así lo ha determinado la historia. También sabemos, que suele abusarse de ella, pero la realidad venezolana no es el caso. Por el contrario, el debilitamiento del estatuto jurídico de los parlamentarios sólo muestra la cara dictatorial de los que hoy se mantienen en el Poder.

Bibliografía

a. Instrumentos normativos

- «Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela» 1811.
- «Constitución de la República de Venezuela» Publicada en Gaceta Oficial no. 662, extraordinario, 23 de enero de 1961.
- «Constitución de la República Bolivariana de Venezuela» Publicada en Gaceta Oficial no. 36.860, 30 de diciembre de 1999.
- «Constitución Francesa» 1791.
- «Constitución de los Estados Unidos de América» 1787.
- «Bill of Rights» 1689.
- «Ley Fundamental para la República Federal de Alemania» 1949.
- «Constitución de la República Italiana» 1948.
- «Constitución Española» 1978.
- «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» 1917.
- «Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.014 Extraordinario» 23 de diciembre de 2010.

b. Fuentes jurisprudenciales

- sSC TSJ 68/2000, del 31 de mayo.
- sSC TSJ 155/2017, del 27 de marzo.
- sSP TSJ 49/2018, del 08 de agosto.

c. Fuentes doctrinales

- Casal Hernández, Jesús María. *Asamblea Nacional conquista democrática vs demolición autoritaria*. Caracas: Visión Venezuela, 2017.
- Elipe, León «Prerrogativas Parlamentarias». *Revista Teoría y Realidad Constitucional* N° 5 (2000): 43-72.
- Fernández Segado, Francisco «La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España». *Revista Nueva época* N° 14 (2011): 13-72.
- García Soto, Carlos. *La Asamblea Nacional: lugar en el sistema constitucional y funciones*. Colección de estudios constitucionales y parlamentarios 4. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.
- Granados, Héctor. *Las inmunidades parlamentarias en el constitucionalismo venezolano*. Caracas: Emeve, 2014.
- Matheus, Juan Miguel «Irresponsabilidad e inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999», *Revista de la Facultad de Derecho UCAB*, n°62-63 (2007-2008): 59-79.
- Matheus, Juan M. *La disciplina parlamentaria en España y Venezuela: un estudio de derecho comparado*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.
- Erskine May, Thomas. *A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*. Londres: Butterworths, 1883.
- Ortega, Carlos «La inviolabilidad parlamentaria, las funciones propias de los parlamentos y la doctrina de los *interna corporis acta* en la jurisprudencia de la Corte Costituzionale Italiana». *Revista Teoría y Realidad Constitucional* N° 3 (1999): 165-192.

NOTAS SOBRE EL ASEDIO JUDICIAL A LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN VENEZUELA*

JORGE KIRIAKIDIS**

7

Introducción.

El diseño constitucional venezolano consagra a un *poder* limitado tanto sustancial como formalmente por el ordenamiento jurídico. Así la Constitución – no sólo el texto vigente sino la que resulta de la inveterada tradición constitucional venezolana – hace suya y desarrolla la idea del *Estado de Derecho*²¹, en donde cada órgano del Estado no sólo ve determinado y limitado el alcance de su *poder* por normas jurídicas que le estatuyen y atribuyen competencias sino además por normas que estatuyen y atribuyen competencias y prerrogativas a otros órganos del Estado, y si esto fuera poco, el ejercicio de poder está determinado – y por ello limitado – teleológicamente al servicio a las personas humanas y sus derechos²² (indudablemente ordenamiento jurídico de más alta jerarquía incluso a nivel de normas constitucionales).

La consagración de los derechos ciudadanos y de los mecanismos y garantías de esos derechos dan contenido a una parte fundamental de los contenidos del texto constitucional

* Este trabajo fue preparado para ser presentado como evaluación en el curso sobre “Derecho Parlamentario” que dicta el Profesor Ramón Guillermo Avelo en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello y que forma parte de la carga académica del curso de Doctorado en Derecho que se dicta en esa casa de estudios.

** Abogado UCAB. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad de París II (*Pantheon-Assas*). Especialista en Derecho Procesal Constitucional UMA. Candidato a Magister en Derecho Procesal Constitucional Universidad Lomas de Zamora (Tesis en preparación). Cursante del Doctorado en Derecho UCAB. Profesor de Post Grado de la UCAB y la UMA.

21 “Artículo 2.- **Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.**” Resaltado nuestro.

22 “Artículo 3.- **El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. (...)**” Resaltado nuestro.

(concretamente a los primeros 129 artículos del texto de la Constitución). A esto no dedicaremos mayores desarrollos porque escapan al objeto de estas notas.

Además, el texto constitucional vigente dedica otra parte fundamental de sus contenidos a diseñar la estructura orgánica del Estado y a la atribución de sus competencias. En este *diseño* el texto constitucional venezolano de 1999 consagra, de modo similar a como lo hace la mayoría de los textos constitucionales occidentales, tanto el Principio de Separación de Poderes (artículo 136²³) como el Principio de Legalidad (artículo 137²⁴). El primero de ellos, el Principio de Separación de Poderes, dispone la escisión de *poder* en diversas *ramas* que, aun colaborando en su misión de servir a los ciudadanos, se controlan de manera recíproca y hacen contrapeso, se opone a la concentración de poderes propia del *Antiguo Régimen* (el sistema de la Monarquía Absoluta). El segundo, el Principio de la Legalidad, impone la sumisión del Estado y sus órganos al derecho y a los derechos (que determinan y limitan toda actuación del Estado), y a su turno se opone a la actuación libérrima e incontrolada del Estado y sus órganos propia del *Antiguo Régimen* (el sistema de la Monarquía Absoluta).

En desarrollo a esos Principios, la Constitución define, entre otros, las funciones del Poder Ejecutivo Nacional (y especialmente las del Presidente de la República²⁵), las del Poder Legislativo

23 “Artículo 136.- El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

24 *Artículo 137.- Esta Constitución y la ley define las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”*

25 “Artículo 236.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente (...) de la República: (1) Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley. (2) Dirigir la acción del Gobierno. (3) Nombrar y remover el Vicepresidente Ejecutivo (...); nombrar y remover los Ministros (...). (4) Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales. (5) Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente. (6) Ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o coronela o capitán o capitana de navío, y nombrarlos o nombrarlas para los cargos que les son privativos. (7) Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución. (8) Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de

Nacional (concretamente las de la Asamblea Nacional²⁶) y las

ley. (9) Convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias. (10) Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. (11) Administrar la Hacienda Pública Nacional. (12) Negociar los empréstitos nacionales. (13) Decretar créditos adicionales al Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada. (14) Celebrar los contratos de interés nacional conforme a esta Constitución y a la ley. (15) Designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador (...) General de la República y a los jefes (...) de las misiones diplomáticas permanentes. (16) Nombrar y remover a aquellos funcionarios (...) cuya designación le atribuyen esta Constitución y la ley. (17) Dirigir a la Asamblea Nacional, personalmente o por intermedio del Vicepresidente Ejecutivo (...) Ejecutiva, informes o mensajes especiales. (18) Formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional. (19) Conceder indultos. (20) Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica. (21) Disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en esta Constitución. (22) Convocar referendos en los casos previstos en esta Constitución. (23) Convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación. (24) Las demás que le señale esta Constitución y la ley.

El Presidente (...) de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22 y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente (...) de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 3 y 5, serán refrendados para su validez por el Vicepresidente Ejecutivo (...) y el Ministro (...) o Ministros (...) respectivos."

- 26 *"Artículo 187.- Corresponde a la Asamblea Nacional: (1) Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. (2) Proponer enmiendas y reformas a esta Constitución, en los términos establecidos en esta. (3) Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. (4) Organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia. (5) Decretar amnistías. (6) Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público. (7) Autorizar los créditos adicionales al presupuesto. (8) Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada período constitucional. (9) Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. (10) Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo (...) y a los Ministros (...). La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo (...), o del Ministro (...). (11) Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país. (12) Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley. (13) Autorizar a los funcionarios públicos (...) para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros. (14) Autorizar el nombramiento del Procurador (...) General de la República y de los Jefes (...) de Misiones Diplomáticas Permanentes. (15) Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos (...) ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de*

del Poder Judicial (muy especialmente las del Tribunal Supremo de Justicia²⁷ y en concreto las de las Salas Plena, Electoral y Constitucional²⁸).

su fallecimiento. Esta decisión podrá tomarse por recomendación del Presidente (...) de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o los rectores o rectoras de las Universidades Nacionales en pleno.

