

**Cuarto: Comentarios sobre las sentencias de la Sala Constitucional N° 259 de 31 de marzo de 2016, N° 264 de 11 de abril de 2016, N° 269 de 21 de abril de 2016, N° 341 de 5 de mayo de 2016, N° 343 de 6 mayo 2016, y N° 460 de 16 de junio de 2016.**

## **EL DESCONOCIMIENTO JUDICIAL DEL PODER DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA LEGISLAR**

Allan R. Brewer-Carías  
*Director de la Revista*

**Resumen:** *Este artículo tiene por objeto comentar críticamente las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante las cuales le ha quitado a la Asamblea Nacional su potestad de legislar, mediante la declaración de inconstitucional de todas las leyes sancionadas en el primer semestre de 2016.*

**Abstract:** *This Paper analyses with a critical approach the rulings of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal through which it has eliminated the power of the National Assembly to legislate, by declaring unconstitutional all the statutes sanctioned during the First Semester of 2016.*

**Palabras Clave:** *Asamblea Nacional. Legislación. Control de Constitucionalidad.*

**Key words:** *National Assembly. Legislation. Judicial review.*

Desde que se instaló la Asamblea Nacional en Venezuela el 5 de enero de 2016, la misma no pudo cumplir su función de legislador. Todas, absolutamente todas las leyes que ha sancionado han sido declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al ejercer el control previo de constitucionalidad que regula el artículo 214 de la Constitución a solicitud del Presidente de la República, antes de promulgarlas. Como lo observó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro en el *Informe* que con fecha 30 de mayo dirigió al Consejo Permanente de la Organización conforme al artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana, “a pesar de que la oposición en Venezuela cuenta con una amplia mayoría en la Asamblea Nacional, las leyes que ésta aprueban encuentran trabas bajo el fundamento de que son ‘inconstitucionales.’”<sup>1</sup>

Ello sucedió con las siguientes leyes: Ley de reforma parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, Ley de Bono para Alimentación y Medicinas a Pensionados y Jubilados, Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público, y Ley Especial para Atender la Crisis Nacional de Salud; que fueron conside-

---

<sup>1</sup> Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, p. 54. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](https://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

radas todas como sancionadas sin seguirse la “reglamentación” hecha judicialmente del régimen interior y de debates de la propia Asamblea nacional “impuesto por la Sala a la Asamblea.

I. LA SENTENCIA DE MUERTE DEL PODER LEGISLATIVO EN VENEZUELA Y EL CONTROL POLÍTICO DE LA LEGISLACIÓN POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL: EL CASO DE LA REFORMA DE LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 259 de 31 de marzo de 2016,<sup>2</sup> declaró inconstitucional la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional el 3 de marzo de 2016, con la cual definitivamente procedió a dictar la sentencia de muerte de la Asamblea Nacional, como Poder Legislativo.

Después de esta sentencia y de las que siguieron puede decirse que nunca más bajo el régimen actual, la Asamblea podrá ejercer libremente, como representante del pueblo, su función política de legislar, pues habrá siempre un órgano que se considera supra constitucional que es el que se ha arrogado la potestad de juzgar la política que aplique el órgano político del Estado por excelencia, que es el parlamento.

El tema es de primera importancia institucional en Venezuela, pues puso en una encrucijada al órgano legislativo, que siendo el único con legitimidad democrática renovada en diciembre de 2015, ha estado en situación de perderla si no impone la voluntad popular que representa, conforme a la Constitución, sobre los demás órganos del Estado.

La Ley del Banco Central de Venezuela, en efecto, dictada inicialmente en 2001, luego de varias reformas, la última de 2010, fue objeto de una precipitada reforma el 30 de diciembre de 2015 (como ocurrió con otras muchas leyes), efectuada mediante decreto ley por el Ejecutivo Nacional, luego de que por el voto popular del 6 de diciembre de 2015 cambió la orientación política de la Asamblea Nacional, la cual pasó a estar controlada por la oposición.

Con tal motivo, en las otras instancias del Estado Totalitario que quedaban controladas por el gobierno, como antes destacamos, se desplegó un inusitada labor legislativa, habiéndose dictado entre el 28 y el 29 de diciembre de 2015, varias decenas de leyes por la Asamblea Nacional y otro tanto de decretos leyes por el Presidente de la República, con base en una delegación legislativa que había sido aprobada mediante Ley habilitante para la defensa de la soberanía nacional en 6 de julio de 2015,<sup>3</sup> y cuyo término de vigencia era el 31 de diciembre. En ese desenfadado proceso legislativo, la gran mayoría de dichas leyes en realidad fueron reformas de leyes que ya estaban en vigencia; y tuvieron por objeto, en vista del cambio político operado en la composición de la Asamblea Nacional, en varios casos el cercenarle las atribuciones que ésta última tenía asignadas mediante leyes. Es decir, como la Asamblea Nacional a partir de enero de 2016 comenzaba a estar controlada por la oposición, el Poder Ejecutivo estimó que había que quitarle todas las competencias que pudieran significar algún control por parte de la misma en relación con el gobierno.

<sup>2</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279>. HTML Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La sentencia de muerte de la Asamblea Nacional. El caso de la nulidad de la Ley de reforma del BCV. Marzo 2016,” en <http://www.allanbre-wercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20sentencia%20de%20muerte%20AN.%20Sentencia%20SC%20Ley%20BCV.pdf>.

<sup>3</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.701 del 13 de julio de 2015.

Y así fue que entre las leyes reformadas el 30 de diciembre de 2015, en ese caso mediante decreto ley (N° 2.179)<sup>4</sup> dictado por el Presidente de la República, estuvo la mencionada Ley del Banco Central de Venezuela, que había sido inicialmente sancionada en 2001 y cuya última reforma se había producido en 2010,<sup>5</sup> que era la que había venido rigiendo dicha institución durante los cinco años precedentes, en particular, en lo que se refiere a las relaciones entre el banco Central y los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en un todo conforme a lo que se dispuso en la Constitución de 1999.

1. *El régimen de la participación de la Asamblea Nacional en el funcionamiento del Banco Central de Venezuela conforme a la Constitución a la legislación sancionada desde 2001*

En efecto, en la Constitución de 1999 se incluyó en la Disposición Transitoria Cuarta, un numeral 8, en el cual se asignó a la Asamblea Nacional la competencia, relativa a la sanción de “*La ley a la cual se ajustará el Banco Central de Venezuela*” estableciéndose que:

“Dicha ley fijará, entre otros aspectos, el alcance de las funciones y forma de organización del instituto; el funcionamiento, período, *forma de elección, remoción, régimen de incompatibilidades y requisitos para la designación de su Presidente o Presidenta y Directores o Directoras*; las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades; la auditoría externa anual de las cuentas y balances, a cargo de firmas especializadas, seleccionadas por el Ejecutivo Nacional; y el control posterior por parte de la Contraloría General de la República en lo que se refiere a la legalidad, sinceridad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela.

La ley establecerá que el Presidente o Presidenta y demás integrantes del Directorio del Banco Central de Venezuela representarán exclusivamente el interés de la Nación, *a cuyo efecto fijará un procedimiento público de evaluación de los méritos y credenciales de las personas postuladas a dichos cargos.*

La ley establecerá que al Poder Ejecutivo corresponderá *la designación del Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y, al menos, de la mitad de sus Directores o Directoras; y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades.*”

En esta norma constitucional, en consecuencia, el Constituyente dejó exclusivamente en manos del Legislador el establecimiento del régimen legal del Banco Central de Venezuela, en lo que se refiere a sus relaciones con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, particularmente para la designación de sus altos funcionarios, así:

1. Establecer *la forma de elección, de remoción, el régimen de incompatibilidades y los requisitos para la designación* de su Presidente y Directores del Banco Central de Venezuela.
2. Establecer el *procedimiento público de evaluación de los méritos y credenciales de las personas postuladas* a los cargos de Presidente y Directores del Banco Central de Venezuela.
3. Establecer que al *Poder Ejecutivo le corresponderá designar al Presidente* del Banco Central de Venezuela.
4. Establecer que al *Poder Ejecutivo le corresponderá designar al menos, la mitad de sus Directores* del Banco Central de Venezuela.

<sup>4</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.211 Extra. de 30 de diciembre de 2015.

<sup>5</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.419 de 7 de mayo de 2010.

5. Establecer *los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación* de estas autoridades

Estas previsiones constitucionales fueron concebidas para asegurar, mediante la regulación de la participación de la Asamblea Nacional en relación con la designación de los altos funcionarios del Banco, la autonomía e independencia del Banco Central de manera de garantizar, como lo dispone el artículo 320, que el mismo “no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias;” y ello, asegurando el equilibrio necesario entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Con base en estas previsiones, la Asamblea Nacional legisló sobre la materia desde 2001, con reformas posteriores de 2005 y 2009, siendo la última antes de 2015, la de mayo de 2010, que es la que estaba vigente para diciembre de 2015, asegurando siempre el régimen de la “participación” de la Asamblea Nacional en la designación y remoción del Presidente y miembros del Directorio del Banco Central, con las siguientes regulaciones:

1. En el artículo 9 se dispuso la participación de la Asamblea Nacional en la designación del Presidente del Banco Central por el Presidente de la República, al disponerse que dicho nombramiento debía ser “*ratificado por el voto de la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional.*” Se agregó además que *si la Asamblea Nacional rechazase “sucesivamente a dos candidatos propuestos por el Presidente de la República,” éste entonces debía designar al Presidente del Banco, designación que la Asamblea Nacional debía ratificar.*”

2. En el artículo 14 se estableció que en los casos de nueva designación del Presidente del Banco Central por falta absoluta, el Presidente de la República debía someter “*a la consideración de la Asamblea Nacional la nueva designación en los términos previstos en esta Ley.*”

3. En el artículo 15 se dispuso que el Presidente de la República debía someter “*a la consideración de la Asamblea Nacional la respectiva designación para el cargo de Presidente del Banco, para lo cual se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.*”

4. En el artículo 16 se ratificó la disposición que establecía desde 2001 que correspondía al Presidente de la República designar a cuatro de los seis directores del Directorio del Banco y que correspondía “*a la Asamblea Nacional la designación de dos Directores, mediante el voto de la mayoría de sus miembros.*” La norma agregaba que para el caso de *los Directores designados por la Asamblea Nacional*, el procedimiento debía contemplar “un registro de por lo menos el triple de los cargos vacantes que deban cubrirse.”

5. En el artículo 17 se estableció que la *Asamblea Nacional* debía conformar “un comité de evaluación de méritos y credenciales, encargado de verificar y evaluar las credenciales y los requisitos de idoneidad de los candidatos al directorio.” Dicho Comité *debía “estar integrado por dos representantes electos por la Asamblea Nacional, dos representantes designados por el Ejecutivo Nacional, y un representante escogido por la Academia Nacional de Ciencias Económicas.”*

6. En el artículo 26 se dispuso que en el caso de que se formule una solicitud de remoción de los miembros del Directorio del Banco, la misma debía ser enviada al Directorio, el cual, debía remitir “*las actuaciones a la Asamblea Nacional para su correspondiente decisión, agregando que “La remoción debía adoptarse con el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional.”*

7. En el artículo 27 se dispuso que en los casos de “incumplimiento sin causa justificada del objetivo y las metas del Banco” ello daría “lugar a la remoción del Directorio, mediante *decisión adoptada por la Asamblea Nacional* con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, presentes.”

2. *La precipitada reforma de la Ley del Banco Central mediante decreto ley de 30 de diciembre de 2015 para restarle competencias a la Asamblea Nacional, y su restablecimiento mediante reforma sancionada por la nueva Asamblea nacional en marzo de 2016*

Lo anteriormente indicado era el régimen que existía para diciembre de 2015, el cual luego de verificada la elección parlamentaria del 6 de diciembre de 2015 pasando la oposición al gobierno a controlar la mayoría de la Asamblea Nacional, fue reformado por el Presidente de la República mediante Decreto Ley N° 2.179 de 30 de diciembre de 2015,<sup>6</sup> para lo cual no tenía competencia alguna conforme a la Ley habilitante de marzo de 2015, antes comentada; reforma mediante la cual, pura y simplemente procedió a eliminar todo el régimen de la participación de la Asamblea Nacional en la designación de los altos funcionarios del Banco Central, conforme a la legislación vigente desde 2001, regulando en sustitución lo siguiente:

1. En el artículo 9, se eliminó toda participación de la Asamblea Nacional en el proceso de designación del Presidente del Banco Central por el Presidente de la República, que consistía en su potestad de ratificar la designación, y se dispuso pura y simplemente que el Presidente de la República designa al Presidente del Banco Central de Venezuela, sin que la Asamblea Nacional tenga participación alguna en la designación.

2. En el artículo 14 se eliminó toda participación de la Asamblea en los casos de nueva designación del Presidente del Banco Central en los casos de falta absoluta, quedando el procedimiento totalmente en manos del Presidente de la República.

3. En el artículo 15 se eliminó la disposición que exigía al Presidente de la República someter a la consideración de la Asamblea Nacional la designación para el cargo de Presidente del Banco.

4. En el artículo 16 se eliminó la atribución de la Asamblea Nacional de designar dos de los seis Directores del Banco Central de Venezuela, atribuyéndose al Presidente de la República la potestad exclusiva de designar todos los Directores del Directorio del Banco.

5. En el artículo 17 se eliminó la previsión de que un representante del comité de evaluaciones de méritos y credenciales para la designación de los Directores del Banco fuera un representante escogido por la Academia Nacional de Ciencias Económicas, quedando en consecuencia integrado con mayoría designada por el Poder Ejecutivo.

6. En el artículo 26 se eliminó la participación de la Asamblea Nacional para decidir sobre la remoción de los miembros del Directorio del Banco, quedando el procedimiento exclusivamente en manos del Presidente de la República.

7. En el artículo 27 se eliminó la competencia asignada a la Asamblea Nacional, para decidir sobre la remoción del Directorio del Banco Central en los casos de incumplimiento sin causa justificada del objetivo y las metas del Banco, asignándose ello exclusivamente al Presidente de la República.

La reforma, por supuesto, tuvo una clara motivación política, derivada del control que con las elecciones del 6 de diciembre asumió la oposición respecto de la Asamblea Nacional, y un claro objetivo político, que fue quitarle, por ello, a la Asamblea Nacional toda participa-

---

<sup>6</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

ción en el proceso de designación y remoción de los miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela. Y así fue.

En consecuencia, en virtud de que conforme al artículo 218 de la Constitución, las leyes se derogan por otras leyes, la Asamblea Nacional, una vez instalada el 5 de enero de 2015, procedió a discutir la Ley de reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, sancionada el 3 de marzo de 2016, *con el único y exclusivo propósito político, por supuesto, de restablecer sus atribuciones que le habían sido cercenadas por el Ejecutivo Nacional en diciembre de 2015, y que estaban en la legislación anterior a 2015*, conforme lo autoriza la Constitución.

La Asamblea Nacional, como órgano de representación popular, es el órgano político por excelencia dentro de la organización del Estado, teniendo, por tanto, la reforma de la Ley del Banco Central que sancionó, sin duda, una clara e inevitable motivación política, que fue la de restablecer las competencias constitucionales asignadas a la Asamblea en relación con el Banco Central de Venezuela las cuales habían sido desarrolladas mediante Ley desde 2001, y que le habían sido cercenadas por el Ejecutivo Nacional mediante el decreto ley de 30 de diciembre de 2015.

Dicha decisión ejecutiva, sin duda, también fue dictada con manifiesta motivación política, aun cuando en ese caso desconociendo la Constitución, al perder el gobierno las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015. Y así, al pasar la Asamblea Nacional a estar conformada políticamente por mayoría de diputados de la oposición, buscar impedir que la misma pudiera participar en el proceso de designaciones de las autoridades del Banco Central para, en cambio, asegurar la actuación exclusiva del Ejecutivo en esos procesos, sin control político, y con ello, la subordinación del Banco al Ejecutivo Nacional que es lo que precisamente buscó evitar la Constitución, al asegurar la participación de la Asamblea en esos procesos.

3. *La solicitud de “control de constitucionalidad” de la ley por haber sido dictada con motivación política o sea, por “desviación de poder”*

La Ley de reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 3 de marzo de 2016, fue enviada al Poder Ejecutivo para su ejecutarse y promulgación, con base en lo establecido en el artículo 214 de la Constitución, que regula el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, que permite al Presidente de la República remitir la Ley sancionada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para solicitarle un pronunciamiento si considera que la misma o algunos de sus artículos son inconstitucionales.

Y así fue que el Presidente de la República el día 17 de marzo de 2016 remitió a la Sala Constitucional el asunto, y la Sala Constitucional mediante sentencia N° 259 de 31 de marzo de 2016,<sup>7</sup> declaró inconstitucional la mencionada Ley de Reforma Parcial que sancionó la Asamblea Nacional en fecha 3 de marzo de 2016, declarando además, que “se preserva la vigencia del Decreto Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela,” dictado por el propio Presidente el 30 de diciembre de 2015, que le había cercenado sus funciones a la Asamblea Nacional en relación con el Banco Central.

Tal como se reseña en la propia sentencia, la solicitud del Presidente de la República, básicamente lo que denunció fue que “el móvil político no puede ser *per se* un motivo para dictar una ley,” y que “imponer desde el Poder Legislativo un dominio no contenido en el mandato de sus electores es, a todas luces, un fraude a la Constitución,” agregando que “no

<sup>7</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279>. HTML.

cabe duda que la motivación de la reforma propuesta por la bancada opositora de la Asamblea Nacional es netamente política,” motivada por “el cambio de orientación política de la Asamblea Nacional,” buscando “dar control a la Asamblea Nacional en la designación de los miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela.” (BCV).

En fin, argumentó el solicitante que “no cabe duda [de] que los motivos del proyecto presentado son políticos y tienen que ver con la toma de poder de la Asamblea Nacional sobre todos los espacios de la vida económica.”

El Presidente además argumentó, justificando la reforma que había hecho en diciembre de 2015 mediante decreto ley, que con ella supuestamente buscó mantener “la proporción exigida en la Constitución respecto de la participación de la Asamblea Nacional en la designación de las autoridades del Banco Central de Venezuela, corriendo (*sic*) el criterio establecido con anterioridad según el cual se cedió a la Asamblea Nacional la atribución para la designación de dos (02) miembros del Directorio,” lo que estimó “excedía, a todas luces, la exigencia constitucional de dar participación al Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de dicho Directorio.” Para ello argumentó el Presidente ante la Sala, que la Constitución no confería a la Asamblea Nacional poder para “designar a una parte del Directorio, sino sólo que debe ‘participar’ en ello,” y con ello, supuestamente contribuir “a la disminución de su autonomía [del Banco Central], al pretender la Asamblea Nacional incorporar nuevamente un esquema que demostró ser inoperante.”

El Presidente, sin embargo, no indicó nada sobre inconstitucionalidad de la ley o de alguno de sus preceptos, sino en general lo que solicitó de la Sala Constitucional, a la cual calificó como “Tribunal Constitucional,” fue que “evaluara los síntomas del distanciamiento de la actividad parlamentaria respecto a (*sic*) los preceptos finalistas de la Constitución, para evitar el peligro [de] que el Parlamento abuse del espacio que ella misma ha reservado o habilitado al Legislador como órgano central del proceso político,” buscando que ejerciera un control de “desviación de poder” respecto de la actividad legislativa del parlamento, “que implica para su configuración que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el Constituyente,” en este caso, supuestamente:

“desviando hacia el cumplimiento de ofertas electorales efectuadas en la campaña de la bancada opositora en diciembre de 2015, según las cuales la ‘nueva’ Asamblea Nacional vendría a ‘gobernar’. Preocupa en gran manera al suscrito el afán del cuerpo legislativo nacional por crear ante la opinión pública la sensación de asumir por completo el ejercicio del Poder Público Nacional, pretendiendo generar la idea de un Poder Legislativo superior y condicionante fatal del ejercicio de las competencias del resto de los Poderes.”

