

Comentarios Monográficos

NOTAS SOBRE EL ASEDO JUDICIAL A LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN VENEZUELA

Jorge Kiriakidis

Abogado

Resumen: *La inmunidad parlamentaria es un régimen jurídico especial aplicable a los parlamentarios en razón de su pertenencia al cuerpo legislativo, establecido en la Constitución como una garantía de la autonomía del Poder Legislativo en el ejercicio de sus funciones y frente a sus interacciones con el Poder Ejecutivo, grata y necesaria al Principio de Separación de Poderes. Ahora bien, en un momento donde es evidente el enfrentamiento entre el Poder Legislativo, por una parte, y el Poder Ejecutivo y Judicial, por la otra, no es extraño observar, lo que está ocurriendo: que por vía jurisprudencial se está desintegrando el contenido alcance de la inmunidad. La estrategia –en esta confrontación de poderes– es simple, acabar con la inmunidad parlamentaria para facilitar el ataque judicial de los parlamentarios y así acabar con la autonomía del Parlamento.*

Palabras Clave: *Separación de Poderes. Colaboración de Funciones. Balances y contrapesos. Inmunidad Parlamentaria. Conflicto entre los Poderes Públicos.*

Abstract: *Parliamentary immunity is a special legal regime applicable to parliamentarians because of their membership in Parliament. It is established in the Constitution as a guarantee of the autonomy of the Legislative Power in the exercise of their functions and in the face of their interactions with the Executive Power, pleasant and necessary to the Principle of Separation of Powers. Now, at a time when the confrontation between the Legislative Power, on the one hand, and the Executive and Judicial Power, on the other, is happening, is not surprising to observe that the scope of immunity content it's been disintegrating by jurisprudential means. The strategy –in this confrontation of powers– is simple, ending the Parliamentary immunity facilitate the judicial attack of parliamentarians and thus end the autonomy of Parliament.*

Key words: *Separation of powers. Functions Collaboration. Checks and balances. Parliamentary immunity. Conflict between the Public Powers.*

INTRODUCCIÓN

El diseño constitucional venezolano consagra a un *poder* limitado tanto sustancial como formalmente por el ordenamiento jurídico. Así la Constitución –no sólo el texto vigente sino la que resulta de la inveterada tradición constitucional venezolana– hace suya y desarrolla la idea del *Estado de Derecho*¹, en donde cada órgano del Estado no sólo ve determinado y limitado el alcance de su *poder* por normas jurídicas que le estatuyen y atribuyen competencias sino además por normas que estatuyen y atribuyen competencias y prerrogativas a otros

¹ “Artículo 2.- *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*” Resaltado nuestro.

órganos del Estado, y si esto fuera poco, el ejercicio de poder está determinado –y por ello limitado– teleológicamente al servicio a las personas humanas y sus derechos² (indudablemente ordenamiento jurídico de más alta jerarquía incluso a nivel de normas constitucionales).

La consagración de los derechos ciudadanos y de los mecanismos y garantías de esos derechos dan contenido a una parte fundamental de los contenidos del texto constitucional (concretamente a los primeros 129 artículos del texto de la Constitución). A esto no dedicaremos mayores desarrollos pues ese tema escapa al objeto de estas notas.

Además, el texto constitucional vigente dedica otra parte fundamental de sus contenidos a diseñar la estructura orgánica del Estado y a la atribución de sus competencias. En este *diseño* el texto constitucional venezolano de 1999 consagra, de modo similar a como lo hace la mayoría de los textos constitucionales occidentales, tanto el Principio de Separación de Poderes (artículo 136³) como el Principio de Legalidad (artículo 137⁴). El primero de ellos, el Principio de Separación de Poderes, **dispone** la escisión de *poder* en diversas *ramas* que, aun colaborando en su misión de servir a los ciudadanos, se controlan de manera recíproca y hacen contrapeso, **y se opone** a la concentración de poderes propia del *Antiguo Régimen* (el sistema de la Monarquía Absoluta). El segundo, el Principio de la Legalidad, **impone** la sumisión del Estado y sus órganos al derecho y a los derechos (que determinan y limitan toda actuación del Estado), **y a su turno se opone** a la actuación libérrima e incontrolada del Estado y sus órganos propia del *Antiguo Régimen* (el sistema de la Monarquía Absoluta).

En desarrollo a esos Principios, la Constitución define, entre otros, las funciones del Poder Ejecutivo Nacional (y especialmente las del Presidente de la República⁵), las del Poder

² “Artículo 3.- *El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. (...)*” Resaltado nuestro.