(16) Velar por los intereses y autonomía de los Estados. (17) Autorizar la salida del Presidente (...) de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos. (18) Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución. (19) Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan. (20) Calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia. La separación temporal de un diputado (...) sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados (...) presentes. (21) Organizar su servicio de seguridad interna. (22) Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país. (23) Ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa. (24) Todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley."

- 27 *"Artículo 266.- Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución. (2) Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente (...) de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva. (3) Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo (...), de los integrantes (...) de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros (...), del Procurador (...) General, del Fiscal (...) General, del Contralor (...) General de la República, del Defensor (...) del Pueblo, los Gobernadores (...), oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes (...) de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal (...) General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva. (4) Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal. (5) Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente. (6) Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley. (7) Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico. (8) Conocer del recurso de casación. (9) Las demás que establezca la ley.*

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley."

"Artículo 335.- El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. (...)"

- 28 *"Artículo 336.- Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución. (2) Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas muni-*

Para asegurar la autonomía e independencia de la Asamblea Nacional – que encarna el Poder Legislativo nacional – en el ejercicio de sus funciones, la Constitución no sólo se ocupa de indicar que su conformación deberá realizarse a través de la elección por sufragio universal de sus miembros²⁹, sino que además dota al órgano legislativo, y más concretamente a sus miembros en tanto que parte de ese órgano, de una serie de *garantías* o *prerrogativas* (a las que de modo genérico se denominan *fuero parlamentario*³⁰): la irresponsabilidad, la inmunidad y la competencia especial de juzgamiento (artículos 199 y 200 a los que más adelante haremos referencia). Aquellas *garantías* indudablemente son – lo afirma

cipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella. (3) Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución. (4) Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta. (5) Verificar, a solicitud del Presidente (...) de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación. (6) Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente (...) República. (7) Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección. (8) Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer. (9). Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público. (10) Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. (11) Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.”

29 “Artículo 186.- La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado (...) tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.”

30 AVELEDO, Ramón G. (2018) Curso de Derecho Parlamentario. Colección La República de Todos. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro- Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas, Venezuela pp. 161.

AVELEDO citando a DUVERGER – “condiciones *sine quibus non* de la autonomía del órgano representativo y deliberante”³¹.

Pero una cosa es lo que dice la Constitución venezolana y otra distinta, como veremos de seguidas, es lo que ha sido la práctica constitucional de los últimos veinte (20) años.

En efecto, desde el inicio de la vigencia del texto constitucional venezolano de 1999 la práctica constitucional desde el Ejecutivo Nacional (y más que desde el Ejecutivo Nacional, desde el *grupo*³² que entonces tenía el apoyo popular mayoritario y que había tomado el poder por la vía electoral, no sin antes haberlo intentado – sin éxito – por vía de la violencia) ha consistido en acumular y concentrar el poder, valiéndose de una curiosa interpretación del principio de colaboración de funciones a que se refiere el artículo 136 de la Constitución (curiosa, pues supone que más que colaborar, los restantes órganos del poder público deben obedecer y subordinarse a las directrices políticas y funcionales del Ejecutivo, toda vez que es *el Presidente* – suplantando lo que dice expresamente la Constitución³³ – quien define los “fines del Estado”).

El recuento de las acciones con las que, a lo largo de veinte (20) años, el *grupo* gobernante ha ejecutado sostenidamente

31 AVELEDO, Ramón G. OP.CIT. p.89.

32 Calificamos de *grupo* al conjunto de personas que han ostentado el poder en Venezuela a lo largo de casi veinte (20) años, pues nos parece incorrecto o incompleto decir que son un *partido político* -han sido un movimiento insurreccional (MVR200), un partido creado con fines electorales (MVR) y un partido creado para controlar todo el poder del Estado desde Dentro (PSUV)- y debido a que aún hoy no está clara su verdadera naturaleza, ante las denuncias (y especulaciones) de que son parte de una conspiración internacional, de un ejército de ocupación de una potencia extranjera (Cuba), de un cartel delincuencia (Cartel de los Soles), etc. De allí que estimamos que su correcta definición debe hacer parte de un estudio futuro.

33 Efectivamente la Constitución identifica los fines del Estado respecto de cuya consecución deben colaborar las ramas del poder, así: “Artículo 3.- **El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.**

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.”

esta estrategia de *concentración del poder* escapa al objeto de este trabajo. Sin embargo podemos decir, sobre ese tema, que a lo largo de este tiempo la estrategia de concentración se ha ejecutado de dos (2) formas.

Mientras el gobierno contaba con el apoyo popular (y por ello con la mayoría de los diputados de la Asamblea Nacional), la concentración de poder era el resultado de la subordinación del Parlamento al Presidente de la República. En ese período – que va del año 2000 a diciembre del año 2015 – el Estado venezolano ostentaba una *apariencia* de Estado de Derecho, debido a que la sumisión de los poderes en general, pero especialmente la del Legislativo, al Ejecutivo era *voluntaria*, y por ello no mediaba conflicto de poderes o autoridades alguno (por lo menos no de manera importante o que trascendiera a la opinión internacional).

Sin embargo, ocurrió que la popularidad del *grupo* gobernante fue decreciendo *paulatinamente* hasta que en el año 2015³⁴ ese *grupo* pierde la mayoría en la Asamblea Nacional (la simple y las calificadas constitucionalmente). Y así, la sumisión *voluntaria* del Legislativo al Ejecutivo terminó. No obstante, el *grupo* que controla el Ejecutivo – en el poder desde el año 1998- adopta nuevos mecanismos para mantener su estrategia de *concentración de poder*. A partir de entonces esa concentración se funda en la colaboración (subordinación) del Tribunal Supremo de Justicia al Presidente de la República, con el objetivo de **anular funcionalmente a la Asamblea Nacional**, y suplantarla tanto por propio el Tribunal Supremo de Justicia como por un órgano irregular (tanto desde el punto de vista de su instauración como desde el punto de vista de las funciones que ha pretendido ejercer) denominado *Asamblea Nacional Constituyente*. Lo que ha suscitado un conflicto de poderes que ha trascendido las fronteras

34 El portal electrónico del Consejo Nacional Electoral (C.N.E.) en el enlace http://200.44.45.5/resultado_asamblea2015/r/0/reg_000000.html reporta como resultado oficial actualizado el 20 de enero de 2016, que en la elección parlamentaria de 06 de diciembre de 2015 la oposición obtuvo 109 escaños, el oficialismo 55 y la representación indígena 3. No señala el reporte en cuestión que los representantes indígenas eran también partidarios de la oposición.

del país, y que permite afirmar que el Estado venezolano se ha desprovisto de toda apariencia de un Estado de Derecho.

Estas notas se ocupan de uno de los elementos de la estrategia para anular funcionalmente a la Asamblea Nacional (y que obviamente supone, por ello, un atentado tanto al Principio de Legalidad como al Principio de Separación de Poderes a que nos hemos referido inicialmente) que se ha emprendido desde el Ejecutivo con mayor potencia a partir del momento en que perdió popularidad y la mayoría parlamentaria. Concretamente nos ocupamos de las justificaciones y acciones que se han concretado para **vaciar de contenido la inmunidad parlamentaria**, y así, minar la *autonomía parlamentaria* (pues, como más adelante se explica, la inmunidad de la que gozan los parlamentarios es una institución pensada para garantizar que el parlamento, como cuerpo, sea autónomo).

Ese *vaciado* de la inmunidad se ha valido de la actuación orquestada y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (en sus Salas Plena, Constitucional y Electoral), basadas en tres (3) líneas argumentales diferentes (siendo que todas tienen por efecto de hacer nugatoria la garantía de la inmunidad):

La primera, consistente en interpretar *restrictivamente* – con el pretexto de que la inmunidad es un “privilegio” – contradiciendo incluso lo expresamente manifestado en el artículo 200 de la Constitución, para *recortar* los alcances de la inmunidad;

La segunda, consiste en valerse un supuesto desacato declarado por la Sala Electoral, al que la Sala Constitucional le da – por vía de interpretación - efectos prácticos de anulación de la Asamblea Nacional como órgano constitucional, para sostener la consecuente inexistencia de la función legislativa y con ello la inexistencia – generalizada- de la inmunidad de los legisladores (valga advertir que esta tesis –por lo que a la inmunidad respecta- tuvo expresa vigencia corto tiempo), y por último;

La tercera consiste en extender irracionalmente – y en contra de lo que permite el Derecho Penal – la noción de Flagrancia y

afirmar – en contra incluso de lo que se lee del artículo 200 y sin fundamento alguno - que la flagrancia excluye la inmunidad.