Para analizar la constitucionalidad de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela de 3 de marzo de 2016, la Sala en síntesis se refirió a las denuncias formuladas por el Presidente, que fueron, *primero*, la de que el Órgano Legislativo Nacional había actuado “con desviación de poder,” supuestamente porque “la finalidad de la reforma es la de asegurar el control del Banco Central de Venezuela por parte del grupo parlamentario de la Asamblea Nacional que actualmente ostenta la mayoría de los diputados que la integran;” *segundo*, que “conferirle a la Asamblea Nacional atribución para designar las autoridades del Banco Central de Venezuela, excede la exigencia establecida” en la Constitución que solo habla de “participar” en la designación; *tercero*, que la reforma “menoscaba la autonomía del Banco Central de Venezuela, al pretender limitar sus funciones e impedir el logro de los objetivos de la política macroeconómica diseñada por el Gobierno Nacional;” y *cuarto*, que la reforma “quebranta el principio de separación de poderes.”

#### 4. *El control distorsionado de constitucionalidad de la Ley*

Luego de analizar la historia de las regulaciones sobre el Banco Central de Venezuela, y las normas que aseguran su autonomía en la Constitución y su no subordinación al Poder Ejecutivo Nacional, la Sala Constitucional planteó una premisa falsa e inconstitucional para su análisis y es que supuestamente por:

*“la autonomía que le consagra la Constitución, el Banco Central de Venezuela está obligado a dirigir sus políticas en función del Plan Nacional de Desarrollo y coadyuvar con el Ejecutivo Nacional como organismo técnico en el diseño y ejecución de las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales”* (destacado en el original).

Y ello es falso, pues en la Constitución no hay norma alguna que prevea que hay un Plan Nacional que sea obligatorio para el Banco Central de Venezuela, ni que el mismo sea un “organismo técnico” que tiene que “coadyuvar al Ejecutivo Nacional” en el “diseño y ejecución de las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales.”

A la Sala Constitucional en realidad como que se le olvidó leer la norma de la Constitución que le asigna al Banco Central el ejercicio exclusivo y obligatorio de “las competencias monetarias del Poder Nacional,” siendo su “objetivo fundamental lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria;” (art. 318); siendo el Banco Central el que debe ejercer “sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación,” (art. 318), teniendo entre sus funciones “las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales,” (art. 318), debiendo en todo caso “rendir cuenta de las actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional” (art. 319).

Para ello, como se decidió en la sentencia N° 1.115 de 16 de noviembre de 2010 de la misma Sala Constitucional que se cita en la sentencia, “la opción del constituyente de dar rango constitucional a la autonomía del Banco Central, es el resultado necesario de las funciones atribuidas a los bancos centrales y de la experiencia histórica a nivel mundial al respecto, donde la eficiencia en el logro de los objetivos es inversamente proporcional a la posibilidad del Poder Ejecutivo de imponer sus políticas económicas de forma unilateral.” Ello, por supuesto, no impide como lo indicó la Sala en la sentencia, que “entre el Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela, se desarrolle un funcionamiento armónico, de coordinación y colaboración sin que exista conflictos de intereses.”

Nada más indicó la sentencia sobre el Banco, y después de analizar el régimen legal de los bancos centrales en muchos países, a lo que arribó fue a la conclusión de que “a nivel mundial corresponde fundamentalmente al Poder Ejecutivo el nombramiento de las autoridades de los Bancos Centrales y, que en mayor o menor medida, el Poder Legislativo participa de esa designación fundamentalmente controlando que los extremos, condiciones o requisitos legales establecidos en la legislación se cumplan a través de un acuerdo o ratificación de dichos nombramientos;” pero que “los integrantes de los directorios de los Bancos Centrales sean designados por los Ejecutivos Nacionales.”

Luego del análisis de “derecho comparado” la Sala Constitucional pasó a considerar el proceso de elección popular indirecta de las altas autoridades de los Poderes Judicial, Electoral y Ciudadano, considerando que en esos casos, “la participación de la Asamblea Nacional no tiene carácter absoluto e incluso puede ser sustituida por la voluntad del popular;” de lo que concluyó la Sala, sin saberse cómo y porqué, y en contra del texto expreso de la Constitución, que “es incoherente con el Texto Constitucional que la Asamblea Nacional pueda nombrar miembros del directorio del Banco Central de Venezuela sin el concurso de otro Poder Público.”

No captó la Sala Constitucional que el proceso de elección popular en segundo grado de los titulares de los Poderes Judicial, Electoral y Ciudadano, por la Asamblea Nacional como Cuerpo elector, fue dispuesto para garantizar la legitimidad democrática de dicha elección popular, y que nada tiene que ver con la designación de miembros del directorio del Banco Central; no teniendo fundamento constitucional alguno solo considerar “aceptable la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de nombramientos [de los directores del Banco] (por ejemplo, a través de la integración del Comité de Evaluación de Credenciales de los Postulados).”

De todo lo anterior, la Sala concluyó pura y simplemente, desconociendo lo que establece la Constitución y lo que estuvo regulado durante quince años, que “la Asamblea Nacional ostenta la función contralora política del Banco Central de Venezuela,” pero ahora considerando que con “la posibilidad de nombramiento de los miembros del directorio implicaría una intromisión en la administración activa del Banco y un conflicto de interés que no garantiza tales principios.”

Por ello, al analizar el contenido de la reforma, la Sala apreció que la modificación de la ley:

“se centró en el otorgamiento a la Asamblea Nacional de competencias para ratificar la designación del Presidente o Presidenta del Ente Emisor realizada por el Presidente de la República (Artículos 9, 14 y 15), así como conferirle facultad para la designación de dos Directores (Artículo 16). Incluir dentro de las funciones del Presidente del Banco Central comparecer ante la Asamblea Nacional para rendir cuentas de su gestión (Artículo 10). Otorgarle al Parlamento Nacional competencia para conformar el Comité de Evaluación de Méritos y Credenciales que verificará la idoneidad de los aspirantes a integrar el Directorio del Banco Central (Artículo 17). Atribuirle a la Asamblea Nacional competencia para remover a cualquiera de los miembros del Directorio del Instituto Emisor, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes presentes (Artículos 26 y 27). Permitirle a la Asamblea Nacional o a sus Comisiones el acceso a información y documentos calificados como secretos o confidenciales por el Banco Central, así como, solicitar la comparecencia del Presidente del Banco (Artículos 42 y 92).”

Partiendo del principio de que si bien “el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para desarrollar los preceptos constitucionales a través de las diversas leyes según los procedimientos y parámetros exigidos,” la Sala sin embargo precisó que si “la Asamblea Nacional decide legislar sobre determinada materia, debe hacerlo de conformidad con los mandatos que la Constitución impone, ya que el Poder Legislativo, como el resto de los poderes públicos, se encuentra sujeto al Texto Fundamental;” y con base en ello pasó a determinar si la Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 3 de marzo de 2016, resultaba “acorde con la normativa constitucional,” entendiendo que la Constitución “con respecto a la designación del Presidente y los directores del Banco Central de Venezuela, [...] señala de manera clara que su designación corresponderá al Poder Ejecutivo (del Presidente o Presidenta y la mitad, al menos, de sus directores o Directoras) y que la Asamblea Nacional podrá participar en su designación y ratificación.”

Y para ello recurrió la Sala a distinguir el término “designación,” que consideró se refiere a “instituir a las personas que ejercerán los cargos mencionados,” del término “participar” que entendió que se refiere a quien solo “colabora, coopera, ayuda, contribuye o interviene,” deformando lo que indica el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, que cita, donde participar es: “Tomar una parte en una cosa” Y “ser parte de,” es eso, al contrario, “ser parte de,” y no “colaborar con,” o “ayudar a” o “contribuir con” o “interve-

nir en,” *que es otra cosa*. Y por eso, la errada interpretación constitucional que realizó la Sala, en el sentido de que:

“La participación de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación del Presidente y demás integrantes del Directorio del Banco Central de Venezuela no puede ser entendida como el ejercicio de una competencia compartida con el Poder Ejecutivo, ni que dicha participación implique una subrogación en el ejercicio de dichas competencias.”

De ello, concluyó la Sala sin mayor argumentación, que los artículos 9, 14 y 15 de la Ley que establecen que el Órgano Legislativo Nacional debe ratificar la designación del Presidente del Banco Central realizada por el Jefe del Ejecutivo Nacional, así como designar a dos de sus directores, “contravienen lo establecido en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta del Texto Fundamental.”

5. *El control de la función legislativa por “desviación de poder” o el fin de la función de legislar con motivación política*

Pero no se quedó allí la Sala, en pura cuestión de constitucionalidad, aún cuando con base y enfoque errado, sino que pasó a considerar el planteamiento del Presidente de la República, de que al sancionar la reforma:

“la Asamblea Nacional actuó con desviación de poder, por cuanto la finalidad de la reforma es asegurar el control del Banco Central de Venezuela por parte del grupo parlamentario de la Asamblea Nacional que actualmente ostenta la mayoría de los diputados que la integran, más allá de las competencias que le confiere el Texto Constitucional, con el propósito de atentar en contra de las acciones de protección al Pueblo que el Ejecutivo Nacional adelanta en defensa del ataque económico que se perpetra en contra del País.”

Para analizar este alegato, la Sala Constitucional, con todo el cinismo imaginable, procedió a hacer un “análisis comparativo” entre la reforma efectuada por el decreto ley del Presidente del República el 31 de diciembre de 2015 y la reforma efectuada por la Asamblea Nacional el 3 de marzo de 2016, pero sin decir, que con la reforma de 2016 lo que la Asamblea Nacional hizo fue simplemente volver al articulado de la Ley que estuvo vigente entre 2001 y 2015 (incluido en la última reforma anterior de 2010), y que el Poder Ejecutivo arbitrariamente cambió solamente para restarle poder a la Asamblea Nacional.

Esa regulación fue la que estableció la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de designación del Presidente del Banco Central de Venezuela, a través de la figura de la ratificación, así como la posibilidad para la Asamblea Nacional de designar dos miembros del Directorio del Banco, de removerlos, y conformar el comité que evaluará los méritos y credenciales de los candidatos al Directorio; todo lo cual siempre estuvo vigente y nunca se consideró “contraria a lo previsto” en la Constitución.

Esas competencias fueron las que eliminó el Presidente de la República en su reforma mediante decreto ley de diciembre de 2015 al perder su gobierno el control de la Asamblea, y las que a su vez la nueva Asamblea restableció en la Ley sometida a la Sala Constitucional. Esas regulaciones fueron las que precisamente ahora, la Sala Constitucional consideró “contraria a lo previsto” en la Constitución.

Adicionalmente la Sala destacó que la Asamblea había agregado un “nuevo numeral para establecer como función del Presidente del Banco, comparecer para rendir cuentas de su gestión ante la Asamblea Nacional cuando así sea requerido,” disposición que recoge lo que dice el artículo 319 de la Constitución (el Banco “rendirá cuenta de las actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional”), pero que la Sala, como si sus sentencias prevalecieran sobre la Constitución, es este caso dijo “que contraviene el criterio estable-

cido por esta Sala Constitucional en sentencia N° 9 del 1 de marzo de 2016, mediante la cual se desaplicó por control difuso de la constitucionalidad, determinados artículos de la Ley Sobre el Régimen de Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos o los y las particulares, ante la Asamblea Nacional y sus Comisiones, así como del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, relacionados con la asistencia de los funcionarios ajenos al Ejecutivo Nacional.”

Y luego de constatar cuáles fueron las reformas, que no fueron otras que adoptar los mismos principios y normas que estuvieron vigentes hasta 2015, la Sala simplemente concluyó juzgando al legislador por “desviación de poder,” (la ley “está incurso en el vicio de desviación de poder”) afirmando que:

“del contenido de las normas reformadas, resulta evidente que el propósito de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, es la de asegurar, por parte de la mayoría parlamentaria de la Asamblea Nacional, el control político del Instituto Emisor, lo cual riñe con los fines constitucionalmente previstos en los artículos 318 y 319 del Texto Fundamental.”

Y para rematar el cinismo, y pretender justificar aún más el juicio por “desviación de poder” del Legislador, la Sala agregó que “los actos legislativos que pueden interferir con las acciones del Ejecutivo Nacional durante la vigencia de un Estado de Emergencia Económica válidamente declarado, pueden hacer nugatorias intencionalmente las funciones del Ejecutivo Nacional, evidenciándose una desviación de poder, en los términos que se justifican en el presente fallo.”

La Sala, concluyó su sentencia, declarando que “por razones de seguridad jurídica,” le confería “pleno valor a las decisiones tomadas por el Directorio del Banco Central de Venezuela, *con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015*, el cual preserva su vigencia;” declaración incomprensible, pues nadie había impugnado algún acto jurídico del Directorio del Banco Central, y mucho menos dictado antes del 30 de diciembre de 2015; y el caso se refería solo a la constitucionalidad de una reforma de la Ley de marzo de 2016, que nunca entro en vigencia pues fue sometida a la revisión de la Sala antes de su promulgación.

Por supuesto, la Sala Constitucional, para dictar esta sentencia, ni siquiera se paseó por la idea de determinar en qué consistía el vicio de desviación de poder en el derecho venezolano, que solo afecta un acto cuando al dictarlo el órgano que lo dictó busca un fin distinto al establecido en la Constitución y la ley. El clásico ejemplo del policía, que teniendo el poder de arrestar personas por breves horas en casos de determinadas faltas al orden público, lo utiliza para privar de libertad a un enemigo, sin que medie falta alguna. En estos casos, lo más importante y complejo es la determinación de la intención de desviar el poder establecido en la ley, lo que exige una labor importante de prueba.

En este caso, nada de eso ocurrió, ni podía haber ocurrido. La función básica de la Asamblea Nacional es legislar sobre las materias de la competencia nacional, que es fundamentalmente una función política, de política de Estado, que ejerce dictando normas de carácter general; y esa función política solo puede tener una motivación política y perseguir fines políticos, que son los que la representación popular, conforme a la orientación de la mayoría de diputados, establezca.

Un Tribunal Constitucional, por tanto, nunca puede juzgar a un órgano legislativo por haber sancionado una legislación con motivación política, y porque al hacerlo persiga fines

políticos, pues eso es lo que hace y tiene que hacer una Asamblea Nacional, representando a la voluntad popular. Si un Tribunal Constitucional, como la Sala Constitucional en este caso, ejerce control constitucional sobre la función política de un órgano legislativo, lo que está haciendo, además de apartarse de la Constitución porque no tiene competencia para ello, es sustituirse a la representación del pueblo, y decidir usurpando su voluntad, cuál debe ser la política de Estado a seguir.

Y esto es lo que ocurrió con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 259 de 31 de marzo de 2016,<sup>8</sup> que declaró inconstitucional la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, mediante la cual, ya definitivamente, lo que se dictó fue la sentencia de muerte de la Asamblea Nacional, como Poder Legislativo. Nunca más, mientras la sala Constitucional esté en manos de los magistrados que la manejan, y dependa del Poder Ejecutivo, la Asamblea podrá ejercer su función política de legislar, pues habrá siempre un órgano que se considera supra constitucional que es el que ahora dice qué y cómo es que se puede legislar.

Dicha sentencia, a pesar de todo lo engañoso de su argumento que no resiste análisis constitucional alguno ya que la Constitución faculta expresamente a la Asamblea Nacional para establecer su régimen de participación en la designación y remoción del Presidente y de los Directores del Banco Central de Venezuela, como antes se ha indicado y resulta de su propio texto, lo que ha hecho en definitiva es juzgar a la Asamblea, porque precisamente ejerció el Poder de legislar, tomando sus integrantes diputados electos una decisión política que fue la de restablecer la potestad de la Asamblea de participar en ese proceso, tal y como estaba regulada desde 2001 y que se le cercenó arbitrariamente en la reforma de la ley efectuada por Decreto ley (ejecutivo) el 30 de diciembre de 2016.

Es decir, lo que la Sala juzgó fue la función política de legislar, y consideró que al dictar una ley, la Asamblea Nacional incurrió en “desviación de poder,” porque persiguió un fin político, con lo cual ya nunca más podrá libremente legislar, aplicando una política pública.

## II. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE MUERTE DICTADA CONTRA LA ASAMBLEA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA DECLARADA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Después de la anterior decisión, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 264 de 11 de abril de 2016,<sup>9</sup> declaró la inconstitucionalidad de la totalidad de otra Ley, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional que había sancionado la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016; en este caso también conociendo del asunto a solicitud del Presidente de la República formulada como control previo de constitucionalidad, conforme al artículo 214 de la Constitución.

<sup>8</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML>.

<sup>9</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>. Véase los comentarios en Allan R/ Brewer-Carías, “La anulación de la Ley de Amnistía por la Sala Constitucional. O la ejecución de la sentencia de muerte dictada contra la Asamblea Nacional,” 26 abril 2016. en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/BREWER.%20Anulaci%C3%B3n%20Ley%20de%20Amnist%C3%ADa%20%202016.pdf>.

En este caso, la Sala, simplemente cercenó todos los poderes de la Asamblea, invadiendo “ilegítimamente, la atribución privativa de la Asamblea Nacional para decretar amnistías.”<sup>10</sup>

Esta sentencia equivale, ni más ni menos, que a la “ejecución” del cuerpo legislativo, en cumplimiento de la sentencia de muerte que anteriormente le fue dictada por la misma Sala Constitucional.<sup>11</sup>

Es decir, con esta sentencia, el Juez Constitucional puso fin a la posibilidad del ejercicio de uno de los privilegios más exclusivos y tradicionales de cualquier órgano legislativo, que en Venezuela ejerció legítima y constitucionalmente la Asamblea Nacional, y que hizo, además, en ejecución de la oferta política que llevó a la oposición política al gobierno, a controlar a la Asamblea Nacional al obtener la contundente mayoría parlamentaria que resultó de la votación efectuada el 6 de diciembre de 2015. Esa elección fue, sin duda, como lo hemos expresado reiteradamente, una manifestación de rebelión popular contra el autoritarismo,<sup>12</sup> la cual la *Mesa de la Unidad Democrática* interpretó el 10 de diciembre de 2015, publicando una *Oferta Legislativa para el Cambio*, como compromiso de base de todos los diputados electos, en el cual se incluyó lo imperioso que era “procurar la liberación de los presos políticos con la finalidad de crear condiciones de paz y entendimiento nacional,” para lo cual se propuso dictar una “Ley de Amnistía General”<sup>13</sup> cuyo objeto era:

“conferir Amnistía general y plena a favor de todos aquellos ciudadanos bajo investigación criminal, administrativa, disciplinaria o policial, y a procedimientos administrativos o penales con ocasión de protestas políticas y posiciones disidentes. Esta Amnistía supondría también la finalización de las inhabilitaciones políticas y los procedimientos relativos al allanamiento de la inmunidad parlamentaria.”<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Véase en José Ignacio Hernández, “Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía,” 12 abril de 2016, en <http://parares-catarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandez-sala.html>.

<sup>11</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La sentencia de muerte Poder Legislativo en Venezuela. El cinismo de la Sala Constitucional y la inconstitucional pretensión de controlar la actividad política de la Asamblea Nacional al reformar la Ley del Banco Central de Venezuela. 5 de abril 2016,” en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20sentencia%20de%20muerte%20AN.%20Sentencia%20SC%20Ley%20BCV.pdf>.

<sup>12</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El primer paso para la reconstrucción de la democracia: el restablecimiento de la legitimidad democrática de todos los Poderes Públicos. Sobre porqué la nueva Asamblea Nacional debe proceder a revocar los irritos actos de nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano (Fiscal General, Contralor General, Defensor del Pueblo), del Poder Judicial (magistrados del Tribunal Supremo y del Poder Electoral (rectores del Consejo Nacional Electoral), y proceder a elegir como Cuerpo Electoral de segundo grado, a los titulares de dichos órganos de acuerdo con la Constitución,” New York, 10 de diciembre 2015, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20PRIMER%20PASO%20RECONSTRUCCI%C3%93N%20DE%20LA%20DEMOCRACIA.%20ELECCI%C3%93N%20DE%20LOS%20TITULARES%20DE%20LOS%20PODERES%20P%C3%9ABLICOS.%20dic%202015.pdf>.