³ “Artículo 136.- *El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

⁴ “Artículo 137.- *Esta Constitución y la ley define las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.*”

⁵ “Artículo 236.- *Son atribuciones y obligaciones del Presidente (...) de la República: (1) Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley. (2) Dirigir la acción del Gobierno. (3) Nombrar y remover el Vicepresidente Ejecutivo (...); nombrar y remover los Ministros (...). (4) Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales. (5) Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente. (6) Ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o coronela o capitán o capitana de navío, y nombrarlos o nombrarlas para los cargos que les son privativos. (7) Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución. (8) Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley. (9) Convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias. (10) Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón. (11) Administrar la Hacienda Pública Nacional. (12) Negociar los empréstitos nacionales. (13) Decretar créditos adicionales al Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada. (14) Celebrar los contratos de interés nacional conforme a esta Constitución y a la ley. (15) Designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador (...) General*

Legislativo Nacional (concretamente las de la Asamblea Nacional⁶) y las del Poder Judicial (muy especialmente las del Tribunal Supremo de Justicia⁷ y en concreto las de las Salas Plena, Electoral y Constitucional⁸).

de la República y a los jefes (...) de las misiones diplomáticas permanentes. (16) Nombrar y remover a aquellos funcionarios (...) cuya designación le atribuyen esta Constitución y la ley. (17) Dirigir a la Asamblea Nacional, personalmente o por intermedio del Vicepresidente Ejecutivo (...) Ejecutiva, informes o mensajes especiales. (18) Formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional. (19) Conceder indultos. (20) Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica. (21) Disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en esta Constitución. (22) Convocar referendos en los casos previstos en esta Constitución. (23) Convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación. (24) Las demás que le señale esta Constitución y la ley.

El Presidente (...) de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22 y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente (...) de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 3 y 5, serán refrendados para su validez por el Vicepresidente Ejecutivo (...) y el Ministro (...) o Ministros (...) respectivos.”

- ⁶ “Artículo 187.- Corresponde a la Asamblea Nacional: (1) Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. (2) Proponer enmiendas y reformas a esta Constitución, en los términos establecidos en esta. (3) Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. (4) Organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia. (5) Decretar amnistías. (6) Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público. (7) Autorizar los créditos adicionales al presupuesto. (8) Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada período constitucional. (9) Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. (10) Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo (...) y a los Ministros (...). La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo (...), o del Ministro (...). (11) Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país. (12) Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley. (13) Autorizar a los funcionarios públicos (...) para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros. (14) Autorizar el nombramiento del Procurador (...) General de la República y de los Jefes (...) de Misiones Diplomáticas Permanentes. (15) Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos (...) ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento. Esta decisión podrá tomarse por recomendación del Presidente (...) de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o los rectores o rectoras de las Universidades Nacionales en pleno. (16) Velar por los intereses y autonomía de los Estados. (17) Autorizar la salida del Presidente (...) de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos. (18) Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución. (19) Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan. (20) Calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia. La separación temporal de un diputado (...) sólo po-

drá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados (...) presentes. (21) Organizar su servicio de seguridad interna. (22) Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país. (23) Ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa. (24) Todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley.”

- ⁷ *“Artículo 266.- Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución. (2) Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente (...) de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva. (3) Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo (...), de los integrantes (...) de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros (...), del Procurador (...) General, del Fiscal (...) General, del Contralor (...) General de la República, del Defensor (...) del Pueblo, los Gobernadores (...), oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes (...) de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal (...) General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva. (4) Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal. (5) Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente. (6) Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley. (7) Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico. (8) Conocer del recurso de casación. (9) Las demás que establezca la ley.*

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley.”

“Artículo 335.- El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. (...)”

- ⁸ *“Artículo 336.- Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución. (2) Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella. (3) Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución. (4) Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta. (5) Verificar, a solicitud del Presidente (...) de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación. (6) Revisar, en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente (...) República. (7) Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección. (8) Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer. (9) Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público. (10) Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los*

Para asegurar la autonomía e independencia de la Asamblea Nacional –que encarna el Poder Legislativo nacional– en el ejercicio de sus funciones, la Constitución no sólo se ocupa de indicar que su conformación deberá realizarse a través de la elección por sufragio universal de sus miembros⁹, sino que además dota al órgano legislativo, y más concretamente a sus miembros en tanto que parte de ese órgano, de una serie de *garantías* o *prerrogativas* (a las que de modo genérico se denominan *fuero parlamentario*¹⁰): la irresponsabilidad, la inmunidad y la competencia especial de juzgamiento (artículos 199 y 200 a los que más adelante haremos referencia). Aquellas *garantías* indudablemente son – lo afirma AVELEDO citando a DUVERGER – “condiciones *sine quibus non* de la autonomía del órgano representativo y deliberante”¹¹.