Así, nuestra exposición del tema comienza por abordar (1) lo que es la inmunidad parlamentaria y lo que sobre ella dice – textualmente – el artículo 200 de la Constitución, para luego analizar y criticar (2) la tesis que con fundamento en el carácter de excepción pretende reducir al máximo el ámbito protector de la inmunidad; (3) la tesis que pretende anular la inmunidad sobre la base del desacato (aparentemente revertida), y finalmente (4) la tesis sobre la flagrancia como elemento que impide la operatividad de la inmunidad.

Sobre la inmunidad parlamentaria y su consagración expresa en el artículo 200 de la Constitución venezolana de 1999.

La irresponsabilidad, la inviolabilidad, la inmunidad y competencia especial de juzgamiento³⁵, son institutos jurídicos del derecho parlamentario a los que tradicionalmente se los categoriza bajo la denominación de “Privilegios Parlamentarios”. Caracterización, la de “Privilegios”, que desde ya, debemos decir, merece una corrección.

Pero antes de entrar en este asunto de sustancia, que tiene que ver con la discusión sobre la naturaleza de los mismos, veamos cual es el contenido o lo que significan estos “institutos” de derecho parlamentario (denominación que, momentáneamente utilizaremos, para eludir la cuestión de la naturaleza).

Ellos suponen, en la práctica, que a los miembros del cuerpo parlamentario – del Poder Legislativo – les resulta aplicable un *régimen procesal especial en cuestiones vinculadas a la responsabilidad, y muy especialmente la responsabilidad penal*. Al decir un régimen especial, se está afirmando, que el derecho

35 Hay que señalar AVELEDO, Ramón G. OP.CIT. pp. 89 y 90 se refiere solo a la irresponsabilidad, la inviolabilidad y la inmunidad.

que resulta a ellos aplicable es distinto al que resulta aplicable a quienes no ostentan la condición de parlamentarios (senadores o diputados), no obstante, sus actuaciones están sujetas a derecho.

En efecto, la *irresponsabilidad* supone que los parlamentarios no pueden ser procesados o serles exigida su responsabilidad por sus opiniones o votos *en el ejercicio de su función*. Al respecto el artículo 199 de la Constitución textualmente señala:

“Artículo 199.- Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y los reglamentos.”

La *inviolabilidad* “*defiende de detención policial, registro, u otros actos de acoso o persecución injustificada que puedan impedir al miembro del parlamento participar en las actividades propias de su representación*”³⁶. Sobre este instituto hay que observar que aun cuando se encontraba expresamente previsto en el artículo 143 de la Constitución de 1961³⁷, no fue expresamente incluido en la Constitución de 1999. De allí que podría pensarse que tal prerrogativa no existe. Sin embargo, es bueno observar que los órganos de seguridad no tienen atribuida la competencia de realizar detenciones, registros, acoso o persecución *injustificada* de ningún ciudadano, y en lo que a detenciones o registros se refiere, solo pueden realizarlos previa orden judicial o en casos de flagrancia. Y esto así por operatividad de lo que establece el artículo 44, ordinal 1ro de la Constitución³⁸ (derecho a la libertad personal y la prohibición de arrestos o detenciones sin orden

36 AVELEDO, Ramón G. O.P.CIT. pp. 90.

37 *“Artículo 143. - Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad (...), en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones (...).”*

38 *“Artículo 44.- La libertad personal es inviolable; en consecuencia: (1) Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida infraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.*

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno. (...).”

judicial), del artículo 47 de la Constitución³⁹ (inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado) y finalmente el artículo 48 de la Constitución⁴⁰ (secreto e inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones privadas). Así, podemos decir que la inviolabilidad no es una prerrogativa exclusiva de los Parlamentarios sino de un derecho de todos los ciudadanos.

Ahora bien, hay en el artículo 200 de la Constitución una referencia que puede llevar a confusiones, pero que se entiende cuando se la ve referida justamente a la inviolabilidad (como derecho común a todos los ciudadanos incluso a los parlamentarios). En efecto, el artículo 200 referido señala que *“En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.”* La previsión no es más que la adaptación de la regla general – contenida como hemos señalado, en el ordinal 1ro del artículo 44 de la Constitución – adaptada a la situación y prerrogativas del parlamentario. En efecto, la flagrancia es una excepción a la necesidad de orden judicial previa para emprender una revisión o una detención, eso es así tanto para los ciudadanos comunes como para los diputados, sin embargo, y este es el sentido de incluir la previsión en el artículo 200, cuando quien es prendido en flagrancia es un diputado, el arresto deberá cumplirse en su domicilio (y no en un centro de detención) y el procesamiento judicial que luego debe seguirse, requiere de la autorización parlamentaria y se seguirá ante el Tribunal Supremo.

La *inmunidad* supone que los miembros del cuerpo legislativo no pueden ser judicialmente procesados, sin que antes el propio

39 *“Artículo 47.- El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano. Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”*

40 *“Artículo 48.- Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.”*

cuerpo al que pertenece el parlamentario lo autorice previamente. Indudablemente la inmunidad y la inviolabilidad se tocan en cuanto a las gestiones policiales se refiere, toda vez que, en principio, para detener o registrar a cualquier persona (actuaciones típicamente policiales) se requiere de orden judicial y esta resulta solo de la instauración de proceso judicial.

AVELEDO⁴¹ define la inmunidad parlamentaria señalando que “(...) es la garantía de independencia de la Cámara, a través del parlamentario individual. La inmunidad lo pone a salvo de la persecución policial o judicial, por medio de la cual el gobierno pueda atentar contra el Parlamento. Procesar a un parlamentario requiere de un procedimiento especial que incluye, como indispensable, la autorización por parte de la Cámara.”

A su turno MATHEUS⁴² ensaya también una definición de este instituto de derecho parlamentario señalando que: “La inmunidad parlamentaria también es parte integrante del estrato constitucional del estatuto de los Diputados. La doctrina en el Derecho Comparado es conteste en afirmar que la inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal, cuyo ámbito de incidencia es el proceso penal. Ello hace que la inmunidad garantice la esfera de libertad personal de los Diputados en contra de eventuales persecuciones políticas movidas por los resortes gubernativos y judiciales encargados de la aplicación de las leyes penales.”

Finalmente, la competencia especial de juzgamiento supone una modificación de la competencia natural de juzgamiento de los asuntos penales, y así, cuando el juzgamiento penal de un parlamentario es autorizado, la competencia para conocer de él pertenece a un tribunal determinado y distinto al que normalmente debería conocer cuando los encausados no son parlamentarios. En el caso venezolano esa *competencia especial de juzgamiento* especial corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.

41 AVELEDO, Ramón G. O.P.CIT. pp. 90.

42 MATHEUS, Juan Miguel. Irresponsabilidad e Inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999. Revista de la Facultad de Derecho Nro. 62-63 (2007-2008). UCAB 2010. p.70.

Sobre la inmunidad el artículo 200 de la Constitución textualmente establece:

“Artículo 200.- Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.”

Estas normas constitucionales efectivamente prodigan a los miembros de la Asamblea Nacional un *régimen jurídico especial* y diferente al que se procura a la generalidad de los ciudadanos. Ese es un hecho innegable.

Ahora bien ¿ese trato diferenciado en derecho que dispensa la Constitución a los diputados es consecuencia de una diferencia sustancial o es simplemente una forma invertida de discriminación, es decir, un privilegio (y en definitiva una vulneración al constitucionalmente reconocido principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley)?

Posiblemente esta percepción – la de verles como *privilegios* – se ha visto reforzada por la caracterización que alguna parte de la doctrina les asigna, señalando que los mismos son derechos subjetivos de los parlamentarios. Seguramente esta aproximación es la que llevo en su momento a COMBELLAS a proponer – en los debates constituyentes que terminaron en la elaboración del

texto que luego sería aprobado como la constitución venezolana de 1999 – que estas *prerrogativas* fueran eliminadas de nuestro ordenamiento constitucional⁴³.

La realidad es que – como bien aclara la Constitución – este régimen jurídico especial alcanza a los diputados en razón de su función constitucional y su integración al Poder Legislativo, justamente para proteger la función parlamentaria (especialmente la de controlar y servir de contrapeso al Ejecutivo) y la autonomía e independencia del órgano – la Asamblea Nacional – frente a los demás poderes (y especialmente del Ejecutivo). Así es importante entender que no se trata de un privilegio personal sino de un régimen jurídico especial que se aplica a una función pública y que alcanza a los agentes encargados de esa función. Ese régimen los alcanza como parte de un cuerpo (la Asamblea) y no en su singularidad de individuos. Se trata, de un régimen jurídico especial cuya misión es – hay que insistir en ello – proteger al Parlamento como cuerpo y a la función parlamentaria, de eventuales e indebidas coacciones desde el Ejecutivo. En fin, un instrumento – una garantía – de la Separación de Poderes.