<sup>13</sup> Véase Allan R. Brewer-carías, “Sobre el decreto de amnistía anunciado por la Mesa de la Unidad Democrática para ser dictado por la nueva Asamblea Nacional,” 12 de Diciembre 2015, En <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-F1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/A.%20Brewer.%20SOBRE%20EL%20DECRETO%20DE%20LA%20AMNIST%C3%8DA%20PRUETO%20PARA%20SER%20DICTADO%20POR%20LA%20NUEVA%20ASAMBLEA%20NACIONAL%20dic%20%202015.Pdf>.

<sup>14</sup> Véase en <http://unidadvenezuela.org/2015/10/oferta-legislativa-para-el-cambio/>

### 1. *Sobre el decreto de amnistía como privilegio legislativo*

Efectivamente, en la Constitución se atribuye a la Asamblea Nacional la potestad de decretar amnistías (art. 187.5); al igual que se asigna al Presidente la prerrogativa de conceder indultos (art. 236.19).

En ambos casos, se trata de competencias del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, que se ejercen en ejecución directa de las respectivas normas constitucionales, sin que su ejercicio se pueda condicionar en forma alguna más allá de lo dispuesto en la Constitución. Por tanto, tratándose en ambos casos de prerrogativas exclusivas o atribución privativa de esos órganos del Estado, su ejercicio no puede verse interferido por ningún otro órgano del Estado, y las únicas limitaciones constitucionales que se establecen respecto del ejercicio de ambas prerrogativas y beneficios, es que ni la amnistía ni el indulto se pueden decretar ni conceder respecto de delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29), que es, por lo demás, lo único que podría ser sometido a control de constitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando sea procedente.

Ningún otro aspecto de los actos que decreten amnistía o indulto puede ser controlado por el Juez Constitucional, excepto si con los mismos se dictan por otra autoridad o se viola alguna garantía constitucional como la de la igualdad y no discriminación.

Este privilegio de la Asamblea Nacional de decretar amnistías, de carácter eminentemente político, implica en materia penal decretar la despenalización de determinados hechos, es decir, la remisión, el olvido o la abolición de los delitos derivados de los mismos, y de sus penas. Es decir mediante el decreto de amnistía ni se crean ni se derogan tipos delictivos, en el sentido el que con dicho decreto no se modifican ni se reforman leyes, ni se cambian los tipos delictivos que están en el Código Penal o en otras leyes. Una vez decretada la amnistía, los mismos siguen incólumes y vigentes. Por ello, la amnistía en sí misma, no es una materia que sea reservada a la “ley”; es, sí, una materia reservada al Parlamento como órgano de representación popular.

Por ello la amnistía solo despenaliza determinados hechos en beneficio de las personas que pudieron haberlos cometido, sin que ello implique derogación o reforma de leyes. Por eso no puede ni siquiera decirse que la amnistía excluya a determinados hechos como delictivos. Los hechos amnistiados siguen siendo delictivos y lo único que excluye la amnistía es la pena, es decir, despenaliza los hechos. Por eso se trata de un perdón general y nada más, mediante el cual el Estado renuncia a la persecución penal y al castigo por determinados hechos, quedando borrado el respectivo delito con todas sus huellas.

La amnistía, en consecuencia, se refiere a hechos considerados como punibles y no a personas individualizadas, de manera que si el hecho queda despenalizado y por tanto borrado o extinguido como hecho punible, la amnistía opera para todas las personas que pudieran haber sido investigados, imputados, acusados o condenados por los mismos. Por ello, por su naturaleza, un decreto de amnistía no puede hacer excepción de personas. Como lo dispone el artículo 104 del Código Penal: “La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma”.

Por tanto, decretada una amnistía, todos los órganos del Estado (Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Ciudadano, Poder Electoral) están obligados a acatar la decisión legislativa y a dictar los actos que fueren necesarios para asegurar la ejecución del decreto de amnistía, de manera que el derecho o beneficio que otorga pueda ejercerse por las personas que se benefician de la misma. Ellas no pueden quedar sujetas a juicio o apreciación de ninguna otra

autoridad, y mucho menos de parte del Poder Ejecutivo, cuando en particular haya sido el artífice, por ejemplo, de una persecución política; o del Ministerio Público, cuando haya sido el brazo ejecutor de la misma como acusador en los procesos que se busca extinguir.

Fue un disparate constitucional, por tanto, que quien ejercía la Presidencia de la República, ante la iniciativa anunciada por la Mesa de la Unidad Democrática, y después de la abrumadora derrota que sufrió el gobierno y su partido en las elecciones del 6 de diciembre de 2015, hubiera declarado el 9 de diciembre de 2015 que: “No aceptaré ninguna ley de amnistía. Me podrán enviar mil leyes pero los asesinos de este pueblo tienen que pagar.”<sup>15</sup>

Y más disparate constitucional e institucional fue la manifestación pública del Ministro de la Defensa en contra de la sanción de la Ley de Amnistía, llegando a afirmar que la misma “atenta contra la paz de la República, la democracia, la institucionalidad y contra la disciplina de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FAN),” agregando que con la Ley “se legaliza la violación de los Derechos Humanos, favorece a los actores de delitos comunes, porque evidentemente hace una confesión de los delitos cometidos, es la relatoría de una confesión de partes, es una ley que busca el auto perdón.”<sup>16</sup>

Como bien lo advirtió María Amparo Grau: al comentar este acto de “rebelión militar” contra la Asamblea Nacional:

“No le corresponde a ningún Ministro del Ejecutivo, y mucho menos a un miembro de la Fuerza Armada Nacional, pronunciarse sobre la legitimidad y conveniencia de las leyes, pues carece de toda competencia para ello y subvierte el orden constitucional cuando las cuestiona. Su obligación es cumplirlas, nunca desconocerlas y menos aún, fuera de todo cauce legal, atacarlas.

Es de reconocer que tal ataque en este caso conlleva otro gravísimo aspecto, no sólo el de la rebelión de un funcionario ante la ley, sino la de un militar [...].

Ante este plan de rebelión militar respecto de una la Ley, signado por el desconocimiento de lo que significa el Estado de Derecho, la separación de los poderes, las competencias y funciones del Estado y la independencia del juez; cualquier pronunciamiento de la Sala Constitucional podría considerarse, cuando menos, suspicaz.”<sup>17</sup>

## 2. *Sobre la forma del decreto legislativo de amnistía y la ilegítima mutación de la Constitución por la Sala Constitucional*

La reacción del Presidente de la República contra el proyecto de amnistía, en todo caso, fue un disparate legal al desconocer la prerrogativa parlamentaria; la cual por lo demás, al ejercerse por la Asamblea conforme a la Constitución, no necesariamente debe revestir la forma de una “ley,” para cuya sanción se siga el procedimiento de formación de las leyes

<sup>15</sup> Véase “Maduro anuncia que vetará la Ley de Amnistía que prepara la oposición,” *El Mundo*, 9 de diciembre de 2015, en [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208\\_venezuela\\_maduro\\_ley\\_amnistia\\_az](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208_venezuela_maduro_ley_amnistia_az) Véase la crítica a este anuncio presidencial formulada por Alberto Arteaga, en la entrevista “Arteaga: Maduro está irrespetando al Poder Legislativo al adelantarse a Ley de Amnistía,” en *El Cooperante*, 11 diciembre 2015, en <http://elcooperante.com/nicolas-maduro-esta-irrespetando-al-poder-legislativo-al-adelantarse-a-ley-de-amnistia/>

<sup>16</sup> Véase la reseña de lo declarado por el Ministro en: “Padrino López: Ley de Amnistía atenta contra el Estado de derecho,” en *El Universal*, Caracas 6 de abril de 2016, en [http://www.eluniversal.com/noticias/politica/padrino-lopez-ley-amnistia-atenta-contra-estado-derecho\\_248405](http://www.eluniversal.com/noticias/politica/padrino-lopez-ley-amnistia-atenta-contra-estado-derecho_248405).

<sup>17</sup> Véase María Amparo Grau, “La rebelión militar contra la fuerza de la ley,” en *El Nacional*, Caracas 13 de abril de 2016.

establecido en la Constitución (arts. 202 ss.), que tenga que remitirse para su ejecutarse al Presidente de la República, y éste pueda objetarlo. Siendo la decisión de decretar amnistías un privilegio de la Asamblea Nacional, a ésta le corresponde, única y exclusivamente, determinar en cada caso, cuándo, cómo, con cuál extensión y en qué forma va a decretarla.

Por ello, lo primero que hay que tener en cuenta es lo antes dicho de que no necesariamente el decreto legislativo de amnistía debe tener la forma de una “ley.”<sup>18</sup> La Constitución al enumerar las atribuciones de la Asamblea Nacional lo que indica es que la misma tiene competencia para “decretar amnistías,” (art. 187.5), sin exigir, como lo hace en otras normas, que el acto parlamentario tenga que ser necesariamente emitido con forma de “ley,” como por ejemplo ocurre, en el mismo artículo 187, en materia de tratados o convenios internacionales que solo deben ser aprobados por ley (art. 187.18).

Esto significa que es potestad exclusiva de la Asamblea Nacional escoger la forma que ha de revestir el acto parlamentario contenido 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 amnistía. Por supuesto, si la Asamblea en el mismo decreto de amnistía, procede por ejemplo, a reformar alguna ley, o a derogar alguna disposición legal, tendría que darle la forma de ley pues las leyes solo se derogan por otras leyes (art. 218, Constitución).

Y en tal caso, si la Asamblea optase por emitir el decreto de amnistía mediante la forma de ley, la misma, por ser una decisión esencialmente privativa de orden político de la Asamblea, no podría considerarse como una ley ordinaria pues, por ejemplo, la misma no podría ser objeto de abrogación popular mediante referendo abrogatorio (art. 74, Constitución).

La Asamblea, por tanto, podía optar por emitir un decreto de amnistía mediante un acto parlamentario sin forma de ley, como lo autoriza la Constitución, en cuyo caso no estaba obligada a enviarle el texto al Poder Ejecutivo en forma alguna, y menos para su “ejecutarse” o promulgación, que solo procede respecto de las leyes (art. 213). En ese caso, si la Asamblea Nacional optaba por emitir el decreto de amnistía como un acto parlamentario sin forma de ley, hubiera sido la propia Asamblea la que debía ordenar la publicación de su propio acto como sucede con todos los acuerdos que dicta, y la misma no podía ser objetada en forma alguna por los otros poderes del Estado, incluido el Presidente de la República.<sup>19</sup> En ese caso, el Presidente de la República no tenía competencia ni atribución constitucional alguna para aceptar o negar la decisión política privativa que podía adoptar la Asamblea Nacional como representante del pueblo en materia de amnistía.

---

<sup>18</sup> Ello ha sido así, además, en el constitucionalismo histórico. Salvo la Constitución de 1961 que es la única que exigió que la amnistía se decretase mediante una “ley especial” (art. 139), ninguna otra Constitución estableció esa limitante, habiendo sido siempre una prerrogativa política del Congreso sin indicación en las Constituciones de la necesidad de tener forma de ley. Además, en algunas Constituciones de corte autoritario, incluso se reguló dicha facultad de decretar amnistías como una prerrogativa del propio Poder Ejecutivo (Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1953). Véase Román José Duque Corredor, “Fuente de derecho de la amnistía,” *Nota para el Foro Penal Venezolano*, 13 de diciembre de 2015.

<sup>19</sup> Por ello, en ese caso, el Poder Ejecutivo no tenía base constitucional alguna para lanzar la bravucona amenaza de que “no aceptará ninguna ley de amnistía,” como la que expresó el Sr. Maduro en diciembre de 2015. Véase “Maduro anuncia que vetará la Ley de Amnistía que prepara la oposición,” *El Mundo*, 9 de diciembre de 2015, en [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208\\_venezuela\\_maduro\\_ley\\_amnistia\\_az](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208_venezuela_maduro_ley_amnistia_az).

Pero por supuesto, como se dijo, la Asamblea Nacional también podía decretar la amnistía actuando para ello como cuerpo legislador y utilizando la forma de “ley” (arts. 202, 212), como en efecto ocurrió con la sanción de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional por la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016, la cual a pesar de que ello implicaba que la “ley” tenía que ser remitida para su promulgación al Poder Ejecutivo, la misma, consideramos que “como Ley de carácter político, no podría ser vetada por el Presidente de la República.”<sup>20</sup>

Y para el caso de que el Presidente decidiera cuestionar la ley de amnistía por motivos de constitucionalidad con base en la previsión del artículo 214 de la Constitución, tratándose como lo es de una decisión de carácter político, el mismo solo podía ejercer su facultad de objetar la ley por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, únicamente basado en consideraciones respecto de los únicos límites impuestos en la Constitución al decreto de amnistía, que es que con la misma no se puede despenalizar los hechos punibles correspondientes a delitos de lesa humanidad, a violaciones graves a los derechos humanos y a crímenes de guerra; únicos aspectos que la Sala podía controlar.

Sin embargo, en el caso de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional que fue sancionada la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016, por una parte, la Sala Constitucional de una vez resolvió sobre la forma jurídica del decreto de amnistía, mutando la Constitución, imponiendo inconstitucionalmente la forma única de “ley” para el decreto de amnistía, limitando la potestad de la Asamblea para ejercer su prerrogativa constitucional sin limitación ni constreñimiento por parte de los otros Poderes Públicos. Sin mayor argumentación, en efecto, contrariamente a lo antes comentado, la Sala Constitucional advirtió en su sentencia, –aun cuando de paso–, que “las amnistías en Venezuela [...] son leyes que deben seguir el proceso de formación legislativa,” agregando en otra parte que:

“al ser medidas de carácter general que se conceden por parte de la Asamblea Nacional, las amnistías *deben estar consagradas en leyes* que deben seguir [...] el proceso de formación legislativa.”

Con ello, en definitiva, la Sala sentenció que donde la Constitución dice como competencia de la Asamblea Nacional “decretar amnistías” (art 187.5), a partir de la sentencia de la Sala Constitucional, ahora dice “decretar amnistías *mediante ley*” o “decretar *leyes de amnistía*,” lo que no es más que una mutación ilegítima de la Constitución.

Pero por otra parte, la Sala Constitucional, lejos de controlar los únicos aspectos que podían ser constitucionalmente controlables respecto del ejercicio de la potestad de decretar una amnistía por la Asamblea Nacional, que se refieren a las limitaciones a la prerrogativa parlamentaria en el sentido de que no puede nunca referirse a delitos de lesa humanidad, a violaciones graves a los derechos humanos y a crímenes de guerra; la Sala Constitucional pasó a controlar aspectos no controlables, cercenando definitivamente la potestad de la Asamblea de actuar, con motivación política, como órgano político que es por excelencia, y así declarar la totalidad del articulado de la Ley como inconstitucional.

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre el decreto de amnistía anunciado por la Mesa de la Unidad Democrática para ser dictado por la nueva Asamblea Nacional,” 12 de diciembre 2015, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/a.%20Brewer.%20SOBRE%20EL%20DECRETO%20DE%20LA%20AMNIST%C3%8DA%20PRPUESTO%20PARA%20SER%20DICTADO%20POR%20LA%20NUEVA%20ASAMBLEA%20NACIONAL%20dic%20%202015.pdf>.

3. *El desconocimiento de la potestad legislativa de decretar amnistía y la extralimitación del Juez Constitucional*

En efecto, la Sala Constitucional comenzó su sentencia precisando su propia competencia para controlar el ejercicio por la Asamblea Nacional de su potestad de decretar amnistía, incurriendo de entrada en una inconstitucionalidad al considerar que dicho control podía extenderse más allá de los antes mencionados límites constitucionales.

Para ello, la Sala Constitucional si bien admitió que “la naturaleza de la amnistía como ‘derecho de gracia,’ en sus manifestaciones más generales está signada por motivaciones netamente políticas” que se refieren a la “*oportunidad y conveniencia* [...] de la legislación,” (N° 1002 del 26 de mayo de 2004, caso: *Federación Médica Venezolana*),” lo que precisamente conforma el ámbito de la actuación parlamentaria excluido de control de constitucionalidad; la Sala, sin embargo, redujo ese ámbito al considerar que si bien el órgano legislativo puede “escoger las razones que mejor puedan justificar su elección; no obstante, tal desenvolvimiento debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico (*v.gr.* la Constitución),” erigiéndose la Sala en el juez para evaluar tales razones, sin tener competencia para ello. Como lo expresó Laura Louza, la decisión de la Sala Constitucional:

“viola la Constitución, por desconocer que la amnistía es una decisión política de exclusiva competencia del Poder Legislativo destinada a contribuir a la paz, y que solo puede estar sujeta al control de ese tribunal por razones jurídicas. En consecuencia la Sala Constitucional solo es competente para determinar si el texto de la propuesta legal cumple con las reglas de la Constitución o no, sin que ese control pueda extenderse a la oportunidad o conveniencia del proyecto.”<sup>21</sup>

Al contrario, según la Sala, “el legislador en el ejercicio de sus funciones debe actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad,” debiendo toda medida que adopte:

“responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual, en el caso del otorgamiento de amnistías, encuentra –como se señaló supra– entre otras restricciones no sólo el cumplimiento del propio proceso de formación legislativa, sino además responde a distintas limitaciones de orden material vinculadas, por ejemplo, con el respeto a los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución), el resguardo de la conformidad con el ordenamiento jurídico como expresión de la necesaria juridicidad de la actuación de Estado (*vid.* Sentencia número 570 del 2 de junio de 2014), el apego a las normas que desarrollan las distintas facultades legislativas y la debida correspondencia con la consecución de unos fines determinados, como son “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 consagrados en esta Constitución” (artículo 3 constitucional).”

Esos principios ciertamente están en la Constitución, y por supuesto deben seguirse por todos los órganos del Estado, incluso la propia Sala Constitucional; pero en materia de amnistía, como lo reconoció la Sala, el Constituyente solo los desarrolló en los términos de las prohibiciones contenidas en los artículos 29 y 74 de la Constitución que prevén la imposibilidad de acordar amnistía respecto de hechos punibles vinculados a delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra, y de la

<sup>21</sup> Véase Laura Louza, “El TSJ le quita al país la paz de la Ley de Amnistía. Un Estado de Derecho sin paz ni justicia no es un Estado de Derecho,” 16 abril 2016, en <http://el-informe.com/16/04/2016/opinion/el-tsj-le-quita-al-pais-la-paz-de-la-ley-de-amnistia/>.

previsión constitucional que impide someter una ley de amnistía a referendo abrogatorio, precisamente por su carácter de privilegio de la Asamblea.

Sin embargo, después de reconocer dichos únicos límites constitucionales que se aplican a la amnistía, en forma por demás incomprensible, la Sala agregó que:

“la legislación nacional ha omitido el desarrollo de la institución de la amnistía –a diferencia de lo que ocurre en derecho comparado respecto de las instituciones de gracia–, en cuanto al establecimiento de los parámetros que deben servir de base para su acuerdo y que la excluyan del marco de la completa discrecionalidad y arbitrariedad, por ejemplo, relacionados con la naturaleza de la amnistía, los tipos penales que pueden ser objeto de la misma (*v. gr.* delitos políticos), la expresión de quienes pueden ser destinatarios de la ley y quienes quedan excluidos de la posibilidad de beneficiarse de la amnistía (*v. gr.* bien por rebeldía y la no estadía a derecho, o la reincidencia en la comisión de los mismos delitos, o por pertenecer al órgano concedente, etc.), la participación en el proceso de amnistía de los órganos del Sistema de Justicia que se consideren pertinentes, la determinación de los límites temporales que le aplican a los casos a ser incluidos, el procedimiento relativo a la solicitud que debe plantear quien se considere beneficiado ante el respectivo órgano jurisdiccional penal, y los recursos que se podrán interponer contra la decisión dictada por el tribunal de la causa, entre otros aspectos de orden sustantivo y adjetivo cuyo cumplimiento deba ser requerido –aunado al procedimiento de formación de las leyes– y que sirva de base o marco de medición de la actuación del Poder Legislativo, en cuanto a su apego al ordenamiento constitucional y legal.”