En palabras de TOVAR⁴⁴: “(...) *Tales garantías se traducen en prerrogativas específicas o excepcionales al derecho común concedidas a los mencionados funcionarios (considerados colectiva o singularmente), no ya en su interés personal (puesto que tendríamos entonces privilegios como los reconocidos a los componentes de algunas clases en el Ancien Regime), sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar, y tal carácter específico se comprueba también*

43 En su trabajo sobre “La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A., Caracas, Venezuela. 2011. pp. 58-59) Rafael Simón JIMÉNEZ señala que en el debate de la Asamblea Nacional Constituyente RICARDO COMBELLAS, sostuvo como la idea de suprimir estas prerrogativas del texto constitucional, del modo lo siguiente: “(...) *dejar el allanamiento, al control interno de la Asamblea para decidir si un parlamentario debe ser o no juzgado, nos parece en la actualidad excesivo y en ese sentido el constitucionalismo moderno, si bien no es uniforme, ha surgido una posición a favor de la eliminación de la inmunidad penal, referida a que el parlamentario, no puede ser juzgado si no es previamente autorizado su enjuiciamiento, por el propio cuerpo (...)*”

44 TOVAR, Orlando. Derecho Parlamentario. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas, Venezuela. 1973, p. 37

por el hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no derechos públicos subjetivos, sino simple intereses legítimos”.

Y es menester insistir en que tales garantías son el remedio que se ha puesto a conductas históricamente reiteradas desde el Poder Ejecutivo, que, desde siempre, ha resistido, con mayor o menor energía y con diferentes medios (algunas veces no jurídicos o constitucionales), el control y las limitaciones que a su propio poder suponen las funciones del Legislativo. Efectivamente, en una estrategia obvia, es más fácil colocar en la mira y atacar a individuos aisladamente – los parlamentarios – que enfrentar directamente al cuerpo colegiado que ellos integran. Por eso, y para proteger al cuerpo legislativo de los ataques a sus eslabones – los legisladores – se ha dispuesto este régimen jurídico especial y protector. Que en ningún caso puede ser entendido como un sistema de impunidad.

Vale la pena rescatar lo que, sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria, ha dicho la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁵:

“(…) la inmunidad parlamentaria no puede ni debe verse o analizarse simplemente como una excepción del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, antes bien, debe considerarse como una garantía constitucional institucional que permite a los diputados tener la protección constitucional correspondiente para poder ejercer sus funciones sin ser apartados del juego político por persecuciones políticas para garantizar el ejercicio de la función pública y, por ende, evitar la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñen una alta investidura.”

En definitiva, aun cuando la inmunidad parlamentaria brinda una protección personal a los diputados individualmente considerados, no obstante, se trata de una “*prerrogativa de*

45 Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 59/2010 de fecha 09/11/2010 (caso: Biagio Pilieri Gianinnoto).

*alcance corporativo*⁴⁶, que pretende la protección de la Asamblea Nacional como cuerpo y no del parlamentario individualmente considerado. Con ella se pretende garantizar la independencia e integridad de la Asamblea, para que ésta no se vea afectada o mediatizada en su composición o funcionamiento por la actuación de los tribunales. Y por ello la designación que se le da de “privilegio” no solo resulta odiosa, sino además inexacta.

Del modo en como sobre la base de una interpretación restrictiva – que contradice lo expresamente manifestado en el artículo 200 de la Constitución - se recortan indebidamente los alcances de la inmunidad.

En una serie de decisiones el Tribunal Supremo de Justicia – por lo menos en sus Salas Plena y Constitucional – ha argumentado en torno a la excepcionalidad – especialidad – del régimen jurídico constitucional atinente a las prerrogativas parlamentarias, para justificar una interpretación ultra restrictiva de su alcance y consecuencias.

Así, en sentencia del 26/10/2010 la Sala Plena del TSJ sostiene que: “(...) *la inmunidad está referida a los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como diputado integrante y activo de la Asamblea Nacional, no a los que hubiere cometido antes de la elección (...) Así las cosas, mal puede amparar la inmunidad al parlamentario por la comisión de delitos cuya persecución se haya iniciado con anterioridad a su proclamación*”.

Y más adelante en decisión del 09/11/2010 esa misma Sala Plena señaló: “*De la interpretación literal del citado dispositivo constitucional, se desprende claramente que los diputados gozan de inmunidad 1) en el ejercicio de sus funciones, y 2) desde su proclamación, de manera que resulta claro que se requieren dos*

condiciones concurrentes para que opere el privilegio. (...) De todo lo anterior, se desprende con claridad que la inmunidad parlamentaria protege directamente la función legislativa e indirectamente a la persona del diputado (...), y opera únicamente desde el momento en que los diputados electos comienzan el ejercicio de sus funciones. Esto es desde su juramentación formal ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional debidamente constituida, previa proclamación por el órgano electoral competente hasta el cese de sus funciones. Asimismo, se desprende que la inmunidad parlamentaria no puede tener efectos retroactivos a aquellos actos anteriores a la investidura de la misma.”

A su turno, en decisión Nro. 611 del 15/07/2016 la Sala Constitucional se refirió a la inmunidad, ahora en el caso de los diputados suplentes, para señalar que: *“Los diputados suplentes sólo gozan de inmunidad cuando efectivamente suplan las faltas de los principales y con ocasión a las actuaciones desplegadas en ese tiempo.”*

La realidad es que en principio la afirmación en torno a que las *prerrogativas parlamentarias* (incluida la inmunidad) son un régimen especial y excepcional (entendiendo por excepcional que no es el régimen jurídico aplicable a todas las personas sino que es un régimen jurídico que se aplica a casos específicos y concretos), no es desacertada. Y es igualmente cierto que las excepciones, o los regímenes jurídicos de excepción, deben ser interpretados restrictivamente. No hay nada que discutir. Sin embargo, las interpretaciones restrictivas o ultra restrictivas no pueden ser derogatorias o *aniquilatorias* de lo que expresamente establece el dispositivo normativo que las consagra. Es decir, los supuestos excepcionales, no obstante excepcionales, son y existen dentro del radio que establece expresamente el enunciado normativo que les consagra o establece, y negar o recortar su alcance no es un modo de interpretación restrictiva, es un modo de violación o infracción de la disposición normativa que consagra el supuesto.

Así, al leer el artículo 200 de la Constitución, la Sala Plena insiste en leer que la norma no solo limita el alcance de la prerrogativa – que consiste en la necesidad de que sea el cuerpo

el que autorice el enjuiciamiento del parlamentario – al tiempo del mandato del mismo, sino que además le limita a los hechos (y las conductas) – presuntamente penales – ocurridos durante ese período. Sin embargo, nada en la redacción del artículo 200 permite hacer tal interpretación. Que, dicho sea, contradice incluso la interpretación tradicionalmente dada por el máximo tribunal al alcance de esta prerrogativa⁴⁷.

En efecto, basta transcribir el encabezado de la norma para echar de menos cualquier fundamento al razonamiento del Tribunal Supremo: “*Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo.*” Nada allí permite entender o interpretar que la prerrogativa se limita a las conductas y los hechos acaecidos durante el mandato, la norma es clara – y simple – la cobertura de esta prerrogativa alcanza a cualesquiera hechos o conductas por los que se pretenda enjuiciar o procesar penalmente al diputado.

Lo mismo se debe decir sobre las afirmaciones que hace la Sala Constitucional respecto de los *Diputados Suplentes*, nada en la norma constitucional permite afirmar una distinción entre principales y suplentes, y nada permite afirmar que respecto de unos la prerrogativa surte efectos solo cuando toman posesión. El artículo 200 marca el inicio de la prerrogativa en el acto de “proclamación” - a que se refiere el artículo 153 de la Ley Orgánica de Procesos electorales - no en el de juramentación.

Así, es bueno recordar el principio general del derecho de interpretación normativa establece que donde el legislador no distingue le está vedado hacerlo al intérprete (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

47 Efectivamente en 1979, los diputados SALOM MEZA ESPINOSA y DAVID NIEVES BANCHS, cuya inmunidad había sido previamente allanada por la presunta comisión del delito de rebelión, se encontraban detenidos cuando fueron reelegidos para el período 1979-1984. Ante esto el Fiscal General de la República solicitó la puesta en libertad de ambos. Y al conocer de apelación la Corte Marial ordenó la inmediata liberación de ambos por operatividad de lo dispuesto en la entonces vigente constitución.

Es bueno además recordar que en cuanto al método de interpretación de las normas jurídicas, el Código Civil claramente ordena, comenzar por leer las palabras y darles el sentido que ellas expresan, Así el artículo 4 del Código textualmente señala:

“Artículo 4.- A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

“Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.”

No hay en esa regla de interpretación y hermenéutica una opción para que el juez interprete en contra de lo que la norma expresamente establece.

Así las cosas, negar el sentido de lo que dice expresamente la norma – por más que la norma se refiera a una previsión excepcional que debe ser entendida de manera restrictiva – no es un método válido de interpretación, es por el contrario una forma de violentar un contenido normativo. Y esto es lo que parece hacer el Tribunal Supremo al interpretar, en estos casos, el artículo 200 de la Constitución.

Del modo en como sobre la base de un supuesto desacato - declarado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia - la Sala Constitucional interpreta que esa situación hace que la Asamblea y los diputados se encuentren en una situación de cese de funciones y que por ello los diputados dejan de estar amparados por la inmunidad.

Luego de que en la elección parlamentaria para el período 2016-2021 realizada el 06 de diciembre de 2015, la oposición logró la mayoría calificada de los curules (112 de 167), la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia recibe una avalancha de demandas que pretendían impugnar el proceso electoral en cuestión. Uno de esos procesos, el recurso contencioso electoral ejercido por la ciudadana NICIA MARINA MALDONADO *“en su condición de candidata a Diputada de la Asamblea Nacional por el estado Amazonas, postulada por el PSUV”* en *“contra el acto de votación de las elecciones parlamentarias del (...) 06 de diciembre de 2015 del estado Amazonas”*, no solo fue admitido, además acordó, por vía de amparo cautelar, una medida de suspensión de la proclamación – y de la representación – que ejercen los cuatro (4) diputados del Estado Amazonas (*“por voto uninominal, voto lista y representación indígena”*) de los cuales tres (3) eran de oposición. La decisión en cuestión textualmente: *“ORDENA de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional”*.⁴⁸

48 Sentencia Nro. 260 de 30/12/2015, que se puede consultar en el portal oficial del TSJ en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

Pese a esto, en fecha 06 de enero de 2016 se procedió a la incorporación de los diputados “suspendidos” e inmediatamente la recurrente procedió a denunciar el hecho ante la Sala Electoral, que a su turno declaró el “desacato” de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional mediante decisión Nro. 1 del 11 de enero de 2016. La decisión textualmente establece: “(...) *esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, (...) declara: (...) 3.-PROCEDENTE EL DESACATO de la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, por los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, (...) 4.-ORDENA a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efecto la referida juramentación y en consecuencia proceda con LA DESINCORPORACIÓN inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana, lo cual deberá verificarse y dejar constancia de ello en Sesión Ordinaria de dicho órgano legislativo nacional. 5.- NULOS ABSOLUTAMENTE los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo.*”⁴⁹

Ante esto, el 13 de enero de 2016, los tres (3) diputados de tendencia opositora afectados por la medida que habían sido incorporados (y cuya incorporación fundamentaba la declaratoria de desacato) solicitaron su desincorporación del cuerpo, para que no se afectara el funcionamiento de la Asamblea mientras ellos ejercían sus defensas judiciales⁵⁰. Sin embargo, frente a la paralización del proceso judicial y la absoluta falta de provisión en favor de la representación de los electores, los tres (3) diputados de oposición afectados por la medida dictada por la Sala Electoral

49 La referida decisión Nro. 1 de fecha 11/01/2016 se puede consultar en la página oficial del TSJ en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML>

50 http://www.el-nacional.com/noticias/politica/diputados-amazonas-pidieron-ser-desincorporados_19350

se incorporan nuevamente el 27 de julio de 2016⁵¹. Frente a esta incorporación, el 1ro de agosto de 2016 la Sala Electoral declara nuevamente el desacato (mediante sentencia 108/2016) y unos días más tarde, el 11 de agosto de 2016 ratifica tanto la medida de suspensión de la proclamación de los diputados y la declaratoria del desacato (sentencia 126/2016).

Con fundamento en el desacato, la Sala Constitucional dicta una larga cantidad de decisiones no sólo anulando leyes dictadas por la Asamblea (entre otras las sentencias Nro. 808 del 04/09/2016 por la que se anula la reforma de la Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de explotación del Oro; Nro. 938 del 04/11/2016 por la que se anula la Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Telecomunicaciones; Nro. 939 por la que se anula la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

Además, la Sala Constitucional dicta una serie de decisiones que, también con fundamento en el desacato, anulan el ejercicio de las competencias no legislativas de la Asamblea Nacional (entre otras las sentencias Nro.810 del 21/09/2016 por la que se declara la constitucionalidad del estado de excepción y emergencia económica y se ignora el control parlamentario; Nro. 814 del 11/10/2016 por la que se declara que el Presidente de la República no queda sujeto a los controles de la Asamblea para dictar el presupuesto 2017; Nro. 893 de fecha 25/10/2016 por la que se suspendió los efectos de la investigación de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional con relación a supuestas irregularidades ocurridas en PDVSA).

Y no conforme con lo anterior, 12 de diciembre de 2016, mediante sentencia Nro. 1086 la Sala Constitucional suplanta a la Asamblea Nacional – con el argumento del desacato – y designa a dos (2) rectores del Consejo Nacional Electoral (aún a pesar de

51 <http://efectococuyo.com/politica/amazonas-tiene-nuevamente-diputados-que-habian-sido-suspendidos-por-el-tsjs/>

que el 15 de noviembre de 2016 nuevamente se desincorporan los tres (3) diputados de Amazonas⁵²).

Hay que observar – con alarma - que ni la Sala Electoral ni la Sala Constitucional ofrecen justificación normativa alguna para sostener y declarar este demoledor efecto que se asigna al desacato⁵³, simplemente señalan, en todas sus decisiones, que el desacato produce – en este caso de la Asamblea Nacional y la incorporación de los diputados del Estado Amazonas– ese efecto. Un ejemplo de esto se encuentra en la Sentencia Nro. 808 de septiembre de 2016, donde la Sala Constitucional da por supuestos esos efectos del desacato sin ofrecer mayor justificación, del modo siguiente:

“(...) resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, el máximo tribunal ha anulado todas las actuaciones de la Asamblea Nacional desde el 28 de julio de 2016, fecha de la juramentación de los diputados usurpadores del estado Amazonas, esto sin contar con las sentencias que han anulado los proyectos de ley y de enmienda constitucional por ser abiertamente violatorias a la Constitución.”

Ahora bien, el 28 de marzo de 2017, la Sala Constitucional va un poco más allá y dicta dos sentencias que marcaron – ya sin

52 <http://efectococuyo.com/politica/diputados-de-amazonas-solicitaron-su-desincorporacion-de-la-an/> ; <https://www.panorama.com.ve/politicayeconomia/Diputados-de-Amazonas-solicitaron-desincorporarse-de-la-Asamblea-Nacional-20161115-0094.html>

53 Y esta ausencia de fundamento jurídico para las gravísimas consecuencias que la Sala Constitucional asigna al desacato ha permanecido así en el tiempo. Efectivamente en la decisión dictada en fecha 3 de agosto de 2018, con ocasión de resolver una aclaratoria y ampliación de la sentencia Nro. 5 del 19 de enero de 2017, la Sala señala: “El Poder Legislativo Nacional por órgano de la Asamblea Nacional no tiene, en este momento, cualidad jurídica alguna, ello por mantenerse en franco desacato las distintas sentencias dictadas por las diferentes Salas de este Máximo Tribunal, por ello, dicho órgano no puede suscribir acuerdo o convención alguna, pues, como ha señalado la Sala en distintas oportunidades, resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo los acuerdos y convenios que sean suscritos por ella así como leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a las sentencias de este Tribunal Supremo de Justicia”.

ningún tipo de pudor – la absoluta aniquilación de la Asamblea Nacional, las tristemente célebres sentencias Nro. 155 y Nro. 156. De ellas nos interesa, a los efectos de estas notas, la decisión Nro. 155⁵⁴, que afirma de manera implícita que el desacato produce una situación análoga a la cesación de funciones del órgano – de la Asamblea Nacional – y los diputados, por la imposibilidad del ejercicio de todas sus funciones, y de ello resulta la ineficacia de la inmunidad parlamentaria. La sentencia hace esta afirmación – como una declaración incidental – textualmente así:

“Resulta oportuno referir que la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional n.º 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena nros. 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras).”