Al afirmar todo esto, sin duda, la Sala Constitucional se olvidó de que todo ello es competencia, precisamente, de la propia Asamblea Nacional, y únicamente de ella, que es la que dicta la legislación nacional, siendo la propia Asamblea Nacional la llamada a determinar todos esos aspectos, de ser aplicables, en cada decreto específico de amnistía. La Sala Constitucional, al argumentar así, pareció pensar que esa “legislación nacional reguladora de la amnistía” tendría que haber sido dictada por “otro órgano” distinto de la Asamblea Nacional, para que ésta, al ejercer la potestad, se sometiera a tales regulaciones, lo cual es un absurdo; llegando incluso a afirmar que:

“no se ha dictado tal norma que desarrolle y regule la amnistía a través de una ley, que delimite la facultad de decretar amnistías que le otorga el numeral 5 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y permita en el marco constitucional su debido ejercicio.”

En tal sentido cabría preguntarle: ¿Y quién dicta la ley, si no es la misma Asamblea Nacional? Es decir, la Sala Constitucional, con lo afirmado, lo que pretendió fue el absurdo de que la Asamblea Nacional, para decretar amnistías, debió haber dictado previamente una legislación para auto-regularse y reglamentarse a sí misma cómo y cuándo decretar una amnistía, que en cambio tiene el privilegio de dictar con las solas limitaciones constitucionales. La afirmación de la Sala, por tanto, es totalmente incongruente, pues se le olvidó que es la propia Asamblea Nacional, con base en lo dispuesto en la Constitución, la llamada a regular esas materias –de ello ser aplicable– al dictar cada decreto de amnistía. Por tanto, no tiene sentido alguno la afirmación que parece hacer la Sala de que supuestamente, antes de decretar una amnistía, la Asamblea Nacional tendría que dictar una ley auto-limitativa –¿“orgánica” quizás?– regulando en general su propia potestad para decretar la amnistía, lo que no tiene sentido constitucional alguno.

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 al no haberse dictado la ley auto-reguladora, entonces existiría un supuesto “vacío” legislativo por no haber la propia Asamblea regulado la forma de ejercer su propia prerrogativa de decretar amnistías; por lo cual entonces, la propia Sala, supuestamente sería el órgano llamado a llenar el “vacío”

normativo mediante el ejercicio de un proceso de “integración del derecho.” Ello no fue más que una manipulación jurídica, con intenciones aviesas, pues en el caso de la amnistía, no existía ni existe vacío normativo alguno, ni habría que realizar ningún ejercicio de integrar el derecho como lo hizo 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 el Poder Judicial limitar el poder de la Asamblea Nacional. Tan absurdo como eso.

Para materializar el absurdo, la Sala comenzó con varios lugares comunes plagados de citas de autores extranjeros, como señalar que la potestad de la Asamblea para decretar amnistías, “no significa, sin más, la atribución de una facultad ilimitada al legislador;” debiendo al contrario, la amnistía, “estar sujeta a ciertas limitaciones propias del orden jurídico constitucional” pues de lo contrario se podría traducir “en la práctica de una especie de potestad arbitraria por parte del referido órgano legislativo,” o “de ejercicio arbitrario del poder.”

En fin, que la “facultad de otorgar amnistía no puede ser el resultado de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.” Ello es así, como también lo es la potestad de control de constitucionalidad atribuida a la Sala Constitucional que tampoco es ilimitada, y que tampoco puede ser arbitrario.

La Sala Constitucional, sin embargo, concluyó señalando que:

“si bien la Asamblea Nacional tiene atribuida la competencia de decretar amnistías, y sin perjuicio de que no se han definido a nivel constitucional o legal mayores límites expresos al alcance de esta institución, esto no significa que el parlamento pueda vulnerar los principios que inspiran la Constitución contenidos en los artículos 2 y 3, y que se constituyen en mandatos obligatorios, efectivizados a través del ejercicio de los derechos fundamentales, y del cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales”.

De allí que, esa facultad legislativa de la Asamblea Nacional no es ilimitada, ya que la soberanía del poder constituido que ejerce, no puede vulnerar los principios y valores en que se funda la obra del poder constituyente.

Al respecto, la Sala reconoce que cada órgano que ejerce el Poder Público debe tener un fin superior que cumplir establecido por la Constitución, por lo cual, la Asamblea Nacional debe sancionar las leyes respetando tanto los derechos, garantías y competencias fundamentales allí reconocidos, con razonabilidad y justicia, lo cual constituye una función más allá de un trámite formal, sino fundamentalmente sustantivo, que se manifiesta a través de un proceso de realización y ejecución normativa con exclusión de abuso de derecho, reconocido incluso como principio general del derecho, y “*la desviación de poder*” (vid. Sentencia número 259 del 31 de marzo de 2016).

Todo ello, de nuevo es aplicable a todos los órganos del Estado, incluyendo a la propia Sala Constitucional; pero la misma, considerándose fuera de esos límites, solo pensó en la Asamblea Nacional como un órgano donde por lo visto reina la posibilidad de la arbitrariedad, considerando entonces que tratándose la amnistía de una decisión política, que tiene “la capacidad de modificar un proceso penal o una pena establecida mediante sentencia firme,” ello supuestamente:

“abre un amplio campo a la arbitrariedad y a la desigualdad en la aplicación de las leyes, motivo por el cual el ordenamiento jurídico debe establecer límites y cautelas para que la institución de la amnistía no resulte incoherente con los principios que informan un Estado democrático y social de derecho y de justicia. Lo contrario resultaría incompatible con los postulados constitucionales.”

Sin embargo, ignoró la Sala Constitucional que en el caso específico de la amnistía, fue la Constitución la que estableció expresamente esos límites, los cuales sin embargo fueron considerados insuficientes por la Sala, pasando entonces en forma inconstitucional a imponerlos, usurpando el Poder Constituyente, en una sentencia que obedeció a un proceso que denominó como de “operación de integración del Derecho,” con lo cual –dijo– al “no conseguir una norma en la cual subsumir la controversia planteada,” [¿Cuál controversia? No lo dijo] procedió entonces la Sala a la tarea de “elaborar la norma para dar una solución pacífica al conflicto” [¿Cuál conflicto? No lo dijo].

Es decir, supuestamente “ante la ausencia de una regulación expresa” que la Constitución no exigió, y que supuestamente la Asamblea debió haber dictado para auto-regularse, la Sala Constitucional se consideró compelida a “recurrir al propio ordenamiento constitucional y los valores que lo inspiran en busca de la solución correcta para el conflicto que le corresponde resolver” [¿Cuál conflicto? Tampoco lo dijo], estableciéndole inconstitucionalmente todo tipo de límites a la Asamblea Nacional para ejercer del privilegio que tiene de decretar amnistías, con lo cual dejó de ser tal privilegio, lo que se confirmó con la declaratoria de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley.

4. *Sobre las limitaciones a la potestad de la Asamblea Nacional para decretar amnistías impuestas ilegítimamente por el Juez Constitucional*

Con base en lo anterior, la Sala Constitucional pasó entonces, impunemente –pues no tiene a nadie que la controle–, a establecer las limitaciones a la Asamblea Nacional en el ejercicio de su potestad de decretar amnistías, por vía de “integración del derecho,” en virtud de que la propia Asamblea no se había auto-limitado con una especie de ley reguladora de su propia potestad de decretar amnistías. Para ello, la Sala comenzó por indicar que la Constitución, al conferir al Poder Legislativo tal potestad, “no faculta a la mayoría parlamentaria a violentar el espíritu constitucional de rechazo a la injusticia, que supone consagrar la impunidad para los violadores de derechos fundamentales.” Consideró además, la Sala que “las amnistías al ser medidas absolutamente excepcionales [...] deben, por tal motivo, ser excepcionales en su concesión,” debiendo concederse teniendo presente dos valores fundamentales:

“por un lado, la justicia, la sanción a la impunidad, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, la dignidad de la persona, y la condena de hechos punibles, y, por otro, la coexistencia de instituciones de gracia como las amnistías (en resguardo de valores como la convivencia social), que llevan a la necesidad de una ponderación que considere ambos valores, evitando que uno de ellos colapse respecto del otro.”

Para ir construyendo las limitaciones que se propuso, la Sala insistió en considerar que:

“el fundamento de las leyes de amnistía se basa, por una parte, en la pacificación y reconciliación nacional como una condición necesaria para garantizar la continuidad del sistema democrático, mientras que, por otro lado, se cimienta en la justicia (artículos 1, 2 y 3 constitucionales) que conlleva a admitir una confrontación de valores que debe ser analizado mediante un test de ponderación en el cual se analice no solo el respeto de los derechos humanos ante la certera comisión de hechos punibles y su calificación como políticos o no, sino en igual medida respecto de la consagración constitucional de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, previsto en el artículo 2 del Texto Constitucional.”

Frente al “conflicto entre los referidos valores y principios constitucionales,” la Sala pasó en su sentencia a analizar el principio de la “preeminencia de los derechos humanos como valor preponderante,” haciendo referencia de nuevo a la norma del artículo 29 de la Constitución que establece límites a los beneficios procesales que puedan conllevar a la impunidad de delitos de lesa humanidad, violaciones graves cometidas contra los derechos humanos, y crímenes de guerra, considerando que “los derechos fundamentales, que consti-

tuyen la concretización de la opción garantista de la Constitución, se convierten en el parámetro de validez sustancial o límite de todos los actos del poder estatal.” De allí, la Sala pasó a considerar que “la amnistía ha de cumplir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad a los que debe someterse todo acto del poder público que incida en la vigencia de los derechos fundamentales,” considerando que:

“una ley de amnistía no podría consagrar el perdón de hechos encuadrados en delitos que expresen un manifiesto desprecio por la vida, la integridad y la dignidad de las personas, ya que ello supondría desconocer la vigencia de tales derechos, utilizando la amnistía para sustraer de la acción de la justicia a determinadas personas, y afectando el derecho de acceso a la justicia de los perjudicados por los actos amnistiados.”

Ello –que no era el caso de la Ley de Amnistía bajo análisis–, conforme a la Sala, significaría “un vaciamiento de los contenidos esenciales del Texto Constitucional, al legislarse en contra o fuera del marco de los valores, principios y garantías institucionales que contienen los derechos fundamentales,” volviendo a afirmar que “la atribución que tiene la Asamblea Nacional de decretar amnistías, no significa que el parlamento pueda acordarla respecto a crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos,” que es lo que dice la Constitución.

Pero más allá de los límites constitucionales, que era donde la Sala Constitucional quería llegar, la misma planteó que:

“al otorgar la Constitución a los derechos humanos fundamentales una supremacía frente a la ley, se exige una autolimitación y no injerencia o intervención de los poderes públicos en la esfera individual, que es vulnerada por la amnistía cuando ordena al sistema de justicia a que no investigue, ni procese y libere a quienes han sido condenados por cometer delitos graves contra la vida, la integridad física, la libertad y el derecho a la justicia.

Por ello, afirmar que la intervención legislativa deba realizarse en el marco de la Constitución es sostener que la restricción de la defensa de la persona humana debe ser excepcional, como excepcionales son las leyes de amnistía. [...]

Por ende, la amnistía –de considerarse procedente en determinadas condiciones– debe suponer una expresión del respeto a la Constitución y a los valores, principios y derechos fundamentales por ella garantizados, en una relación de equilibrio balanceado que considere la fundamentalidad de la dignidad de la persona humana.”

Luego la Sala se refirió al derecho a la vida considerando que las “leyes de amnistía, son la expresión de una acción omisiva del Estado que puede eventualmente llevar a desproteger el derecho a la vida;” y al principio según el cual “el análisis de la amnistía conlleva también a asumir una postura ética determinada en relación con los victimarios y perjudicados (víctimas) de los hechos punibles objeto de la misma, en la que sin lugar a dudas la opción moral por la reivindicación de las víctimas es la que se pone de parte del más débil en búsqueda del equilibrio social que se pretende restablecer,” considerando que existe en la materia una “prohibición de desconocer a las víctimas directamente vinculadas con la determinación de los autores.”

Con base en todo lo anterior, formulando afirmaciones acompañadas de infinidad de citas, manipulando a veces la opinión de destacados autores, pasó la Sala a precisar su rol como “Máximo Árbitro de la República” en la “protección y garantía suprema de la Constitución, incluso frente a vulneraciones de la misma que incluso pudieran provenir del propio Poder Legislativo Nacional,” lo que le permitía, –afirmó la Sala– “analizar la institución de amnistía y de su limitación a la arbitrariedad del legislador,” considerando para ello el “principio de justicia,” “el principio de proporcionalidad,” y el principio de la “preeminencia de los derechos humanos.” A esos principios, añadió la Sala el principio de que las amnistías pue-

den instituirse “como un medio jurídico para un proceso de reconciliación, normalización y equilibrada convivencia, erigiéndose en un ‘pacto de paz’, que sea capaz de establecer un nuevo orden que pretende impedir que se reediten los hechos que se pretenden excluir del *ius puniendi* y someterlos al olvido,” lo que sin embargo no habilita “a una contribución de la impunidad ni a la legitimación de atropellos contra el Estado de Derecho.” En fin, que “los derechos fundamentales como límites a la actuación del Poder Público, se constituyen también en límites a la potestad legislativa de otorgar amnistías.”

Luego pasó la Sala a analizar la democracia “vinculada a la garantía de los derechos fundamentales” consagrados en la Constitución, afirmando no sólo que “no hay democracia sin limitación y no hay limitación sin control que lo haga efectivo,” sino también afirmando que “no es posible afirmar o concluir que cualquier decisión de la mayoría en ejercicio de la democracia directa o indirecta al ser legítimas, sea necesariamente conformes a derecho.”

Consideró además la Sala que “el concepto de soberanía” que reside en el pueblo, “prohíbe que sea usurpada por una persona o grupo de ellas, sean mayoritarias o no en alguna de las instituciones que como la Asamblea Nacional [...] ya que la soberanía no pertenece a ningún hombre o sector de la sociedad distinto al pueblo entero.” Se refirió luego la Sala a la “pretendida legitimación de la Asamblea Nacional para actuar en representación del ‘pueblo,’” destacando que “existen prohibiciones materiales en cuanto al contenido de los actos decisorios, que se reflejan en la imposibilidad de legitimar por las mayorías, decisiones contrarias a los derechos fundamentales.”

Todo ello lo afirmó la Sala, no para reafirmar la democracia o la soberanía, sino para romperla y usurparla y desconocer el sentido de la acción política cuando la mayoría de la representación popular en la Asamblea Nacional está controlada por la oposición al Gobierno, que es lo que para la Sala Constitucional motivó su decisión de cercenar la propia potestad de la Asamblea. Por ello, como lo ha expresado Carlos Reverón Boulton, para la Sala, “en lo sucesivo, jamás podrá dictarse una Ley de Amnistía, pues precisamente a través de esas leyes se perdona el delito, el cual siempre supondrá un agravio contra una víctima concreta que se ha visto perjudicada por quién ha sido perdonado por la amnistía.”<sup>22</sup>

5. *La inconstitucional declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*

Con base en todos los conceptos que hemos resumido anteriormente, la larga sentencia de la Sala pasó luego a ejercer el control de la constitucionalidad de la Ley de amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016, declarando de plano su inconstitucionalidad total, después de haber hecho un ejercicio de declarar inconstitucionales determinadas normas de la Ley.

A. *La supuesta inexistencia de los presupuestos para acordar la amnistía en el caso de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*

La Sala comenzó declarando la inconstitucionalidad de la globalidad de la Ley por considerar que había en el caso, “inexistencia de los presupuestos para acordar amnistías.” Para formular semejante afirmación, la Sala consideró una serie de principios y lugares comunes, tales como que “la impunidad es injusticia, pues no da al criminal el castigo que le corres-

<sup>22</sup> Véase Carlos Reverón Boulton, “Lo peor de la inconstitucionalidad de la ley de Amnistía,” 24 abril 2016, en *Guayoyo en letras*, en <http://guayoyoenletras.net/2016/04/24/lo-peor-la-inconstitucionalidad-la-ley-ammistia/>.

ponde; y el Estado no cumple con su misión fundamental de mantener el orden y de defender los derechos de los ciudadanos;” y que “no es posible sostener que se pueda atribuir una potestad arbitraria e irracional a ningún órgano que ejerza el Poder Público,” afirmando que:

“la amnistía no puede constituir una institución que niegue o desconozca, fuera de todo parámetro de razonabilidad los elementos cardinales que caracterizan y definen el ordenamiento jurídico venezolano, como un sistema de normas que limitan el ejercicio del poder y que tienen como presupuesto antropológico el respeto de los derechos fundamentales consagrados en el Texto Fundamental.”

Consideró la Sala, en forma hipotética, que “la amnistía, en sentido general y abstracto, podría constituir un verdadero contrasentido al sistema de garantías que resguarda derechos fundamentales y la obligatoriedad del sometimiento al ordenamiento jurídico,” pudiendo “desempeñar funciones contradictorias en la sociedad en la que se aplica,” pues “puede representar un hito que arruine la esfera pública, debilite la institucionalidad democrática y destruya el Estado de Derecho y de Justicia consagrado en la Constitución.”

Y como por arte de magia, después de realizar esas afirmaciones generales, la Sala limitó exclusivamente la posibilidad de decretar la amnistía, sin ninguna fundamentación, a situaciones en las cuales se manifiesta como “justicia transicional,” referidas “a verdaderos momentos de ruptura y la necesidad de instaurar una comunidad política;” y entonces, considerando que como esas circunstancias “no se aprecian como presupuesto y contexto de la situación de autos,” ello, de entrada, a juicio de la Sala, supuestamente:

“invalida de conformidad con la Constitución la Ley bajo examen, tal como se evidencia del objeto de la misma (artículo 1) y el resto de sus normas. Así se decide.”

Es decir, la Sala comenzó declarando la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, por considerar que supuestamente no estaban dadas las condiciones para decretarla, cuando ello corresponde ser evaluado y considerado única y exclusivamente al órgano político de representación popular, en lo que la Sala no puede inmiscuirse. Como lo explicó José Ignacio Hernández, “con este razonamiento, en realidad, la Sala Constitucional está controlando la oportunidad y conveniencia de la amnistía, lo que según la doctrina anterior de la propia Sala, no puede ser control.”<sup>23</sup>

No contenta con esto, la Sala pasó luego a reforzar su declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley, refiriéndose a diversas normas de la misma.

#### B. *La inconstitucionalidad con respecto a la calificación de los delitos políticos*

En esta forma la Sala pasó a considerar la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, partiendo del supuesto también sin sentido, de que la misma no era otra cosa sino:

“la consolidación de leyes de auto-amnistía o de impunidad, en el marco de la comisión de delitos comunes, bajo el manto de una pretendida protección manipulativa de salvaguarda de los derechos humanos.”

Para justificar la afirmación, y después de argumentar sobre la diferencia entre delitos políticos y delitos comunes, y constatar que algunos países limitaban la amnistía a solo deli-

<sup>23</sup> Véase en José Ignacio Hernández, “Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía,” 12 abril de 2016, en <http://pararesca-tarelpov-venir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandez-sala.html>.

tos políticos, reservando el indulto para los delitos comunes, consideró que de una supuesta revisión exhaustiva del texto de la Ley, se podía advertir la “pretensión de otorgar amnistía a favor de todas aquellas personas ‘investigadas, imputadas, acusadas o condenadas como autores o partícipes’ de delitos claramente comunes y no políticos” (citando los artículos 6, 9, 11, 12, 14, 16, 16, 17, 19 de la Ley), considerando que con ello “en nada conducen o colaboran a una reconciliación nacional sino a una impunidad escandalosa en detrimento de la moral pública, subvirtiendo el orden moral y jurídico del país, en los términos antes expuestos.” La expresión de la Sala, de que la Asamblea Nacional lo que buscaba era lograr una “impunidad escandalosa”, es incomprensible, pues ello no se deduce en forma alguna de la Ley sancionada.

Con ello, en todo caso, la Sala sustituyó a la propia Asamblea, procediendo a juzgar si la amnistía contribuía o no a la reconciliación nacional, lo que solo la Asamblea podía hacer, concluyendo sin que la Constitución haya establecido ningún límite al respecto, también como por arte de magia, que:

“habiéndose incluido en la Ley en cuestión, delitos comunes ajenos a esta figura constitucional, esta Sala no puede impartir su conformidad constitucional; y así se declara.”

Y ello, a pesar de la referencia expresa contenida en la Ley de Amnistía, de que se trataba de delitos derivados de “hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos,” entendiéndose que “se persigue una finalidad política o un móvil político cuando las protestas, manifestaciones, o reuniones en lugares públicos o privados; las ideas o informaciones divulgadas; o los acuerdos o pronunciamientos hayan estado dirigidos a reclamar contra alguna medida o norma adoptada por el gobierno nacional u otras autoridades” (Artículo 8).

De esto, la Sala, también como por arte de magia, concluyó que se trataba de “un solapamiento de la justicia,” en orden a la consecución de una supuesta “reconciliación nacional o paz pública” cuyas bases “no se sustentan en un desacuerdo social subyacente,” constituyendo ello, a juicio de la Sala:

“una invitación que sentaría un terrible precedente, que instiga a la rebelión del particular contra la voluntad de la ley, la cual exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado mediante la imposición de una pena como resultado del trámite de un debido proceso.”

Y para que no quedara duda de la posición de la Sala de querer juzgar políticamente la decisión del órgano político, procedió a insistir en que el “ejercicio de las libertades ciudadanas y con fines políticos” a que hace referencia la Ley no es ilimitado, y, por tanto, “no cualquier protesta, manifestación, reclamo o llamado contra el orden institucional es admisible, toda vez que si bien el artículo 68 constitucional prevé el derecho a manifestar, establece como límite a esta posibilidad su necesaria realización de forma pacífica,” además, de las limitaciones que la propia Sala impuso al punto de su eliminación en sentencia N° 276 del 24 de abril de 2014, (caso: “Gerardo Sánchez Chacón”).<sup>24</sup> De todo ello, concluyó la Sala, advirtiendo que

---

<sup>24</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Un atentado contra la democracia: el secuestro del derecho político a manifestar mediante una ilegítima “reforma” legal efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 157-169.

“el articulado de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional (*cf.* Artículos 2, 5, 8, 11 y 16), desconoce tal mandato y supone una generalización (que no excluye la violencia y el uso de las armas) en cuanto a las manifestaciones de protestas como ‘ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos,’ que no es admisible bajo el prisma constitucional porque implicaría desconocer que Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Así se declara.”

C. *De la inconstitucionalidad por violación de los principios de legalidad y tipicidad*

Luego pasó la Sala Constitucional a declarar que la Ley de amnistía, aun cuando con ella no se creaba delito alguno sino se despenalizaban unos hechos, supuestamente violaba el artículo 49.6 de la Constitución que establece la garantía de que ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones que no estuvieren previamente previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, y que consagra el principio de tipicidad y legalidad penal (*nullum poena nullum crime sine legge*). Ello implica, como lo precisó la Sala Constitucional, “la prohibición al legislador de establecer lo que la doctrina ha calificado como las normas penales en blanco, por cuanto toda conducta que constituya delito, así como las sanciones correspondientes, deben estar claramente previstas en la ley.”

No tienen sentido alguno, por tanto, aplicar siquiera el principio respecto de una Ley de amnistía que no crea delito ni establece penas, sino muy por el contrario, despenaliza hechos mediante el beneficio de la amnistía, otorgada de acuerdo con la valoración política que la Asamblea Nacional pueda hacer en un momento político dado.

Sin embargo, de nuevo, la Sala Constitucional, buscando a como diera lugar imponer límites al Legislador, inventó la peregrina tesis de que los mismos principios de legalidad y tipicidad para establecer delitos también debía aplicarse “para el establecimiento de normas que prevean una excepción a la penalización de ciertos supuestos de hecho,” exigiendo que dicha despenalización “debe estar especificada y determinada de manera concreta,” considerando entonces que ello no se cumplía en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional.

La Sala consideró, en efecto, que en la Ley controlada, había “numerosas normas penales en blanco, que violan el principio de tipicidad de los delitos y de las penas y, por tanto, de las normas de gracia que puedan comprenderlos en virtud de la ausencia de concreción y falta de determinación expresa de que adolecen los textos referidos,” cuando ello no era posible, pues la Ley de amnistía no creaba delitos.

Sin embargo, entre esas normas supuestamente con penas “en blanco,” la Sala destacó la del artículo 2 de la Ley que se refería a hechos que se habían “producido en circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política.” Sobre ello, la Sala estimó que en ese contexto:

“no es posible determinar a qué circunstancias concretas se refiere el legislador, menoscabando la administración imparcial de la justicia, ya que el mismo no se vincula con la persecución política, la cual constituye una opción disyuntiva en la estructura de la norma, quedando entonces bajo este supuesto cualquier comisión de delito como, por ejemplo, los vinculados a corrupción, narcotráfico, estafas inmobiliarias, delitos bancarios, entre otros, que la propia norma deja abiertos contrariando por tanto, las consideraciones antes expuestas respecto de la constitucionalidad de la amnistía. Así se declara.”

A igual errada conclusión llegó la Sala respecto del artículo 16 de la Ley que se refería a “hechos considerados punibles, u otras infracciones, cometidos o supuestamente cometidos

por abogados, activistas o defensores de derechos humanos,” deduciendo –todo en hipótesis– que ello podría beneficiar a:

“los autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices de delitos vinculados a corrupción, narcotráfico, estafas inmobiliarias, delitos bancarios, señalados anteriormente, lo cual sería un medio para la impunidad y el desconocimiento absoluto del sistema jurídico penal y constitucional vigente.”

Sin embargo, aún basada en hipótesis, la Sala de plano concluyó declarando “la inconstitucionalidad de los artículos 2, 16 y 17 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, que contrarían y vulneran las garantías contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y así se declara,” a pesar de que las mismas no creaban delitos por lo que nunca podrían haber sido “normas penales en blanco.”

La afirmación de la Sala, en todo caso, fue esencialmente equivocada, porque la Ley de Amnistía no tenía por objeto establecer delitos y penas, a cuyo efecto es que se establece la garantía del principio de tipicidad y legalidad, sino que tenía por objeto despenalizar hechos, es decir, dar una gracia en favor de personas, operación en la cual no tiene cabida aplicar la garantía mencionada.

D. *La inconstitucionalidad por la violación de los principios de justicia y responsabilidad*

La Sala Constitucional pasó luego en su sentencia a decidir que la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional supuestamente también violaba principios como justicia y responsabilidad, para lo cual se refirió, no a un principio de la Constitución venezolana, sino de otras Constituciones, que –dijo– “suelen *prever de manera expresa* la prohibición de aplicación de tal prerrogativa a los supuestos de responsabilidad penal cometidos por algún miembro del órgano concedente, excluyéndolos de los sujetos susceptibles de beneficiarse por tal medida (v.gr. artículo 3 de la Constitución Española).”

Sin embargo, a pesar de reconocer que tal limitación, para poder ser aplicada requiere de texto expreso en la Constitución, la Sala Constitucional pasó a considerar que en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional la Asamblea se debió prever lo mismo, considerando sin embargo, que la Ley de Amnistía:

“no sólo omite la exclusión expresa de sus propios miembros actuales como posibles beneficiarios de la ley en cualquiera de sus disposiciones, sino que, además, en su artículo 14 establece que “se concede amnistía por los presuntos hechos punibles que hubieran sido denunciados después de que el supuesto responsable del delito o falta hubiera sido electo como Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional el 26 de septiembre de 2010, (...) si ello condujo al allanamiento de la inmunidad y a la separación forzosa de la Asamblea Nacional e inhabilitación política del Diputado o Diputada, o a que éstos renunciaran a la investidura parlamentaria para impedir dicho allanamiento de inmunidad y así evitar los efectos jurídicos derivados de la misma...”

De ello la Sala consideró que se trataba de “una tipificación tan amplia que pudiera abarcar a Diputados o Diputadas reelectos o reelectas en las elecciones del 6 de diciembre de 2015, y que actualmente se encuentren en funciones,” como si ello incluso fuera un “delito.”

Aparte de que no se trata de “tipificación” alguna, pues con la amnistía no se están creando delitos o tipos delictivos, sino despenalizándose hechos, la Sala consideró que se trataba de un supuesto de “auto-amnistía,” considerando –siempre hipotéticamente– que con ello se exponía a la amnistía “a ceder con relativa facilidad, a que su ejercicio esté gobernado por la indebida arbitrariedad y parcialidad que vulneran el principio constitucional de justicia, de ética y moral.”

Por otro lado, consideró la Sala, de nuevo sin atender a las limitaciones establecidas en la Constitución que son las únicas aplicables a la decisión que pueda adoptar la Asamblea Nacional en la materia, que “un elemento adicional de exclusión que suele ser común respecto de las instituciones de gracia,” aun cuando sin decir donde ello se ha establecido y citando solo un libro que se refiere al indulto, “es que el posible beneficiario de la amnistía se encuentre prófugo, evadido o fuera de la disposición del sistema de justicia,” lo que sin embargo correspondía exclusivamente a la Asamblea Nacional determinar, de acuerdo con la valoración política que hizo al conceder la amnistías.

La Sala, sin embargo, no lo consideró así, e impuso otra limitación a la potestad de la Asamblea de decretar amnistía, exigiendo que una vez despenalizados los hechos, sin embargo, ese beneficio no abarcaba a algunas personas. Con ello, la Sala Constitucional misma incurrió en inconstitucionalidad, al discriminar a determinadas personas por la situación procesal en la que pudieran encontrarse, violando el principio de la igualdad.

Así, sin tener potestad alguna para ello, la Sala consideró que los artículos 20 y 22 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional eran inconstitucionales, al abarcar con la amnistía que se decretaba para despenalizar hechos, y no para beneficiar a determinadas personas, a todos aquellos que pudieran estar incurso en los hechos punibles despenalizados, independientemente de que estuviesen o no “a derecho en los procesos penales correspondientes,” (art. 20) decretando la “extinción de la acción penal, o, de ser el caso, la extinción de la pena,” independientemente de si el “imputado o acusado no está a derecho, o si el condenado se ha sustraído del cumplimiento de la pena” (art. 22), autorizando en este caso, que la solicitud de aplicación de la Ley se pueda presentar por su representante judicial, su cónyuge u otras personas allegadas.

Todo ello, sin razón alguna, fue considerado inconstitucional por la Sala Constitucional, cuando en realidad, inconstitucional fue la discriminación que la misma impuso, basándose para ello en el deber constitucional que tiene toda persona de cumplir y acatar la Constitución (art. 131), de lo cual dedujo, pura y simplemente, que “quienes no se encuentran a derecho, tienen sobre sí el deber de presentarse al proceso, y acatar una orden judicial,” que ha sido “producto de un trámite en el cual dicho ciudadano tuvo oportunidad de defenderse y alegar razones contrarias a las sostenidas por la parte acusadora (*vid.* Decisión de la Sala Constitucional número 1.806/2008).”

Es decir, la Sala, reiterando lo que expuso en sentencias Nos. 1.511/2008; 840/2010; 578/2012 y 1.312/2014, sentó el criterio absoluto e inconstitucional, por discriminatorio, de que una vez despenalizados unos hechos, una persona beneficiada por la amnistía que se hubiera negado a entregarse a sus perseguidores, por ejemplo, permaneciendo fuera del país, quedaría excluido del beneficio de la amnistía. Para ello la Sala indicó que para que cualquier imputado, acusado o procesado pueda presentar cualquier solicitud en justicia “es imprescindible la estada a derecho,” considerando que:

“resulta contradictorio que un procesado que no se encuentre a derecho pretenda llevar a cabo solicitudes o invocar derechos (...) cuando ni siquiera ha cumplido con su obligación procesal de acatar el mandamiento judicial devenido de una orden de aprehensión.”

Confundió así la Sala Constitucional los requisitos procesales en los trámites ordinarios del proceso penal, que para determinados actos, como la realización de la audiencia preliminar, que por su carácter personalísimo, por ejemplo, el Código Orgánico Procesal Penal requieren la presencia personal del procesado; con el beneficio de la amnistía que deriva de la despenalización de los hechos, lo que de por sí, y en esencia, no puede conducir a “excluir” del beneficio a determinadas personas por consideraciones adjetivas o procesales, pues ello

sería inconstitucional. Sin embargo, la Sala, al contrario, lo que le impuso a la Asamblea Nacional fue una limitación que no tiene base constitucional, y más bien viola la Constitución por discriminatoria, en el sentido de que si va a decretar una amnistía, por ejemplo, por delitos políticos, despenalizando determinados hechos punibles, esa amnistía no puede beneficiar sino a las personas que estén bajo rejas, en prisión, excluyendo a quienes están exiliadas precisamente para evitar ser encarceladas por delitos que por ejemplo estimen que no cometieron.

Para justificar la inconstitucional discriminación y exigir la pérdida de la libertad para que alguien se pueda beneficiar de la amnistía, la Sala concluyó con el absurdo de que como las órdenes judiciales como la detención de una persona deben ser cumplidas –dando primacía así a la pérdida de la libertad frente a la libertad misma–, entonces si se otorga una amnistía que beneficie a una persona que logró evadir la detención, o que estaba fuera del país cuando se ordenó la detención, entonces ello sería una forma de evadir la orden de detención “a través de mecanismos jurídicamente admitidos.” Con ello, a juicio de la Sala, incluso se produciría “un fraude al principio de acatamiento a las órdenes de la autoridad, haciendo que opere una norma jurídica con la finalidad de evitar la aplicación de otra.”<sup>25</sup>

De este nuevo absurdo, dedujo entonces la Sala Constitucional que la Asamblea Nacional, al incluir las normas citadas en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, había incurrido en “un fraude del orden constitucional” declarando la inconstitucionalidad de las normas, pero incurriendo en discriminación y violación del principio de igualdad y de la libertad ante un beneficio de orden constitucional como es la amnistía.

La Sala finalmente también consideró, sin base constitucional alguna, que la amnistía no podía beneficiar a los reincidentes, por lo que al no estar estos excluidos “de un posible beneficiario de la amnistía” en la ley sancionada, la Asamblea, a juicio de la Sala, ignoró –todo hipotéticamente– “la alta probabilidad de que recaiga en las conductas que llevaron a procesarla penalmente en diversas oportunidades por la comisión de hechos punibles.” La Sala, dijo entonces, también sin fundamento alguno, que como algunas instituciones de gracia, como la conmutación, estaban excluidas respecto del reincidente en el Código Penal (art. 56), entonces la Asamblea Nacional también debió excluir a los reincidentes de la amnistía, cuando para ello no existe limitación constitucional alguna.

De todo lo expuesto, concluyó entonces la Sala, pura y simplemente, declarando en cuanto a las disposiciones citadas relativas “a la no exclusión de los miembros del órgano otorgante, del prófugo, evadido o no a disposición del sistema de justicia y del reincidente como posibles beneficiarios de la ley,” que la misma no podía “declarar su constitucionalidad, de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y así se decide,” de lo que se deduce que lo que hizo fue declarar su inconstitucionalidad, pero expresada en forma oblicua, y basada a su vez en una inconstitucionalidad en la cual incurrió, al establecer con ello una violación de la garantías de la igualdad y de la libertad personal, y de no discriminación que establece el artículo 19 de la Constitución.

---

<sup>25</sup> A tal efecto, citando a Messineo, destacado autor de derecho mercantil, la sala consideró que “el fraude a la ley se caracteriza por la circunstancia de que se respeta la letra de la ley, mientras que, de hecho, se trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos.” La cita en la sentencia es: F. Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Trad: Santiago Sentis Melendo. EJE, Tomo II, Buenos Aires 1979, p. 480.

6. *La inconstitucionalidad de la amnistía respecto de las infracciones administrativas*

La Sala Constitucional, adicionalmente consideró inconstitucional que la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional regulara entre los supuestos comprendidos en la misma, a “situaciones o circunstancias relacionadas a infracciones administrativas enmarcadas en la defensa del patrimonio público y la lucha contra la corrupción,” haciendo referencia a los artículos 15 y 19 de la Ley, que contemplaban la despenalización de hechos punibles, en los casos de: (i) “supuestos enriquecimientos ilícitos que hayan tenido como único sustento el procedimiento de verificación patrimonial efectuado por la Contraloría General de la República” (art. 15.b); (ii) de actos en los cuales “no haya habido recepción, apoderamiento o sustracción de bienes o fondos públicos en beneficio particular”(art. 19.a); y (iii) de “omisiones, inexactitudes o incumplimientos vinculados a la obligación de presentar, la declaración jurada de patrimonio” siempre que la declaración “haya sido presentada aunque luego del vencimiento del plazo legal.”

De estas previsiones, la Sala Constitucional pura y simplemente dedujo que la Asamblea Nacional había hecho “un aprovechamiento arbitrario de la amnistía que la extiende a situaciones que rebasan la naturaleza excepcional de tal institución y que implican, además, un desconocimiento flagrante a la legalidad y constitucionalidad de las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República,” cuando la Constitución no regula ni excluye ningún ámbito de despenalización salvo los límites mencionados de delitos de lesa humanidad, delitos graves contra los derechos humanos, y crímenes de guerra.

Sin embargo, la Sala concluyó que al incluir la despenalización respecto de infracciones administrativas en la Ley, ello puso de manifiesto que la Asamblea se había desviado “ampliamente” del propósito especial y excepcional de la amnistía, concluyendo igualmente en este caso, que “no puede impartir la conformidad de la ley con la Constitución,” lo que se entiende igualmente que es una declaración oblicua de inconstitucionalidad.

7. *La inconstitucionalidad de la amnistía por violación al principio de soberanía*

La Sala Constitucional también declaró la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, nada menos que por violación al principio de la soberanía, por el hecho de que en la norma se previó que el juez competente para verificar las circunstancias relativas a la efectividad de la amnistía, debía tener en cuenta que el condenado hubiese sido “excluido de la lista o base de datos de personas requeridas” por la INTERPOL “al considerarse que la persecución penal se refiere a delitos políticos;” y además, que los Órganos de protección Internacional de los derechos humanos (Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los Comités, Comisiones, Relatorías o Grupos de Trabajo del Sistema de Naciones Unidas), hubieran “declarado la violación de algún derecho del imputado, procesado o condenado durante el desarrollo del proceso penal correspondiente o que el presunto responsable se haya visto forzado a salir del territorio de la República Bolivariana de Venezuela y haya obtenido asilo o refugio.”

El artículo 27 de la Ley, además, restableciendo la vigencia de los derechos humanos en la Constitución, estableció que:

“los tribunales y demás órganos del poder público darán estricto cumplimiento a las sentencias, medidas u otras decisiones que hayan dictado los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos, relativas a las acciones u omisiones del Estado venezolano que se hayan traducido en la vulneración de tales derechos, de conformidad con lo dispuesto en los respectivos tratados, pactos o convenciones ratificados por el Estado venezolano y a las demás obligaciones internacionales de la República.”

Ahora bien, disponer que el Estado venezolano debe tener alguna confianza en lo resuelto por organismos internacionales como elementos a tener en consideración por el juez, fue suficiente para que la Sala Constitucional considerase como violada la soberanía nacional, considerando las normas mencionadas como inconstitucionales, ratificando para ello todas las sentencias que desde 2003 había venido dictando, desconociendo la “prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, en el orden interno,” y ratificando su inconstitucional e inconvencional tesis del “carácter no vinculante de las opiniones, declaraciones, dictámenes e informes de los organismos internacionales; así como la inejecutabilidad de los fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” En particular, la Sala hizo referencia a su sentencia N° 1.942 del 15 de julio de 2003 (caso: “*Rafael Chavero Gazdik*”), ratificada recientemente en decisión número 1.175 del 10 de septiembre de 2015 (caso: “*Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza y otros*”), donde desmontó lo previsto en el artículo 23 de la Constitución, mutando ilegítimamente su contenido.

La Sala Constitucional también “recordó,” no sin disimular cierto absurdo orgullo, que a petición y exhortación suya, Venezuela denunció el 10 de septiembre de 2012 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en consecuencia, a partir del 10 de septiembre de 2013:

“el Estado venezolano está desligado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto (*cf.* Sentencia de esta Sala número 1.175 del 10 de septiembre de 2015).”