Ante el revuelo causado – que debemos recordar llegó incluso a marcar el rompimiento de la entonces Fiscal General de la República con el régimen⁵⁵ - la Sala Constitucional, tratando de enmendar el entuerto, procede a dictar una “aclaratoria de oficio” que en lugar de aclarar anula o revoca parte del fallo 155, y concretamente el párrafo referido a la inmunidad parlamentaria⁵⁶. En efecto, el 28 de marzo de 2017 pronuncia el fallo Nro. 157⁵⁷ en donde, entre otras cosas, la Sala declara:

“(…) Ahora bien, en dicha sentencia n.º 155 del 28 de marzo de 2017, esta Sala hizo referencia en la motiva a la inmunidad parlamentaria, mas no en su dispositiva. Dicho señalamiento

54 <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Sentencia-155-28-3-17-Sala-Constitucional.pdf>

55 <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/sin-categoria/fiscal-se-pronuncia-sentencias-155-156-del-ts/j>

56 Sentencia que – con el perdón del lector, pues este se supone que es un artículo científico - evoca a quien la lee la conseja “no aclares que oscurece”.

57 <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Sentencia-157-1-4-17-Sala-Constitucional.pdf>

aislado en la motiva, fue tema central del debate público, toda vez que medios de comunicación nacionales e internacionales, voceros políticos y autoridades legítimas del Estado Venezolano emitieron opiniones e interpretaciones disímiles del mismo, hecho este que la Sala saluda como expresión de una robusta democracia en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se desarrolla y funciona plenamente en Venezuela, donde existe una democracia participativa y protagónica, que permite el desarrollo de opiniones diversas y del libérrimo ejercicio de la libertad de expresión, dentro del pluralismo político reconocido por nuestra Constitución.

(...) Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala procede de oficio a aclarar que en el fallo n° 155 dictado el 28 de marzo de 2017 el dispositivo 5.1.1 y lo contenido sobre el mismo en la motiva; así como lo referido a la inmunidad parlamentaria, obedecen a medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala n° 640 del 30 de mayo de 2003), se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria. Así se decide.”

Así, y aun cuando solo ha sido por un momento, el Tribunal Supremo de Justicia desenmascaró sus ejecutorias, y ruda y planamente, afirmó que sin Asamblea Nacional no hay función legislativa y sin función legislativa no hay legisladores, y así no hay tampoco sujetos a los que se pueda reconocer prerrogativa parlamentaria alguna.

El ataque, desde este flanco, a la inmunidad cesó, con la *curiosa* – por decir lo menos - revocatoria por vía de *aclaratoria de oficio* de los razonamientos hechos en torno a la inmunidad en la sentencia 155 por la sentencia 157, sin embargo aún ahora

se mantiene el argumento según el cual la situación de desacato justifica la anulación de las funciones de la Asamblea Nacional.

Sobre eso debemos hacer tres comentarios.

(1) El primero, es que el desacato es un *ilícito penal* que tiene, en el ordenamiento jurídico venezolano tipicidad y consecuencias concretas (conforme al principio de tipicidad penal que recoge como parte de la garantía del *debido proceso* el artículo 49 de la Constitución⁵⁸), definidas en tres (3) instrumentos jurídicos vigentes: el Código Penal, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Esos instrumentos textualmente definen al desacato y le atribuyen las siguientes consecuencias jurídicas:

“Artículo 485 (Código Penal).- El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares”. (Resaltado nuestro).

“Artículo 31 (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).- Quien incumpliera el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”. (Resaltado nuestro).

“Artículo 270 (Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Desacato a la autoridad).- Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del consejo de protección de niños, niñas y adolescentes o del Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o penada con prisión de seis meses a dos años” (Resaltado nuestro).

De este modo, según el derecho venezolano – merced del principio de tipicidad de los ilícitos y las sanciones y de legalidad sancionatoria que recoge con rango constitucional el ordinal 6to.,

58 “Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) (6) **Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes** (...)” (Resaltado nuestro).

del artículo 49 de la Constitución – la consecuencia jurídica de no acatar una decisión judicial puede ser, de modo genérico: (1) arresto de cinco a treinta días o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares, o de modo específico (2) cuando es desacato a una decisión de amparo prisión de seis a quince meses, y (3) cuando es el desacato de una decisión en materia de niños y adolescentes prisión de seis meses a dos años. No existe en el ordenamiento venezolano otra consecuencia – legalmente impuesta conforme al principio de legalidad penal - para el desacato. No es baladí insistir en insistir en que esta materia – la de tipificar ilícitos y sanciones – es de la reserva legal, es decir, no pueden los jueces – ni siquiera la Sala Constitucional – determinar arbitrariamente los tipos penales o sancionatorios o las consecuencias de esas conductas ilícitas (las sanciones y las penas).

Así, dado que el supuesto desacato se ha producido frente a un mandamiento cautelar de amparo constitucional, la única sanción posible a los autores de tal conducta sería la que expresamente establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses.

Claro está, para aplicar esa pena a los diputados – pues difícilmente se puede pensar en la opción de someter a prisión a “la Asamblea Nacional” – debería primero agotarse el proceso penal – pues las penas solo se imponen luego de la tramitación del correspondiente proceso penal – y para iniciar en contra de los diputados cualquier proceso penal se debe, en primer lugar, agotar los tramites a que obliga la inmunidad, es decir, obtener la autorización de la Asamblea.

Así, la sanción que pretende aplicar Tribunal Supremo al supuesto desacato de la Asamblea no tiene fundamento en norma alguna del ordenamiento jurídico vigente, es por el contrario una consecuencia *inventada*, sin que ella tenga, conforme a los límites que le impone el artículo 49, la potestad de crear penas o sanciones o tipificar ilícitos. Y así, no podemos menos que afirmar, que por esta razón ese es un proceder inconstitucional.

(2) El segundo comentario que nos merece este tema del desacato es el referido a la necesidad indiscutible de que, para su aplicación, debe tramitarse un proceso penal en el que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, por mandato ineludible del artículo 49 de la Constitución.

En efecto, no hay dudas de la naturaleza de ilícito penal que tiene el desacato. No en vano está previsto de modo genérico como un ilícito penal en el Código Penal (como hemos referido antes), sino que además acarrea sanciones típicamente penales (penas privativas de libertad).

Tampoco hay dudas de que, conforme a nuestro régimen constitucional – nos referimos aquí a la Constitución de 1999, y no a lo que ha sostenido la Sala Constitucional en algunas de sus decisiones, en contra del texto expreso de la Constitución – las penas solo pueden ser impuestas por sentencia definitiva y al término de un proceso penal.

Pretender declarar un ilícito penal y aplicar a los supuestos autores del mismo las sanciones que establece la ley – aun cuando en el caso concreto al que nos referimos las sanciones son jurisprudencialmente inventadas, en franca contradicción a lo que dispone el ordinal 6to del artículo 49 de la Constitución – sin antes haber tramitado para ello un proceso judicial contradictorio en el que se dé cobertura a los extremos del debido proceso, tal y como los postula el artículo 49 de la Constitución, es, a todas luces, un proceder irregular e inconstitucional.

(3) El tercero, es que el *desacato* declarado originalmente por la Sala Electoral (en la Sentencia Nro. 1 del 11 de enero de 2016), incumbe personalmente, **por expresa disposición del fallo en cuestión**, a los diputados HENRY RAMOS ALLUP, ENRIQUE MÁRQUEZ, JOSÉ SIMÓN CALZADILLA, JULIO HARON YGARZA, NIRMA GUARULLA y ROMEL GUZAMANA. La decisión expresamente declara: “(...) **3.-PROCEDENTE EL DESACATO** de la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, **por los miembros de la**

Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, (...)”.

Así ¿Cómo se supone que el desacato de seis (6) parlamentarios afecta o alcanza a la Asamblea Nacional?

Hay que recordar que en derecho penal la responsabilidad es individual y personalísima. De hecho aun cuando se admitiera la posibilidad de que personas jurídicas llegaran a ser tributarios – sujetos pasivos – de sanciones penales (posibilidad que en Venezuela disputan autores como ARTEAGA SÁNCHEZ⁵⁹), tenemos que la Asamblea Nacional no es una persona jurídica, es un órgano del Poder Público, y la personalidad jurídica que la ampara es la de la República, así que si la Asamblea llegara a ser condenada por desacato ese desacato sería imputable a la REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, que es en definitiva quien personifica a la Asamblea y a todos los poderes públicos. Sin embargo la disquisición es inútil. La decisión de la Sala Electoral que declara el desacato expresamente designa a los sujetos pasivos – autores de la conducta y por ello sujetos pasivos de las sanciones que correspondan – y no son otros que seis (6) personas naturales. Es pues, sobre ellos, y no sobre la Asamblea Nacional (el órgano del Poder Público) o la República Bolivariana de Venezuela (que es en definitiva la persona que ampara las actuaciones de la Asamblea Nacional), sobre quienes han de pesar las consecuencias jurídicas – previamente definidas en una norma legal – del desacato.