En consecuencia de ello, la Sala Constitucional declaró que los artículos 2, 18 y 27 de la Ley “vulneran los múltiples fallos dictados por esta Sala, en los cuales se ha declarado la *inejecutabilidad* de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” citando las siguientes sentencias:

1. Sentencia N° 1.939 del 18 de diciembre de 2008, “que declaró *inejecutable* el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B., se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.”<sup>26</sup>
2. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.547 del 17 de octubre de 2011, en la cual “se declaró *inejecutable* el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE),” a asegurar “que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales;” anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, res-

---

<sup>26</sup> Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

pectivamente; y se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a las adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.”<sup>27</sup>

3. Y sentencia de esta Sala Constitucional número 1.175 del 10 de septiembre de 2015, en la que se declaró “que es inejecutable el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 22 de junio de 2015, en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos; en consecuencia.”<sup>28</sup>

Luego de citar estos lamentables fallos, la Sala pasó entonces a repasar sus anteriores decisiones relativas a declarar que “la soberanía, independencia, autonomía y autodeterminación nacional, constituyen derechos irrenunciables del Estado Venezolano y, por tanto, son inherentes a las funciones que constitucional y legalmente tiene atribuido su Poder Judicial (artículo 2 constitucional), ratificando lo resuelto en la sentencia N° 100 del 20 de febrero de 2015, caso: (“*Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza*”), dictada para dar una “opinión jurídica” sobre la Ley del 2014 del Senado de los Estados Unidos para la defensa de los derechos humanos y la sociedad civil de Venezuela,<sup>29</sup> declarando que con base en ello, “el Estado venezolano ha objetado enérgicamente el uso desmedido, arbitrario y antiético de la figura de los delitos políticos para invocar el derecho de asilo; así como su concesión bajo el amparo de dicha figura a individuos sujetos a procesos judiciales, con el único fin de evadir la justicia venezolana,” citando en apoyo el “Acuerdo de la Asamblea Nacional en Rechazo al Asilo concedido por el Gobierno de la República del Perú al ciudadano Manuel Rosales.”<sup>30</sup>

La Sala rechazó, en todo caso, que pudiera darse valor alguno al hecho de que algún imputado, procesado o condenado, hubiese sido excluido de la base de datos o listas de personas requeridas por la INTERPOL por persecución por delitos políticos, y que se pretenda conceder amnistía “con el solo fundamento de que algún funcionario o exfuncionario del

<sup>27</sup> Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371.

<sup>28</sup> Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La condena al Estado en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, por violación a la libertad de expresión y de diversas garantías judiciales. Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra,” 14 de septiembre 2015, en [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CI%20DH%20Granier%20\(RCTV\)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CI%20DH%20Granier%20(RCTV)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf).

<sup>29</sup> Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La inconstitucional confusión e inversión de roles en el Estado totalitario: el juez constitucional actuando como “consultor jurídico” dependiente del Poder Ejecutivo en la emisión de un “dictamen” sobre la “Ley del 2014 del Senado de los Estados Unidos para la defensa de los derechos humanos y la sociedad civil de Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 141, (Primer semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 191-202.

<sup>30</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.178 del 14 de mayo de 2009.

sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal,<sup>31</sup> desconociendo que se pueda valorar que en la actividad jurisdiccional desplegada en procesos jurisdiccionales por razones políticas, puedan existir “circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política,” pues ello, según la Sala, implicaría violar las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 49, numerales 1, 2 y 5, de la Constitución.

De todo ello, la Sala Constitucional concluyó con su apreciación de que la inclusión de los artículos 2, 18 y 27 en la Ley, “resulta inaceptable” considerando que:

“la intención del legislador no es la de sentar las bases para la reconciliación nacional y la paz social, sino que ha pretendido explícitamente amparar la impunidad mediante la concesión de amnistía de los hechos considerados delitos, faltas o infracciones señalados en la misma, sobre la base de que el Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela reconozca, tanto a nivel de la comunidad nacional como internacional, que en su actividad jurisdiccional que le es propia, no es autónomo, independiente e imparcial, sin que ello implique que el Estado venezolano no reconozca sus obligaciones internacionales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

De todo ello, también, pura y simplemente, la Sala consideró “demostrado” que los artículos 2, 18 y 27 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional violan los artículos 2, 7, 23, 49.5, 253, 254, 256, 257, 334, 335 y 336 de la Constitución, “infringen flagrantemente los criterios jurisprudenciales con carácter vinculante y el ordenamiento jurídico” antes mencionados:

“y vulneran las sentencias dictadas por esta Sala en las cuales se ha declarado la inejecutabilidad de los fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Sala declara su inconstitucionalidad. Así se decide.”

8. *La inconstitucionalidad de la amnistía por violación del derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación*

La Sala Constitucional, además, consideró que la Ley de Amnistía también era inconstitucional por violar el derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, en los términos en los cuales la propia Sala en sentencias anteriores ha “delimitado el contenido del derecho a la libertad de expresión y a la información en cuanto a su forma de manifestación y los medios empleados,” los cuales se encuentran restringidos por otros derechos que “pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos, como lo puede ser el derecho al honor, imbricado con la defensa de la dignidad humana,” citando para reforzar su aserto lo resuelto en sentencia N° 571 del 27 de abril del 2001 (caso: “*Francisco Segundo Cabrera Bastardo*”), y N° 1.942 del 15 de julio de 2003 (caso: “*Rafael Chavero Gazdik*”).

<sup>31</sup> Como fue el caso por ejemplo del Fiscal en el caso de la condena de Leopoldo López. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Lo que faltaba: la confesión del fiscal Franklin Nieves, acusador en el caso de Leopoldo López y otros estudiantes, condenados por los inexistentes “delitos” de “opinión” y de “manifestar,” reconociendo la ausencia de independencia y de autonomía de los jueces y fiscales en Venezuela,” 25 de octubre 2015, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/LO%20QUE%20FALTABA.%20Confesi%C3%B3n%20Fiscal%20del%20caso%20Leopoldo%20L%C3%B3pez.%20Pruebas%20falsas,%20oct%202015.pdf>.

Del contenido de esos fallos, dedujo la Sala que resultaba “claro que la persona afectada por la emisión de una opinión tiene el derecho de accionar judicialmente contra el sujeto que emitió el pensamiento y contra el medio (radio, prensa, televisión ó página de internet) a través del cual se produjo la divulgación del mismo, sin que la responsabilidad de una de las partes sea excluyente de la otra,” excluyendo sin fundamento alguno de la gracia de la amnistía, los “hechos ofensivos que atenten contra el honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de una persona,” considerando que es esos casos, “los tribunales penales ostentan una competencia genérica y funcional para conocer de la violación de este derecho constitucional que se alega violado.”

La consecuencia de ello fue, pura y simplemente que lo previsto en el artículo 9 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, al conceder amnistía en casos de hecho punibles que tengan relación con delitos de opinión, a juicio de la Sala vulnera el artículo 60 del Texto Fundamental “así como lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:”

“al pretender anular el derecho de acción que tienen los afectados de solicitar ante los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación jurídica infringida, cuando han sido dañados en su honor y reputación, así como de obtener la decisión correspondiente en los causas que se encuentren en curso; pretendiendo anular con ello unos de los rasgos fundamentales del estado de derecho, como lo es la justicia. Así se decide.”

Igual consideración se extiende a los delitos de generación de zozobra, pues, como ya se expresó, si bien existe el derecho a la libertad de expresión, este no es absoluto, no pudiendo pretenderse amparar el uso delictual y malsano de dicho derecho en perjuicio de la paz social. Por lo que, definitivamente, lo que corresponde es el respeto a las decisiones que hayan sido tomadas por los tribunales en tales causas (evidentemente con el derecho a recurrir de las mismas con base en lo estipulado en la ley) o el correspondiente proceso judicial (si fuera el caso) en aquellas que no han iniciado, para que a través de un debido proceso se obtenga una decisión ajustada a derecho.”

O sea, la Sala Constitucional, impunemente, agregó a la lista de limitaciones constitucionales para decretar amnistía que se refiere única y exclusivamente a los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29), los delitos de opinión, mutando ilegítimamente la Constitución; delitos que por lo demás han sido declarados inconvencionales en el mundo latinoamericanos; declarando entonces inconstitucional la previsión del artículo 9 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional.

Con una decisión como esta, no sólo se eliminó la potestad de la Asamblea Nacional de decretar amnistías, sino que la Sala Constitucional de nuevo usurpó el poder constituyente y modificó la Constitución a su antojo.

9. *La inconstitucionalidad de la totalidad del articulado la Ley de Amnistía por sus “efectos en la sociedad y el ordenamiento jurídico,” como acto final de “ejecución” de la Asamblea Nacional en cumplimiento de la sentencia de muerte que se le había decretado*

Por último, la Sala concluyó su sentencia formulando una declaración genérica de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional por los efectos que según la Sala produce “en la sociedad y en el ordenamiento jurídico,” considerando que con dicha Ley “se revela una actividad arbitraria del legislador, el cual no actúa en representación del interés general de la sociedad,” pretendiendo:

“imponer una verdadera hegemonía de los intereses sectoriales ajenos a los principios constitucionales (justicia, paz y responsabilidad entre otros), presentando sus intereses particulares como valores generales, mediante un pretendido consenso social sustentado, no en un proceso de disensos y consensos propio del sistema democrático, sino aprovechándose de la legitimidad derivada de la representación indirecta que se ejerce en el marco de las competencias del Órgano Legislativo.”

O sea, como la Asamblea Nacional a partir de diciembre de 2015 responde a una nueva mayoría democrática opuesta al Gobierno que controla a la Sala Constitucional, entonces por ello, la Sala considera que la misma, por tener un legítimo criterio político de oposición al gobierno, lo que supuestamente busca es “imponer y reproducir una realidad social en el marco de un proceso de establecimiento de una posición hegemónica” acusando a la Asamblea Nacional de:

“la imposición de antivalores como la impunidad y la desobediencia a la ley, a través de un marco jurídico institucional, en el cual no se garanticen eficazmente los principios de dignidad, igualdad, libertad, entre otros, que informan el Texto Fundamental.”

Con base en ello, la Sala Constitucional, frente a una Ley de Amnistía que solo compete ser evaluada y dictada políticamente por la Asamblea Nacional, consideró que era “claro que bajo el principio de obediencia a la autoridad,” la Asamblea lo que pretendía era “imponer una ley arbitraria que promueve la impunidad de los delitos fuera del marco constitucional,” y que además resultaba claro que la ley tenía:

“por fin, no el ejercicio de una potestad conforme al marco constitucional, sino como una normativa que atenta y desconoce su articulado, pero que, además, genera consecuencias contrarias al propio fin de toda ley de amnistía, que es lograr la paz social en el marco de un estado de derecho, lo que implica el sometimiento de los individuos y la sociedad a los canales democráticos para la solución de sus desacuerdos (Sentencia de esta Sala número 24/03).”

Imposible encontrar en una sentencia un rechazo tan determinante contra el órgano que ostenta la representación popular, donde una abrumadora mayoría le dio el control a la oposición democrática, usando para ello, cínicamente, argumentos supuestamente “democráticos.”

Por ello, sobre la motivación de una amnistía decretada por la Asamblea para reconciliar a la sociedad, la Sala negó de plano que “un proceso de diálogo político deba darse desde el olvido de los crímenes [...], como si ningún delito se hubiera cometido,” acusando a la Ley de Amnistía de desconocer a “las víctimas” considerando que “por ser las más directamente afectadas, son las que mayor interés tendrían en el juzgamiento de los delitos que hoy se presentan amnistiados,” y en fin considerando que leyes como la de amnistía, contribuyen a crear una situación de anómica:

“en la cual si bien existen las leyes y las costumbres, su respeto no está garantizado. Estas son poco observadas para la sociedad en su conjunto. La conducta anómica degenera en un caos social, por lo que constituye una real e importante amenaza para la sociedad.”

Por ello, terminó la Sala afirmando que no podía “permitir otorgar la constitucionalidad de una Ley que propenda a la anomia de la sociedad venezolana, en franco desconocimiento de sus valores y los principios y garantías que informan el Texto Fundamental.”

Con esta sentencia, en realidad, la Sala Constitucional se olvidó de lo que ella misma afirmó en la sentencia N° 794/2011 (caso: *Ricardo Fernández Barruecos y otros*), que citó al final de la misma, y que sin duda se le aplica a ella misma, en el sentido de que ella “no puede, en ejercicio de las competencias que le son atribuidas,” como es el control de constitucionalidad de las leyes, “afirmar un grado tal de discrecionalidad que le permita aseverar que tiene la opción de actuar en contra de la Constitución, los derechos y las garantías que en ella

se consagran y que reflejan un conjunto de principios y valores,” como lo hizo en este caso, concluyendo con la absurda declaración de que:

*“la totalidad del articulado de la analizada Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional desconoce que Venezuela es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia y se aparta de los fines constitucionalmente establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, motivo por el cual esta Sala Constitucional no puede impartir su conformidad con la Constitución; y así se declara.”*

O sea, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, en su totalidad, fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, eliminando de la Constitución, materialmente, no solo toda posibilidad de que la Asamblea Nacional pueda en algún momento decretar una amnistía si el Tribunal Supremo está controlado por el gobierno, sino la simple posibilidad de que la Asamblea ejerza la representación popular y decida sobre asuntos políticos.

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 dictado.

Bajo otro ángulo, después de la oposición contra la Ley anunciada públicamente por el Ministro de la Defensa antes de dictarse la sentencia, como lo expresó María Amparo Grau:

*“perdió el Estado de Derecho y el poder civil. El militar, ganó su inconstitucional batalla. Los presos políticos siguen en sus celdas y los derechos humanos de estos seres y sus familias caen víctimas de esta desigual lucha.”*<sup>32</sup>

### III. LA ANIQUILACIÓN DEFINITIVA DE LA POTESTAD DE LEGISLAR POR LA ASAMBLEA NACIONAL: EL CASO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Los dos casos antes comentados de declaración de inconstitucionalidad de la Ley del Banco Central y de la Ley de Amnistía, pusieron en evidencia la política de Estado fijada desde que se produjo la elección de los diputados a la Asamblea Nacional del 6 de diciembre de 2015 de no permitirle a la Asamblea Nacional ejercer su función de legislar. Ello en todo caso se confirmó cuando la Sala Constitucional, de nuevo, arremetió contra la Asamblea mediante sentencia N° 341 de 5 de mayo de 2016,<sup>33</sup> en la cual, usurpando el Poder Constituyente, por una parte mutó ilegítimamente el texto y sentido del artículo 214 de la Constitución en materia de iniciativa legislativa, quitándole paradójicamente a la propia Asamblea

<sup>32</sup> Véase María Amparo Grau, “La rebelión militar contra la fuerza de la ley,” en *El Nacional*, Caracas 13 de abril de 2016.

<sup>33</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML> Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “La aniquilación definitiva de la potestad de legislar de la Asamblea Nacional: el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” 16 de mayo de 2016, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Aniquilaci%C3%B3n%20Asamblea%20Nacional.%20Inconstituc.%20Ley%20TSJ%2015-5-2016.pdf>.

Nacional, que es precisamente el órgano que ejerce el Poder Legislativo, la iniciativa en ciertas materias de leyes; y por la otra, contrariando su propia jurisprudencia,<sup>34</sup> impuso, en contra de su propia interpretación del texto constitucional, la necesidad de una mayoría calificada para poder reformar leyes orgánicas así calificadas en la Constitución.

La Sala Constitucional además, sin competencia constitucional para ello, juzgó como no “razonable” la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 7 de abril de 2016, cercenándole a la Asamblea su potestad de legislar políticamente; y declaró “inconstitucional” una norma procedimental introducida en la reforma que buscaba garantizar el debido proceso en los casos de control previo de constitucionalidad a solicitud del Presidente de la República conforme al artículo 214 de la Constitución.

La sentencia, en contra de todos los principios que rigen en materia de control de constitucionalidad, terminó declarando “inconstitucionales,” “inexistentes” y “sin ninguna aplicabilidad” todas las normas de la Ley de reforma mencionada. Con ello, la Asamblea Nacional, definitivamente quedó sin materia sobre la cual poder legislar por obra del Juez Constitucional.

Simplemente, con esta sentencia, el mundo de la justicia quedó al revés, o como lo diría Umberto Eco en boca de Adso de Melk, “marcha patas arriba”, como cuando:

“los ciegos guían a otros ciegos y los despeñan en los abismos, los pájaros se arrojan antes de haber echado a volar, los asnos tocan la lira, los bueyes bailan, los perros huyen de las liebres y los ciervos cazan leones.”<sup>35</sup>

Es decir, en Venezuela tenemos un Juez Constitucional que en lugar de ser el guardián de la Constitución, y que como tal la garantiza, es el que la viola abierta e impunemente, ejerciendo lo que podría calificarse como una “injusticia” inconstitucional, que está fuera de todo control.

1. *La Sala Constitucional cercenando en forma inconstitucional la iniciativa legislativa del propio órgano legislativo*

Así, ante una norma como es la del artículo 204.4 de la Constitución, que otorga la iniciativa en materia legislativa a las Comisiones de la Asamblea Nacional y a tres diputados al menos de la misma, y que reduce la iniciativa legislativa del Tribunal Supremo de Justicia a solo poder presentar proyectos de ley relativos a “la organización y procedimiento judiciales,” excluyendo cualquier otra materia, la Sala Constitucional “interpretado” la Constitución, llegó al absurdo contrario, afirmando que la Asamblea, es decir, sus comisiones y diputados no tiene iniciativa legislativa en materia de leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales, materia en la cual es el Tribunal Supremo el que tiene dicha iniciativa en forma exclusiva y excluyente.

La sentencia fue dictada con motivo de la remisión que le hizo el Presidente de la República conforme a lo previsto en el artículo 214 de la Constitución sobre control previo de la constitucionalidad de las leyes sancionadas y aún no promulgadas, y en la misma la Sala Constitucional procedió a declarar la inconstitucionalidad de la “Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” que la Asamblea Nacional había sancionado el 7 de abril de 2016.

<sup>34</sup> Véase sentencia N° 34 de 26 de enero de 2004 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM>

<sup>35</sup> Umberto Eco, *El nombre de la rosa*, Ed. Lumen, Barcelona 1987, pp. 22 y 98.

Para dictar esta sentencia, con el contenido mencionado, ya la Sala había preparado el camino al agregar una frase en su sentencia N° 9 del 1 de marzo de 2016, al referirse a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, indicando entre paréntesis: “(cuya iniciativa legislativa corresponde al Poder Judicial de forma exclusiva y excluyente, de conformidad con el artículo 204 numeral 3 de la Constitución)”.<sup>36</sup>

Con base en esa frase, en la remisión que hizo el Presidente de la República de la reforma de la Ley ante la Sala, planteó entonces ante la misma que tenía “serias dudas”:

“acerca de la competencia de los integrantes de la Asamblea Nacional para presentar proyectos de Ley al Parlamento y con ello dar inicio al procedimiento de elaboración de las leyes previsto en nuestra Constitución; toda vez que, a nuestro entender, tal competencia es exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 constitucional.”

Es decir, ni más ni menos que la negación de la iniciativa legislativa del propio órgano constitucional al cual corresponde legislar. Recuérdese que conforme al artículo 187.1 de la Constitución, es una atribución de la Asamblea Nacional “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público,” a cuyo efecto, el artículo 204 del mismo texto dispone que “la iniciativa de las leyes corresponde” en la forma más amplia posible:

- “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 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.”

Por supuesto, es elemental que con esta enumeración de iniciativas, además de la iniciativa popular de las leyes (ord. 7), por sobre todo, es el propio órgano legislativo a través de la Comisión Delegada, de las Comisiones Permanentes o de al menos tres diputados, el que tiene la iniciativa fundamental y más general para la presentación de proyectos de ley, cualquiera sea la materia de la ley.

<sup>36</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra la sentencia N° 9 de 1-3-2016,” en [http://www.allanbrewer-carrias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016\).pdf](http://www.allanbrewer-carrias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf).