Mal puede entonces el desacato de seis (6) parlamentarios acarrear consecuencias respecto de la Asamblea Nacional como cuerpo deliberante y órgano del Poder Público.

Ahora bien, es cierto que la propia decisión de la Sala Electoral declara la nulidad a futuro de todas las actuaciones de la Asamblea (la sentencia Nro. textualmente declara: “*NULOS*

59 Arteaga Sánchez, Alberto (2009). Derecho Penal Venezolano. Ediciones Liber. Caracas. p. 210.

ABSOLUTAMENTE los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo”), pero esa decisión no sólo es irracional, pues no hay forma de justificar que el desacato de seis (6) diputados afecte el funcionamiento de un cuerpo integrado por ciento sesenta y siete (167) miembros, que funciona bajo la regla de las mayorías, es además absolutamente ilegal e inconstitucional, pues **no existe norma atributiva de competencia alguna** – ni en la Constitución⁶⁰ ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁶¹ – **que atribuya a la Sala Electoral facultades para: (i) anular actos de la Asamblea Nacional; (ii) anular a futuro cualquier acto – actos indeterminados - que dicte un órgano del Poder Público, y (iii) anular actos por vía de medida cautelar.**

De este modo, si el desacato existe, existe para afectar la conducta de unos diputados en específico, y no puede alcanzar – porque no le es atribuible- a la Asamblea Nacional. De existir

60 Según la Constitución a la Sala Constitucional le corresponden las atribuciones a las que se refieren los ordinales 6to, 7mo, 8vo y 9no del artículo 266 y el ordinal 6to del artículo 293, normas que textualmente señalan: “**Artículo 266.-** Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) (6) Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley. (7) Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico. (8) Conocer del recurso de casación. (9) Las demás que establezca la ley.” “**Artículo 293.-** El Poder Electoral tienen por funciones: (...) (6) Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales, y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios. (...)”

61 La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia define, atribuye y limita las competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 27 del siguiente modo: “**Artículo 27.** Es de la competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento; (2) Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil; (3) Conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.”

ese desacato sus efectos deben ser los que establece la ley (multas o privación de libertad según sea el caso) y no otras. Y, en todo caso, la existencia del desacato debe ser el resultado de un proceso penal – pues se trata de un ilícito penal – en el que a los imputados se les haya permitido ejercer a plenitud el derecho a la defensa.

Además, la Sala Electoral, que declara el desacato, no sólo no tiene competencias para declarar el desacato sin trámite procesal alguno, además no tiene competencias para anular, actos de la Asamblea Nacional, y menos aún para anular a futuro actos que aún no existen o para hacerlo por vía cautelar.

Pretender que por la declaración de un desacato de seis (6) diputados se deja sin competencias y sin funcionamiento a un órgano colegiado como la Asamblea Nacional, no sólo es irracional, es además una violación de las normas que dan a los venezolanos el derecho a ser representados en la Asamblea Nacional, de las normas que establecen las competencias de la Asamblea Nacional y de las normas que definen las competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Del modo en como luego de hacer una interpretación ampliada – e imposible - de la noción de flagrancia, se afirma – en contra incluso de lo que se lee del artículo 200 y sin fundamento alguno - que la flagrancia excluye la inmunidad.

En un eje de decisiones dictadas entre agosto de 2017 y agosto del año 2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha ingeniado una nueva forma de burlar la inmunidad parlamentaria que se sustenta en tres razonamientos. El primero consiste en sostener que la flagrancia de los delitos es una condición que va más allá de la proximidad temporal o material de la ocurrencia de la conducta presuntamente delictiva. El segundo consiste en

señalar – de manera que propende a la confusión – que en los casos de flagrancia no se requiere del antejuicio o autorización parlamentaria⁶². El tercero consiste en sostener que la autorización para el juzgamiento la puede dar un ente colegido distinto a aquel que integran los diputados, la Asamblea Nacional Constituyente, debido a que el “desacato” inhabilita a la Asamblea Nacional como órgano para ejercer sus competencias.

Las decisiones a las que nos referimos son la Sentencia Nro. 66 del 16 de agosto de 2017 (caso German Darío Ferrer); la Sentencia Nro. 69 del 03 de noviembre de 2017 (caso Freddy Alejandro Guevara Cortez); la Sentencia Nro. 48 del 08 de agosto de 2018 (caso Juan Carlos Requesens Martínez), y; la Sentencia Nro. 49 del 08 de agosto de 2018 (caso Julio Andrés Borges Junyent).

Sobre el argumento en torno a la flagrancia – en el que la Sala Plena echa mano de lo dicho en dos (2) sentencias anteriores de la Sala Constitucional, la Nro. 2580 del 11/12/2001⁶³ y la Nro. 272 del 15/02/2007⁶⁴, en las que se estira la noción de flagrancia más allá de lo razonable y de lo normativamente permitido – debemos observar (aunque superficialmente, pues no es el objeto de estas observaciones hacer una disertación sobre temas del derecho penal), que ella, la flagrancia, es un instituto de derecho excepcional, es decir, la situación de la flagrancia comporta una excepción en derecho penal (toda vez el concepto de flagrancia se utiliza, en derecho penal, para aplicar consecuencias jurídicas más gravosas a los procesados⁶⁵), y justamente por esa razón los tribunales – y este argumento no le resulta ajeno a la Sala Constitucional – deben interpretarlo de modo ultra restrictivo⁶⁶,

62 Es confuso pues si bien no se requiere para la detención o arresto domiciliario, si se requiere para proceder con el juicio

63 Consultada en el portal electrónico oficial del Tribunal Supremo de Justicia en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2580-111201-00-2866.HTM>

64 Consultada en el portal electrónico oficial del Tribunal Supremo de Justicia en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/272-150207-06-0873.HTM>

65 En la mencionada sentencia Nro. 272 del 15/02/2007 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia expresamente señala que la flagrancia es una excepción a la regla del juzgamiento en libertad, en los siguientes términos: “(...) *la regla (privación de la libertad sólo por orden judicial) cuenta con una excepción (la flagrancia), (...).*”

66 El propio artículo 274 del Código Orgánico Procesal Penal dispone: “*Todas las dis-*

y así, solo puede ser flagrancia lo que la norma legal considera y declara como flagrancia. Y en razón de ello el proceder de la Sala Constitucional consistente en aumentar por vía de interpretación los supuestos en los que se produce la flagrancia, supone una operación interpretativa antijurídica para la que no está habilitado juez alguno.

El argumento consiste en escindir – artificiosamente – las nociones de flagrancia y delicto in fraganti, y sostener que la flagrancia es una noción en la que el elemento de proximidad temporal no resulta relevante. Textualmente lo dice la Sala en la sentencia Nro. 2580 del modo siguiente:

“En este caso, la determinación de la flagrancia no está relacionada con el momento inmediato posterior a la realización del delito, es decir, la flagrancia no se determina porque el delito ‘acaba de cometerse’, (...). Esta situación no se refiere a una inmediatez en el tiempo entre el delito y la verificación del sospechoso, sino que puede que el delito no se haya acabado de cometer, en términos literales, pero que por las circunstancias que rodean al sospechoso, el cual se encuentra en el lugar o cerca del lugar donde se verificó el delito, y, esencialmente, por las armas, instrumentos u otros objetos materiales que visiblemente posee, es que el aprehensor puede establecer una relación perfecta entre el sospechoso y el delito cometido”.

Y así, la Sala amplía la flagrancia a cualquier situación en la que los elementos probatorios están a su alcance de los órganos de instrucción policial, lo cual amplía de un modo inusitado el alcance de este instituto de derecho procesal penal excepcional, al punto que virtualmente hace que la regla sea – en contra de lo preceptuado en la constitución- el juicio en privación de libertad. De hecho, tal interpretación comporta, además, una violación al derecho a la inviolabilidad de los ciudadanos a que nos hemos referido ya antes en estas notas. De lo que resulta evidente que la interpretación hecha por la Sala es abiertamente institucional.

Lo cierto es que la afirmación que hace la Sala se enfrenta a la literalidad del artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal,

posiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente.”

que al definir la flagrancia, hace énfasis en el elemento temporal de inmediatez, como elemento característico de la flagrancia – en tanto que excepción a la necesidad de la orden judicial de aprensión previa – en los términos siguientes:

*“Artículo 248. - Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se **esté cometiendo o el que acaba de cometerse**. También se tendrá como delito flagrante aquel **por el cual el sospechoso se vea perseguido** por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, **o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.** (...)” (resaltado nuestro)*

Sobre el argumento por el cual en los casos de flagrancia no se requiere del antejuicio para autorizar *la detención provisional* no hay nada que decir, toda vez que eso lo establece el propio artículo 200 de la Constitución. Sin embargo, se debe aclarar, y lo hace – hay que decirlo – la propia Sala en estas sentencias un poco más adelante, la inmunidad de los diputados obliga a que, para dar trámite al juicio, deba obtenerse la autorización del cuerpo al que él pertenece como legislador.

Un asunto peculiar es que en estas sentencias la Sala afirman que la competencia para juzgar estos asuntos corresponde a los tribunales penales ordinarios. Tal afirmación aparece francamente en contradicción con lo que expresamente señala el artículo 200 de la Constitución, que asigna una competencia especial de juzgamiento de los parlamentarios al Tribunal Supremo de Justicia (“(...) *De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento*”).

Finalmente todas estas decisiones cierran con una disposición que, en sí misma, supone una burla a la institución de la inmunidad – que supone justamente que sea el mismo cuerpo al que pertenece el sujeto expedientado el que autorice su juzgamiento – al señalar

que, como consecuencia del desacato en el que se encuentra la Asamblea Nacional, la autorización para proceder al juzgamiento debe darla la Asamblea Nacional Constituyente. Así textualmente en todas estas sentencias se dispone, concretamente en la decisión Nro. 48/2018, lo siguiente:

“(...) de conformidad con lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debería ordenar la remisión de las actas a la Asamblea Nacional para que ésta ejerza su facultad de levantar la inmunidad parlamentaria; sin embargo, al encontrarse el Parlamento en desacato conforme a las decisiones N° 01 del 11 de Enero de 2016, emitida por la Sala Electoral; y las decisiones Nos. 808 y 810, de fechas 2 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente; ratificado dicho desacato en la sentencia 952 de 21 de noviembre de 2016, así como también en las decisiones 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y la N° 1 del 06 de enero de 2017, todas dictadas por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, es por lo que, en atención a las referidas decisiones, y ante la elección popular de la Asamblea Nacional Constituyente, como máxima expresión del Poder Constituyente Originario, con plenos poderes, la cual fue instalada en fecha 4 de agosto de 2017, se ordena la remisión de copias certificadas de las actuaciones al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN, a los efectos contemplados en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, para su conocimiento y demás fines. Así se decide.” (Resaltado nuestro).

De nuevo sale a colación el argumento del *desacato* que utiliza – indebida e inconstitucionalmente – la Sala Constitucional para justificar una suerte de inexistencia de la Asamblea Nacional y su sustitución por un órgano irregular – la Asamblea Nacional Constituyente irregularmente constituida sin consultar al pueblo soberano – que, en el mejor de los casos, es simplemente un mecanismo de modificación de la Constitución⁶⁷, y no, como lo

67 *Artículo 347.- El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de (...) redactar una Constitución.”*

ha pretendido el *grupo* que domina al Ejecutivo, un reemplazo de la Asamblea Nacional.

Tal pretensión comporta, de suyo – hay que insistir en esto - una violación al alcance de las atribuciones que constitucionalmente le asigna la Constitución a ese mecanismo y una violación de las normas constitucionales que prevén, regulan y facultan para actuar a la Asamblea Nacional, en el marco de la separación de poderes. De hecho, tal pretensión supone una infracción a los principios constitucionales sobre la *forma republicana* (artículo 1 de la Constitución) y al *gobierno democrático* (artículo 2 de la Constitución).

Conclusiones

A lo largo de veinte (20) años en Venezuela hemos asistido a un proceso de concentración de poder en el Ejecutivo Nacional, al margen de lo que dispone la Constitución. Ese proceso ha adoptado – durante ese período – diversas modalidades, en la medida en que el equilibrio de las fuerzas políticas ha cambiado.

Desde finales del año 2015, luego de que las fuerzas contrarias a las que apoyan al Ejecutivo lograron la mayoría Parlamentaria, la Asamblea Nacional ha sido la *víctima designada*, y los modos de atacarle, desde el Ejecutivo y con la ayuda indispensable del Tribunal Supremo de Justicia, han sido diversos.

Uno de ellos – al que hemos prestado especial atención en estas notas – ha consistido en minar el funcionamiento y la autonomía del Parlamento poniendo en la mira a sus integrantes (los diputados). Para esto, el desmontaje de la inmunidad parlamentaria ha sido crucial.

Hemos visto que los argumentos con los que se ha pretendido dar *apariencia jurídica* a estos ataques, pasan por reducir *jurisprudencialmente* el alcance del artículo 200 de la Constitución valiéndose de interpretaciones insostenibles – desde el punto de vista técnico jurídico – de institutos como el *desacato* o la *flagrancia*.

Esto nos lleva a sostener que a lo largo de los últimos años la Asamblea Nacional y los diputados han sido víctimas de un verdadero – y eficaz – *asedio judicial*. Que en buena medida ha funcionado al desmontar y reducir, primero y por vía de interpretaciones judiciales, la inmunidad parlamentaria,

Ahora bien, si el ataque al Parlamento ha pasado, como hemos visto, por atacar primero a la inmunidad parlamentaria, tal vez este instituto, al que se ve con antipatía en ocasiones, sea, no obstante, una institución útil al correcto funcionamiento del Poder Legislativo, tal y como postula la doctrina.

Esto es un asunto a tener en cuenta de cara al diseño de la Venezuela del futuro que, más tarde o más temprano, deberán emprender los venezolanos.

Bibliografía

- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto (2009). Derecho Penal Venezolano. Ediciones LIBER. Caracas. Venezuela.
- AVELEDO, Ramón Guillermo (2018) Curso de Derecho Parlamentario. Colección La República de Todos. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas, Venezuela.
- BREWER, Allan (2017) La consolidación de la dictadura judicial: La Sala Constitucional, en un juicio sin proceso usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria, (Sentencia N° 155 de la Sala Constitucional),” en Revista de Derecho Público, No. 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. pp. 276-291
- JIMÉNEZ Rafael Simón (2011) La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A. Caracas, Venezuela.
- MATHEUS, Juan Miguel (2010) Irresponsabilidad e Inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999. Revista de la Facultad de Derecho Nro. 62-63 (2007-2008). UCAB. Caracas, Venezuela. pp.59-79.
- RIBAS ALBERTI, Jhenny, Prerrogativas Parlamentarias. Trabajo auspiciado por el Instituto de Estudios Constitucionales (IEC) y publicado electrónicamente por ese instituto en el enlace <http://www.estudiosconstitucionales.com/NUEVOS/ENSAYOS/PRERROGATIVAS.pdf>

- TOVAR, Orlando (1973) Derecho Parlamentario. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas, Venezuela.
- TOBÍA DÍAZ, Rafael Enrique (2017) La Inmunidad Parlamentaria en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1773–1815. <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1773–1815.pdf>

❖ Estas, tristemente, no son las únicas sentencias del más alto tribunal de la República contra la institución deliberante y, por lo tanto, en contravención del orden constitucional. Quien escribe presentó una ponencia en las Jornadas Jurídicas del Colegio de Abogados de Lara de 2017 sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario en Venezuela y ese mismo año, abundó en la materia con característica enjundia el profesor Jesús María Casal Hernández, al dar a conocer su obra *Asamblea Nacional, conquista democrática vs. demolición autoritaria*. Van varias decenas de fallos que constituyen fallas del TSJ al país y a su Constitución, y la cuenta no se detiene. Últimamente se incrementa con las continuadas decisiones contra la inmunidad parlamentaria. En los trabajos mencionados se retrata uno de los capítulos más vergonzosos y regresivos en el largo y accidentado esfuerzo venezolano por construir una República.

Del Poder Público se espera y se le exige que actúe con diligencia y prudencia en la procura del bien común, para lo cual existe como instrumento de la sociedad. La constitución, al garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, organiza ese poder de modo institucional, limitado, distribuido. El ejercicio del poder supone sensatez, la realidad la demanda.

Los análisis demuestran las colisiones de los fallos con la constitucionalidad. Eso es, de por sí, gravísimo, pero esterilizar un órgano del Poder Público Nacional impidiendo en funcionamiento de la Constitución y burlando la voluntad expresada en el voto de catorce millones de personas, así como bloquear los caminos para que los venezolanos resuelvan sus diferencias democráticamente, en libertad y en paz es, redondamente, insensato.