En cuanto a la iniciativa otorgada a los otros órganos del Poder Público Nacional, salvo respecto del Poder Ejecutivo que puede tener la iniciativa de leyes en cualquier materia legal, en relación con los otros órganos del Poder Público la Constitución limita su poder de iniciativa de las leyes, única y exclusivamente respecto de aquellas que les conciernen. Es decir, el Tribunal Supremo de Justicia, puede tener iniciativa legislativa única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales” (ord. 4); el Poder Ciudadano, puede tener iniciativa legislativa única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran” (ord. 5); y el Poder Electoral, puede tener iniciativa legislativa única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral” (ord. 6).

Por tanto, dichos órganos del Poder Público nacional no tienen iniciativa alguna para presentar ante la Asamblea Nacional proyectos de ley sobre otras materias distintas a las mencionadas. Y lo mismo se aplica a la iniciativa otorgada a los Consejos Legislativos de los Estados, que única y exclusivamente pueden presentar ante la Asamblea Nacional proyectos “cuando se trate de leyes relativas a los Estados” (ord. 8).

Ese y no otro es el sentido de lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución, establecido para solo limitar la iniciativa legislativa de los órganos de los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral reduciéndola solo a las materias que les conciernen, pero en cambio sin limitar en forma alguna las materias de los proyectos de ley que pueden presentarse por iniciativa popular, por el Poder Ejecutivo y, por supuesto, por los propios órganos del órgano legislativo y sus diputados.

En este mismo sentido, como bien lo observó María Amparo Grau, en materia de iniciativa legislativa:

“De forma amplia se le reconoce a la Asamblea y sus miembros, al Poder Ejecutivo nacional y a la acción popular, y de forma limitada a los otros órganos del Estado mencionados en la norma, Tribunal Supremo de Justicia, Poder Ciudadano, Poder Electoral y al consejo legislativo estatal, los cuales la tendrán solo en los supuestos previstos en el artículo 204 citado.

En ningún caso puede entenderse que la iniciativa excepcional de estos órganos excluye la general de a quienes se les confiere de forma no limitada. No es que el Tribunal Supremo de Justicia sea el único que tenga iniciativa en las leyes judiciales, o el Poder Electoral en las electorales ni los consejos legislativos en las que atañen a los estados, porque eso no es lo que dice la Constitución, tanto más cuanto que es competencia de la Asamblea “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional” (artículo 187, numeral 1).”<sup>37</sup>

A pesar de la claridad de la norma, sin embargo, el Presidente argumentó ante la Sala Constitucional en su escrito, y esa era su “seria duda,” que supuestamente la norma del artículo 204 establecía lo contrario, para buscar limitar la función legislativa de la Asamblea, argumentando que más bien lo que la norma establecía era:

“una verdadera reserva constitucional a los poderes allí señalados, para que presenten ante el Asamblea Nacional el proyecto de Ley, cuando éste se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales, a los órganos que lo integran, y a la materia de su competencia según sea el Poder que lo presente.”

---

<sup>37</sup> Véase María Amparo Grau, “Fraude constitucional: mermar la iniciativa legislativa,” en *El Nacional*, Caracas, 6 de abril de 2016.

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 ello fue lo que insensatamente acogió la Sala Constitucional en su sentencia, contra toda lógica y contra lo que la Constitución establece, considerando nada menos que inconstitucional la Ley de reforma, porque la Asamblea Nacional, que es el órgano que ejerce el Poder legislativo, se le ocurrió la idea de ejercer su iniciativa legislativa para reformar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El Presidente, y así lo acogió la Sala, consideró que con ello, no se había seguido “el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de las leyes,” lo cual a su juicio viciaba “de nulidad absoluta todo el proceso y por ende el resultado del mismo.”

La reforma sancionada, que la Asamblea Nacional justificó en la Exposición de motivos con base en el cúmulo de competencias en materia de Justicia Constitucional que tiene la Sala Constitucional conforme a la Constitución y la ley, básicamente tuvo por objeto aumentar el número de magistrados de la misma de cinco a quince magistrados (art. 8). A esa reforma se agregaron otras dos reformas sobre el procedimiento en los casos de causas que no requieren sustanciación (art. 147), y sobre el procedimiento en los casos de las solicitudes de control previo de constitucionalidad formuladas por el Presidente de la República conforme al artículo 214 de la Constitución (norma nueva en la reforma - artículo 146), incorporándose una Disposición Final sobre la elección de los nuevos magistrados de la Sala Constitucional por el aumento propuesto.

Para decidir, la Sala Constitucional, de entrada acogió lo expresado por el Presidente, mutando la Constitución, inventándose una “atribución exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia para la iniciativa legislativa en materia de organización y procedimientos judiciales.”

Es decir, que de una norma restrictiva como es el artículo 204 de la Constitución que luego de regular en sentido amplio la iniciativa legislativa para las Comisiones de la Asamblea y para al menos tres diputados, dispuso 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*” (subrayado de la Sala); dedujo la Sala Constitucional que lo que la norma en realidad regulaba era una competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo que simplemente le quitaba toda iniciativa legislativa en la materia a la propia Asamblea Nacional a través de su Comisión Delegada o de las Comisiones especiales o de al menos tres diputados, lo cual siempre tuvo en Venezuela, desde que se constituyó el Estado en 1811. Y nada cambiaba el régimen constitucional por el hecho de que la iniciativa en la elaboración del proyecto de Ley del Tribunal de 2004 y de la reforma de 2010, en su momento hubiese partido del Tribunal Supremo de Justicia, como lo reseñó la sentencia.

La Sala Constitucional, además, advirtió que conforme al artículo 211 de la Constitución es “requisito imprescindible oír la opinión del Tribunal en el proceso de formación de la ley” cuando se refiera a *la organización y procedimientos judiciales*; y que en este caso, sin embargo, a juicio de la Sala la Asamblea procedió a sancionar la reforma “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,” consultando al Tribunal “para que respondiera un cuestionario exiguo e irrelevante,” lo que la Sala consideró que tal proceder no se compadecía “ni con la letra ni con el espíritu del artículo 211 constitucional.”

Todo ello lo consideró la Sala como una “conducta irrespetuosa y fraudulenta a la Constitución,” concluyendo que “desde un punto de vista constitucional resulta totalmente írrita. Así se decide.”

2. *La Sala Constitucional imponiendo a la Asamblea Nacional una mayoría calificada para la reforma de las leyes orgánicas contrariando su propia jurisprudencia interpretativa*

La Sala Constitucional, en la misma sentencia N° 341 de 5 de mayo de 2016, por otra parte, pasó luego a decidir sin que siquiera ello se hubiese planteado en la solicitud formulada por el Presidente al remitir la Ley de reforma de la Ley Orgánica para su consideración, sobre un tema que ya había resuelto anteriormente –cuando el cuadro político en la Asamblea Nacional era otro, es decir, cuando el oficialismo contaba con mayoría– interpretando el artículo 203 de la Constitución, sobre la mayoría requerida para reformar leyes orgánicas así calificadas en la Constitución. Dicha norma, en efecto, sobre la reforma de las leyes orgánicas dispone que:

*“Artículo 203. [...] Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquél 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.”*

Pues bien contra la lógica del texto constitucional, como lo advertimos en su momento,<sup>38</sup> la Sala Constitucional –porque se insiste en ese momento le interesaba políticamente justificar que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo se podía hacer con mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los diputados presentes–, mediante sentencia N° 34 de 26 de enero de 2004 dictada precisamente para “interpretar el artículo 203 de la Constitución,” resolvió lo siguiente:

*“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, y, advertido el silencio en la norma contenida en el referido artículo 203, respecto de la mayoría parlamentaria requerida para la sanción de cualquier ley orgánica, esté o no investida con tal carácter por la Constitución de 1999, declara que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 209 de la Norma Fundamental y 120 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, cuya última reforma fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinario, N°*

<sup>38</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolana*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, p. 451.

5.667, del 10-10-03, será necesaria *la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión* para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría. Así se decide.”<sup>39</sup>

Sin embargo, doce años después, como la situación política era distinta a la de 2004, la Sala Constitucional varió radicalmente su interpretación del artículo 203 de la Constitución, por una totalmente opuesta a la antes establecida, decidiendo en cambio que para *modificar o reformar una ley orgánica así calificada en la Constitución* (como orgánica), ahora se requiere que la misma si sea objeto de 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 dispuso. Sobre la discrepancia de sus propias y cambiantes interpretaciones constitucionales, hechas a la medida de los vaivenes políticos, la Sala solo dijo que lo que había resuelto en 2004, estaba “acorde con la realidad constitucional que se planteaba para ese momento y en relación al aludido texto legal.”

En realidad, la “realidad constitucional” no había cambiado, y lo que sí había cambiado era la “realidad política.” Por eso, la interpretación constitucional que adoptó era válida en 2004, cuando los diputados oficialistas no lograban obtener una mayoría calificada para aprobar la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo; pero no era válida cuando los diputados oficialistas eran minoría en la Asamblea, llegando la Sala a decidir en 2016, al contrario de lo resuelto en 2004, que:

“En conclusión, esta Sala reitera que tal como lo exige el Constituyente, se requiere la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional, antes de la discusión del respectivo proyecto de ley, cuando se trate el mismo de una modificación de una ley orgánica, sea cual fuere su tipo o modalidad, según lo contemplado en el artículo 203 constitucional. Así se decide.”

3. *La Sala Constitucional juzgando sobre la “razonabilidad” de la reforma de leyes, cercenándole a la Asamblea su potestad de legislar políticamente*

La sentencia de la Sala Constitucional, por último, y también sin que el Presidente de la República hubiese argumentado nada sobre ello, entró a juzgar sobre la “razonabilidad” de la reforma legal sancionada en el sentido de incrementar el número de magistrados de la Sala Constitucional, considerando que dicha reforma no tenía “justificación lógica.” Con ello, de nuevo, la Sala le negó a la Asamblea Nacional como órgano legislativo, determinar políticamente, de acuerdo con la mayoría política que la compone, el sentido de la legislación que sancione; y ello, a pesar de que como la Sala lo reconoció en la sentencia, la Constitución en el artículo 262 dejó la determinación del número de magistrados que integran las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, enteramente en manos del legislador. Y así fue cómo en las reformas de la Ley Orgánica de 2004 y 2010, se fijó en siete magistrados los integrantes de la Sala Constitucional y cinco magistrados para cada una de las otras Salas.

Mediante la reforma de abril de 2016, la Asamblea Nacional, dada la importancia de la Sala Constitucional en materia de Justicia Constitucional, decidió incrementar el número de magistrados de la misma a quince magistrados, y ello fue lo que la propia Sala Constitucional pasó a juzgar, con meros criterios de “racionalidad y de razonabilidad,” quitándoselos al Legislador. Reconoció la Sala en efecto que “la integración de las Salas corresponde al legis-

<sup>39</sup> Véase sentencia N° 34 de 26-01-04 (Caso: *Interpretación artículo 203 de la Constitución*). Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM>.

lador,” pero se reservó para sí analizar “la racionalidad o razonabilidad de una prescripción normativa, de acuerdo a la lógica, espíritu o tendencia del ordenamiento jurídico,” y considerando que “el legislador debe ser razonable,” procedió a juzgar si había actuado “ajustado a la razón, moderado y racional, sin exageración ni abuso.”

Bajo este nuevo criterio de juzgar la actuación de Poder Legislativo, esencialmente político, la Sala consideró que la reforma implicaba “aumentar de una manera desmesurada los magistrados” estimando el incremento de siete a quince magistrados “injustificado,” supuestamente violando con ello, pero sin decir cómo ni por qué:

“los principios de autonomía e independencia del Poder Judicial (artículos 136, 137, 253 y 267), de supremacía constitucional (artículo 7), de protección judicial del texto fundamental (artículo 335) y el principio democrático (artículo 2 y 6), todos expresamente contenidos en la Constitución vigente.”

De nada valió toda la justificación expuesta por la Asamblea Nacional en la propia Exposición de Motivos de la reforma de la ley, en el hecho cierto de la expansión de las funciones de la Sala Constitucional en materia de justicia constitucional, de protección de los derechos humanos e incluso de control de convencionalidad; concluyendo en cambio con su propia apreciación que “con el número de magistrados que hoy la integran, tiene [...] claramente la suficiencia y capacidad de sus miembros para ejercer las atribuciones y competencias que constitucional, legal y jurisprudencialmente le han sido asignadas.”

Y más nada; citando en la sentencia cuanta estadística se le ocurrió, la Sala Constitucional le negó a la Asamblea Nacional su potestad de legislar en materia de organización de Poder Judicial, y poder aumentar el número de magistrados del Tribunal Supremo, que consideró “impertinente” e “injustificada;” agregando además, que:

“la justificación asomada en la Exposición de Motivos no está debidamente soportada ni económica ni racionalmente, no existiendo una estimación de la incidencia o impacto presupuestario debidamente sustentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.”

Artículo éste último del Reglamento, que por lo demás, no lo sancionó la Asamblea sino la propia Sala Constitucional en otra inconstitucional sentencia N° 269 de 21 de abril de 2016, que se analiza más adelante.

De todo ello, concluyó la Sala Constitucional, pura y simplemente que “ninguna Sala debe ser ‘hipertrofiada’ sin fundamento lógico y sin tomar en cuenta las condiciones humanas y materiales para su efectiva implementación. Así se declara.”

4. *La Sala Constitucional declarando “inconstitucional” una norma procedimental en materia de control previo de constitucionalidad que buscaba garantizar el debido proceso*

Con motivo de las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional en materia de control previo de constitucionalidad, a solicitud del Presidente de la República, considerándose el asunto siempre como de mero derecho y sin posibilidad alguna de que las personas o funcionarios interesados puedan formular alegatos, en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Nacional decidió excluir de las causas que no requieren sustanciación (artículo 145), precisamente los procedimientos de control previo de constitucionalidad, buscando garantizar el debido proceso.

Dicha modificación la consideró la Sala en su sentencia como abiertamente inconstitucional, pues agregó “un procedimiento no previsto por el Constituyente de 1999 (ni tampoco por el de 1961 –artículo 173 constitucional, último aparte–), en un asunto de mero derecho.”

El argumento, por supuesto, fue completamente errado, primero, porque es el Legislador el que precisamente regula los procedimientos judiciales que, por supuesto, no están ni pueden estar establecidos en la Constitución (de lo contrario la Asamblea ni siquiera podría sancionar el Código de Procedimiento Civil, o las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); y segundo, que nada autoriza a considerar *per se*, que el procedimiento del control previo de constitucionalidad sea siempre de “mero derecho” y que deba desarrollarse siempre sin que las partes interesadas, como puede ser por ejemplo la propia Asamblea, puedan formular alegatos en defensa de la ley sancionada.

La Sala Constitucional en cambio, sin argumentación alguna, consideró que la creación del trámite procedimental para “*sustanciar*” la solicitud de declaración de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República (artículo 214 constitucional), no perseguía “subsana una insuficiencia del Texto Fundamental ni de la vigente Ley Orgánica en caso de controversia entre el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional; sino introducir un trámite inconstitucional dentro de una modalidad de control previo que, por su naturaleza, es de mero derecho.” Dicho trámite, que introducía elementos de garantía del debido proceso, concluyó la Sala Constitucional, también sin argumentación alguna:

“no es solo “*contra natura*,” sino que persigue subliminalmente dificultar el pronunciamiento oportuno de la Sala para que transcurra el lapso perentorio que el Constituyente dispone, introduciendo el análisis de admisibilidad, una audiencia constitucional y hasta la posibilidad de “*presentar pruebas, según el tema de controversia*.”

O sea que para la Sala Constitucional el garantizar el debido proceso en los procedimientos constitucionales, es simplemente “*contra natura*.” Muy poco, por tanto, se puede esperar de este órgano que de garante de la supremacía e integridad de la Constitución, pasó a ser el instrumento para garantizar su violación impune.

5. *La Sala Constitucional declarando “inconstitucional” el ejercicio de la función de legislar por la Asamblea Nacional por “desviación de poder”*

Por último, la Sala Constitucional, como si no fuera poco lo que ya había hecho y logrado con su sentencia, castrando a la Asamblea Nacional de su potestad de legislar, terminó en la misma considerando que en la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo que había sancionado la Asamblea, debía “advertirse con claridad un vicio, igualmente inconstitucional [que es] la desviación de poder.”

Sobre dicho vicio, que se menciona en los artículos 139 y 259 de la Constitución y que en principio se aplica respecto de la actividad de la Administración Pública conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Sala Constitucional lo generalizó, considerando que se manifiesta “cuando el funcionario u órgano que tiene competencia para tomar una decisión en una situación de hecho concreta, efectivamente decide, pero no para cumplir los fines previstos en la norma, sino para otros distintos.” Para alegarse este vicio, por tanto, quien lo hace debe probar que efectivamente el funcionario hizo uso del poder que tiene, pero para lograr un fin distinto al establecido en la norma atributiva de competencia.

Y de allí, sin prueba alguna –que es la fase complicada y difícil del vicio de desviación de poder– la Sala Constitucional simplemente concluyó en que al aprobar la reforma de la Ley Orgánica incrementando el número de Magistrados de la Sala Constitucional, la Asamblea no persiguió

“*optimizar*” el funcionamiento de la Sala en el ejercicio de sus múltiples atribuciones [...] sino copar de nuevos integrantes esta instancia judicial para entorpecer la labor de la máxima instancia de protección de la Constitución, con fines claramente políticos.”

Y lo más cínico del argumento de la Sala Constitucional fue, en esta materia, el reconocimiento de que los requerimientos para la elección de los magistrados del Tribunal Supremo conforme a la Constitución, se establecieron “con el ‘propósito de apartarlos de los eventuales cambios en la correlación de fuerzas políticas-partidistas en el seno de la Asamblea Nacional,’ buscando “no someter la integración del máximo Tribunal del Estado, a los vaivenes y cambios de los poderes intrínsecamente políticos.” Es decir, como precisamente había sucedido en el caso de las designaciones de los magistrados efectuadas en diciembre de 2014 y diciembre de 2015, entre los cuales estaban los magistrados que estaban sentenciando. Es decir, como lo observó la organización *Acceso a la Justicia*:

“En esta decisión, la Sala Constitucional se muestra muy preocupada por defender su independencia cuando es conocido que los magistrados en buena medida son activistas políticos o tienen importantes lazos con el gobierno de turno.”<sup>40</sup>

O como lo constató el Secretario General de la Organización de Estados Americanos en su comunicación del 30 de mayo de 2016 sobre la activación de la Carta Democrática Interamericana respecto a Venezuela, la actual integración del Tribunal Supremo “está completamente viciada tanto en el procedimiento de designación como por la parcialidad política de prácticamente todos sus integrantes.”<sup>41</sup>

En fin, para la Sala Constitucional, la desviación de poder que le atribuyó a la Asamblea Nacional derivaban de “las intenciones subyacentes al proyecto” de Ley de Reforma, sumándose así esta decisión a lo ya resuelto en otras de la Sala, en las cuales declaró el mismo vicio con el objeto de cercenarle a la Asamblea su potestad de legislar, como órgano político. Ese fue el caso de las sentencias N° 259 del 31 de marzo de 2016 (caso: *constitucionalidad de Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela*), y N° 264 del 11 de abril de 2016 (caso: *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*), que la Sala no dejó de recordar expresamente; a la cual se suman la sentencia N° 343 de 6 de mayo de 2015 (caso: *Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de los Programas Habitacionales del sector público*), y la sentencia N° 460 de 16 de junio de 2016 (caso: *Ley Especial para Atender la Crisis Nacional de Salud*), que se analizan más adelante.

La conclusión fue también en este caso, la declaratoria por la Sala Constitucional de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en su sesión ordinaria del 7 de abril de 2016, declarando entonces que “se preserva la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.522 del 1 de octubre de 2010.”

Con esta sentencia, como lo observó María Amparo Grau, al:

---

<sup>40</sup> Véase “La Sala Constitucional usurpa otra vez las atribuciones de la Asamblea Nacional,” *Acceso a la Justicia, Observatorio Venezolano de la Justicia*, 12 de mayo de 2016, en <http://www.accesoalajusticia.org/wp/info-justicia/noticias/la-sala-constitucional-usurpa-otra-vez-las-atribuciones-de-la-asamblea-nacional/>.

<sup>41</sup> Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 127. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf). En dicho Informe se afirma con precisión, que al menos cinco de los trece magistrados designados en 2015 “serían activistas político partidistas y ocuparon cargos dentro del gobierno nacional,” *Ídem*. p. 83.

“restar judicialmente las competencias constitucionales del Parlamento con una consideración totalmente contraria al derecho es “un fraude hacia el orden fundamental” y un golpe judicial al Estado constitucional de Derecho.”<sup>42</sup>

Entonces, si con las anteriores sentencias dictadas en contra del Parlamento en los primeros meses de 2016, citadas por la misma Corte, se había sentenciado de muerte de la Asamblea Nacional, y se la había ejecutado, e incinerado sus despojos, lo que ahora ha ocurrido con esta sentencia, equivale a la dispersión de sus cenizas.

Ya nada más podrá hacer la Asamblea Nacional, como órgano constitucional respecto de sus funciones propias, por decisión precisamente de la Sala Constitucional, que debía haber sido, al contrario, el órgano que debía garantizarle el ejercicio de sus funciones.

#### IV. LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE PROPIEDAD A BENEFICIARIOS DE LOS PROGRAMAS HABITACIONALES DEL SECTOR PÚBLICO: DERECHO A LA VIVIENDA VS. DERECHO DE PROPIEDAD

El Presidente de la República también solicitó de la Sala Constitucional, conforme al 214 de la Constitución, el control previo de la constitucionalidad de la “Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público,” que había sido sancionada por la Asamblea Nacional el 13 de abril de 2016; y mediante la cual se legisló a los efectos de “regular el otorgamiento de la titularidad del derecho de propiedad plena a los beneficiarios de unidades de vivienda construidas” por el Estado (art. 1), estableciéndose la obligación de cumplir con ello a todos “órganos o entes públicos competentes encargado de la ejecución del proyecto habitacional de que se trate”(art. 2); y regulándose el derecho de los beneficiarios a cuyo favor se otorgue el correspondiente documento protocolizado “de poder *disponer libremente del bien conforme lo establecido en el artículo 545 del Código Civil*.”

La Sala Constitucional, unas semanas después, declaró la inconstitucionalidad de la Ley mediante sentencia N° 343 de 6 mayo 2016.<sup>43</sup>

El fundamento para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley expresado por el Presidente de la República, estuvo en considerar que la Asamblea Nacional había inobservado:

“el procedimiento de formación de la Ley, en particular, por no haberse cumplido con lo establecido en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo señalado por esta Sala en la sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016, en la que se señaló la obligatoriedad del estudio de impacto económico para determinar la viabilidad de la legislación a ser aprobada, así como el proceso de consulta pública correspondiente”.

A ello agregó el Presidente para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley, en “los perjuicios que considera que esta Ley tendría en la población por dársele propiedad al negocio inmobiliario sobre el derecho a la vivienda de las familias,” considerando que la Ley:

<sup>42</sup> Véase María Amparo Grau, “Fraude constitucional: mermar la iniciativa legislativa,” en *El Nacional*, Caracas, 6 de abril de 2016.

<sup>43</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187591-343-6516-2016-16-0397.HTML>.

“atenta contra ese derecho, al menos contra su sustancia de derecho humano, dando preminencia (como fuera tiempo atrás) a una disfrazada esencia económica, más bien parecida al derecho de propiedad privada.”

La Sala en su sentencia, constató que a la Ley sancionada no se acompañó “ninguna ponderación en cuanto a cómo afectaría la Ley al sistema público de construcción de viviendas,” y otros impactos económicos de la misma, a fin de poder determinar la viabilidad económica de la Ley. Por ello, con base en lo ya decidido por la Sala Constitucional en la referida sentencia N° 269 del 21 de abril de 2016, la Sala constató que en este caso:

“no existe constancia de que se haya cumplido con las exigencias establecidas en los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Así se declara.”

Pasó luego la Sala a considerar si el contenido de la Ley se ajustaba a los principios establecidos en la Constitución, haciendo una “ponderación y análisis de los derechos constitucionales regulados por esta ley, cuales son el derecho a la vivienda, establecido en el artículo 82 del Texto Fundamental y el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 115 *eiusdem*,” en particular, “a la luz de los cambios significativos que en materia social trajo la aprobación de la Constitución de 1999, que obligaron a una transformación en la cultura jurídica venezolana,” considerando la gestación de “un nuevo régimen constitucional” en el cual todos los derechos previstos en la Constitución son fundamentales.

Con base en ello, pasó la Sala a argumentar sobre el rol pasivo que tenía la actuación del Estado en el “Estado de derecho liberal” que “fue circunscrito a la mínima participación [...] a objeto de no comprometer la libertad e igualdad formal de sus ciudadanos,” haciendo el contraste con el “desarrollo del Estado social de derecho, incorporándose, a partir de 1947 en las Constituciones venezolanas la cláusula de Estado social de derecho, propugnando la participación del Estado en condición de protagonista para equilibrar las diferencias sociales, proyectándose en el círculo de los derechos humanos en pos de su eficacia;” concepto recogido en la Constitución de 1999 (art. 2); respecto del cual la Sala en anterior sentencia que cita, N° 85, del 24 de enero de 2002 (caso: *ASODEVIPRILARA*) puntualizó que tiene por objeto reforzar “la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución.”

Bajo estas premisas, la Sala pasó a analizar la inclusión en la Constitución del derecho a una vivienda, al establecer en su artículo 82, que:

*“Artículo 82. “Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos.”*

*“El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.”*

La Sala consideró que dicho derecho, más formulado como política pública que como derecho exigible en los términos que se redactó la norma,<sup>44</sup> “se encuentra entre los llamados

<sup>44</sup> La Sala Constitucional, en su sentencia, recordó mi intervención en la Asamblea Constituyente, pero erradamente se refiere a “la concepción como derecho programático sostenida por el consti-

derechos prestacionales de interés social, cuya satisfacción progresiva debe ser garantizada por el Estado,” el cual debe por ello, instrumentar “medidas que contribuyan al diseño y formulación de políticas sociales en aras de lograr el efectivo ejercicio de dicho derecho constitucional.” Consideró incluso la Sala que la implementación de dicha política pública “por el Estado a través del Ejecutivo lo obligan, en aras de superar el asistencialismo, a reconocer que las personas beneficiarias de la misma resultan titulares de derechos.”

La Sala, sin embargo, constató que “desde 1961 en Venezuela el derecho constitucional a la vivienda está ligado a la protección de las familias, por lo que su satisfacción por parte del Estado debe dirigirse primordialmente a tal fin, concepción esta que fue desarrollada con mayor profundidad en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” Bajo este ángulo, la Sala entonces pasó a examinar:

“el carácter prestacional del derecho social a la vivienda, frente al derecho de propiedad que atañe a las libertades puramente individuales con todos sus efectos, que implican el uso, goce, disfrute y disposición de un bien por parte del titular del mismo con exclusión del resto de la sociedad, debiendo el Estado abstenerse de perturbar dicho derecho y, además, garantizar que no sea menoscabado por terceros, pero no implica que el Estado deba proveer de bienes a los ciudadanos y ciudadanas, por lo que se trata de un derecho de libertad individual pero no de carácter prestacional.

Entonces la Sala pasó a referirse al derecho de propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución sujeto las restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general, “lo que implica que no tiene un carácter absoluto, sino que, como todos los derechos constitucionales, se encuentra limitado por su interacción con otros del mismo rango, siempre y cuando no se altere su núcleo esencial,” de manera que –afir-

---

tuyente Allan Brewer-Carías.” Yo no sostuve que se trataba de un “derecho programático.” Lo que dije fue que dicha norma estaba mal redactada, pues tal como quedó “no respondía al principio de la alteridad. El derecho consagrado implica una obligación del Estado a proveer vivienda, y lo que debió preverse es el derecho de las personas de acceder a la vivienda y el deber del Estado a proveer los medios para garantizar ese acceso.” Por ello en la sesión del 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente: “La forma de redacción del artículo debe ser objeto de meditación por la Asamblea. Cada vez que se regula un derecho constitucional, tiene que tenerse en cuenta el llamado “principio de la alteridad”, un derecho constitucional implica una obligación de alguien. Cuando consagramos pura y simplemente: “Toda persona tiene derecho a una vivienda digna, segura, cómoda de dimensiones apropiadas higiénicas, con acceso al disfrute de servicios básicos esenciales”, que es una fórmula ideal, estamos estableciendo que el Estado está obligado a suministrar vivienda en estas condiciones a todos, a toda persona, inclusive al transeúnte que aparezca por este país.” Frente a ello, expresé que “aquí lo que se tiene que garantizar es el derecho al acceso a los medios para poder obtener vivienda, y la obligación del Estado a garantizar la disposición de esos medios, a los efectos de vivienda, pero tal como está redactado el artículo, es una norma que establece una obligación pura y simplemente imposible de cumplir en cualquier parte del mundo.” Por todo ello, al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi Voto Salvado sobre la redacción de esta norma, con el siguiente texto: “Salvo mi voto, porque a pesar de la buena intención y del ideal que expresa, la forma como quedó redactada esta norma la hace completamente incumplible. En la consagración de cualquier derecho, y más los de orden constitucional, debe tenerse en cuenta el principio de alteridad, en el sentido de que si se prevé un titular de derechos (un sujeto de derecho o todos) necesariamente tiene que haber un obligado (uno a todos); no puede haber derecho sin obligación. [...] En realidad, la norma debió prever el derecho a acceder a la vivienda, lo que obliga al Estado a proveer los medios (urbanísticos, rurales, materiales, financieros) para garantizar tal acceso en condiciones de igualdad o dando prioridad a determinadas familias.”. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

mó la Sala— “puede verse afectado en aras del interés social, sin que esto signifique vulneración a los principios y garantías previstas en la Constitución.”

En cuanto al derecho a la vivienda, considerando la Sala que busca “la satisfacción de una necesidad básica de todas las familias de tener un lugar donde habitar,” constató que “el mercado inmobiliario, al concebirla como una mercancía y su producción como un negocio solo permite su acceso a quienes tienen la capacidad económica para adquirirla y no como el derecho humano,” considerando que:

“la obligación que tiene el Estado de implementar políticas públicas eficaces de protección que permitan que todas las familias, independientemente de su capacidad económica, puedan acceder a una vivienda digna, mientras que el derecho de propiedad resguarda la libertad de los ciudadanos de disponer de bienes materiales sin que se les perturbe en el ejercicio de dicha libertad.

En definitiva, de ello, la Sala Constitucional arguyó que

“la regulación que se haga de las unidades habitacionales dentro del marco de las políticas públicas para satisfacer el derecho a una vivienda digna no excluye el derecho a la propiedad, pero debe protegerse el acceso y mantenimiento del ejercicio del derecho social con adecuación a cada situación familiar, para que una vez cumplidas cada una de las fases de las obligaciones adquiridas, por una parte por el Estado y por la otra por los beneficiarios, esta propiedad se transfiera del Estado a la familia adjudicataria, evitando que ésta, en virtud de su vulnerabilidad económica, se vea presionada a ceder su derecho de propiedad para satisfacer otras necesidades materiales en menoscabo del derecho a la vivienda que el bien inmueble adjudicado por el Estado está llamado a cumplir en razón de su función social.

Después de esto, la Sala concluyó negando de plano la posibilidad de transferir la propiedad a los beneficiados con las viviendas del Estado indicando que “en el caso de las unidades habitacionales que el Estado ha destinado a garantizar el derecho a la vivienda de las familias la misma se circunscribe a cumplir con dicho fin, por lo que *debe excluirse la posibilidad de que los destinatarios de estos planes sociales puedan verse privados de su derecho a la vivienda por razones económicas que impliquen la transmisión de la tenencia del inmueble a través de los mecanismos especulativos del mercado.*”

La Sala además, consideró que ese derecho a la vivienda consecuencia de las políticas públicas,

“debe tener limitaciones que impidan que la disposición de la misma desnaturalice su función social, impidiendo que se trate como cualquier objeto del comercio que pueda negociarse libremente en el mercado sin una protección reforzada del derecho que está llamada a satisfacer; de lo contrario, el derecho constitucional a una vivienda digna podría ceder ante el ejercicio del derecho a la propiedad si no cuenta con una protección reforzada para la familia a la que se le adjudicó el inmueble, razón por la cual estos dos derechos en principio compatibles resultarían contrapuestos.”

Es decir, conforme a la doctrina de la sentencia, “el otorgamiento de títulos de propiedad sobre las unidades de vivienda adjudicadas dentro del marco de las políticas sociales del Estado, solo puede darse mediante un sistema que rigurosamente garantice que las familias no puedan verse privadas del ejercicio del derecho a la vivienda por la disposición del derecho a la propiedad con fines distintos al que está ligado el bien inmueble, es decir su función social que garantizar una vivienda digna de interés social, razón por la cual esta finalidad se constituye en un límite intrínseco del derecho de propiedad sobre tales inmuebles.”

Por todo lo anterior, consideró la Sala Constitucional que:

“una legislación que anteponga la libre disponibilidad del bien sobre la función social que tiene una unidad habitacional adjudicada por el Estado para garantizar el derecho de las familias de acceder a una vivienda digna, resulta contraria a los principios rectores del Estado venezolano constituido como Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia y por tanto deviene inconstitucional y como tal nula. Así se declara”.

Por tanto, al pasar a analizar el articulado de la Ley, particularmente el artículo 23 que disponía que los beneficiarios en cuyo favor se otorgase el correspondiente documento protocolizado de propiedad podían en consecuencia disponer libremente del bien conforme lo establecido en el artículo 545 del Código Civil, la Sala consideró que ello se hacía “con la intención de desvincular la propiedad de las unidades habitacionales de las restricciones que tiene por su función social al servicio del interés general, de garantizar el acceso a otro derecho fundamental, como lo es el acceso a la vivienda de las familias con menos recursos económicos.”

Al regularse en la Ley la posibilidad de traspaso de la propiedad, agregó la Sala, sin que se “imponga algún requisito adicional para el traspaso de un bien público del dominio privado a un particular, ni algún tipo de garantía que permita preservar la función social del mismo para que no ingrese al mercado inmobiliario bajo modalidad de venta o alquiler por parte del adjudicatario o al mercado secundario de hipotecas por parte de alguna entidad financiera en favor de la cual se haya constituido alguna garantía real,” ello implicaría una “desviación de la función social para la cual fue concebida la unidad de vivienda adjudicada por el Estado” y “un enriquecimiento sin causa de quien comercie con dicho bien.”

De todo ello, indicó la Sala que la normativa de la Ley en cuestión “resulta inconstitucional” porque:

“la transferencia de la propiedad de las unidades habitacionales adjudicadas por el Estado para satisfacer el derecho de las familias a una vivienda digna, de modo tal que estas puedan disponer de dichos inmuebles sin ninguna limitación que resguarde la función social de dicha propiedad, resulta contraria al interés general materializado a través de las políticas del Estado para satisfacer el derecho social de una vivienda digna para todas aquellas personas más débiles y vulnerables.”

En ese mismo orden de ideas, la Sala también consideró a la Ley inconstitucional, por contrariar supuestamente el principio de la progresividad en materia de derechos humanos establecido en el artículo 19 de la Constitución al considerar que la misma planteaba “la “progresividad” del “derecho de propiedad” y la omitía en cuanto a la satisfacción del “derecho a la vivienda” y “la protección a la familia,” respecto del cual estimó, sin razón, que la Ley era regresiva, al abandonar el “carácter social del derecho fundamental a la vivienda en favor del mercado lucrativo con base en *la libre disposición del inmueble* bajo el supuesto de constituirse en el *mecanismo de apalancamiento para la inclusión financiera y de emprendimiento*.”

A todo lo anterior se agrega, respecto de las previsiones de la Ley que establecían la condonación de las deudas que pudieran tener los beneficiarios de la adjudicación de viviendas con el Estado, que ello, en definitiva, el Poder Legislativo no lo podía hacer, siendo ello supuestamente una atribución exclusiva del Poder Ejecutivo, concluyendo insólitamente la Sala en que “la Asamblea Nacional incurrió en usurpación de funciones del Director de la Hacienda Pública Nacional –Presidente de la República– al condonar las deudas contraídas por los beneficiarios de esta política pública en menoscabo de los principios rectores de la seguridad social y de los deberes ciudadanos de solidaridad y contribución con las cargas públicas.”

De todo lo anterior concluyó la Sala Constitucional indicando que siendo la finalidad de la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y Otros Programas Habitacionales del Sector Público “otorgar gratuitamente la propiedad de las unidades habitacionales adjudicadas por el Estado a los beneficiarios de las políticas públicas realizadas para satisfacer el derecho de las familias a una vivienda digna, para que en el ejercicio de la propiedad plena de las unidades habitacionales puedan los adjudicatarios de las mismas disponer de ellas con el explícito fin de apalancar el patrimonio familiar y el emprendimiento, es decir, convertir el bien inmueble destinado a garantizar un derecho social en una mercancía susceptible de ingresar al mercado para ser transada,” ello “implica que el gran esfuerzo que ha hecho la sociedad a través de las políticas estatales como la Gran Misión Vivienda Venezuela, en la cual todos los contribuyentes han aportado para que las familias con mayores necesidades materiales accedan al derecho constitucional a una vivienda digna se vea desvirtuado, por cuanto se estarían privatizando los bienes inmuebles destinados a tal fin sin ninguna contraprestación, en beneficio del mercado inmobiliario y el sector financiero que lo sustenta, ya que por las propias necesidades económicas de las personas con menores ingresos y por no prever esta ley ningún mecanismo que las proteja, podrían ceder o hipotecar las propiedades que se les adjudica sin ninguna limitación, engrosando así la apetencia del mercado inmobiliario y del mercado secundario de deuda.”

Ello, a juicio de la Sala, “contraviene los fines del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia al no garantizar que el ejercicio progresivo del derecho de las familias a una vivienda digna no ceda ante el derecho de propiedad, al propender que las unidades habitacionales ingresen al mercado especulativo, para favorecer a quienes ejercen el dominio del mismo en detrimento de quienes ameritan de una protección reforzada por parte del Estado,” de lo que concluyó señalando que la Ley era inconstitucional por ser solo:

“un subterfugio para colocar los inmuebles destinados por el Estado a la satisfacción de un derecho social como la vivienda en beneficio del mercado financiero y resulta contraria a los postulados constitucionales previstos en los artículos 2, 3, 75, 82, 86, 133 y 135 del Texto Fundamental, por lo que esta Sala debe declarar su inconstitucionalidad. Así se decide.”

Como lo resumió *Acceso a la Justicia*, “sin ninguna razón jurídica” o “sin dar ningún argumento jurídico” la sentencia declaró “la inconstitucionalidad de una ley que otorga los títulos de propiedad a los beneficiarios” de las políticas de vivienda del gobierno, “restrinjiendo el derecho a la propiedad,” reforzando “la sustitución de la propiedad privada por la social” y, en fin “convirtiendo al Estado en propietario en nombre del pueblo.”<sup>45</sup>

De nuevo con esta sentencia, la Sala Constitucional le negó a la Asamblea Nacional la potestad de legislar conforme a la definición política que formule la mayoría parlamentaria, en el marco de lo establecido en la Constitución, en la cual ninguna de las limitaciones enumeradas por la Sala Constitucional al derecho de propiedad están establecidas, como tampoco está establecida una regulación del derecho a la vivienda que excluya el derecho de propiedad cuando las viviendas sean el resultado de la ejecución de políticas públicas. No corresponde al Juez Constitucional ser el juez de la política pública: ello solo compete al órgano político representante del pueblo, electo por el mismo.

---

<sup>45</sup> Véase “Estado propietario en nombre del pueblo y pueblo sin propiedad. *Análisis de la sentencia de la Sala Constitucional de la ley sobre la GMVV*,” en *Acceso a la Justicia*, 16 de mayo de 2016, en <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/estado-propietario-en-nombre-del-pueblo-y-pueblo-sin-propiedad/>