Pero una cosa es lo que dice la Constitución venezolana y otra distinta, como veremos de seguidas, es lo que ha sido la práctica constitucional de los últimos veinte (20) años.

En efecto, desde el inicio de la vigencia del texto constitucional venezolano de 1999 la práctica constitucional desde el Ejecutivo Nacional (y más que desde el Ejecutivo Nacional, desde el *grupo*¹² que entonces tenía el apoyo popular mayoritario y que había tomado el poder por la vía electoral, no sin antes haberlo intentado – sin éxito – por vía de la violencia) ha consistido en acumular y concentrar el poder, valiéndose de una curiosa interpretación del principio de colaboración de funciones a que se refiere el artículo 136 de la Constitución (curiosa, pues supone que más que colaborar, los restantes órganos del poder público deben obedecer y subordinarse a las directrices políticas y funcionales del Ejecutivo, toda vez que es *el Presidente* – suplantando lo que dice expresamente la Constitución¹³ – quien define los “fines del Estado”).

Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. (11) Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.”

⁹ “Artículo 186.- La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado (...) tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.”

¹⁰ Aveledo, Ramón G. *Curso de Derecho Parlamentario*. Colección La República de Todos. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas-Venezuela 2018, pp. 161.

¹¹ Aveledo, Ramón G. *op.cit.* p. 89.

¹² Calificamos de *grupo* al conjunto de personas que han ostentado el poder en Venezuela a lo largo de casi veinte (20) años, pues nos parece incorrecto o incompleto decir que son un *partido político* –han sido un movimiento insurreccional (MVR200), un partido creado con fines electorales (MVR) y un partido creado para controlar todo el poder del Estado desde Dentro (PSUV)– y debido a que aún hoy no está clara su verdadera naturaleza, ante las denuncias (y especulaciones) de que son parte de una conspiración internacional, de un ejército de ocupación de una potencia extranjera (Cuba), de un cartel delincuencia (Cartel de los Soles), etc. De allí que estimamos que su correcta definición debe hacer parte de un estudio futuro.

¹³ Efectivamente la Constitución identifica los fines del Estado respecto de cuya consecución deben colaborar las ramas del poder, así: “Artículo 3.- **El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad po-**

El recuento de las acciones con las que, a lo largo de veinte (20) años, el *grupo* gobernante ha ejecutado sostenidamente esta estrategia de *concentración del poder* escapa al objeto de este trabajo. Sin embargo, podemos decir, sobre ese tema, que a lo largo de este tiempo la estrategia de concentración se ha ejecutado de dos (2) formas.

Mientras el gobierno contaba con el apoyo popular (y por ello con la mayoría de los diputados de la Asamblea Nacional), la concentración de poder era el resultado de la subordinación del Parlamento al Presidente de la República. En ese período –que va del año 2000 a diciembre del año 2015– el Estado venezolano ostentaba una *apariencia* de Estado de Derecho, debido a que la sumisión de los poderes en general, pero especialmente la del Legislativo, al Ejecutivo era *voluntaria*, y por ello no mediaba conflicto de poderes o autoridades alguno (por lo menos no de manera importante o que trascendiera a la opinión internacional).

Sin embargo, ocurrió que la popularidad del *grupo* gobernante fue decreciendo paulatinamente hasta que en el año 2015¹⁴ ese *grupo* pierde la mayoría en la Asamblea Nacional (la simple y las calificadas constitucionalmente). Y así, la sumisión *voluntaria* del Legislativo al Ejecutivo terminó. No obstante, el *grupo* que controla el Ejecutivo –en el poder desde el año 1998– adopta nuevos mecanismos para mantener su estrategia de *concentración del poder*. A partir de entonces esa concentración se funda en la colaboración (subordinación) del Tribunal Supremo de Justicia al Presidente de la República, con el objetivo de **anular funcionalmente a la Asamblea Nacional**, y suplantarla tanto por propio el Tribunal Supremo de Justicia como por un órgano irregular (tanto desde el punto de vista de su instauración como desde el punto de vista de las funciones que ha pretendido ejercer) denominado *Asamblea Nacional Constituyente*. Lo que ha suscitado un conflicto de poderes que ha trascendido las fronteras del país, y que permite afirmar que el Estado venezolano se ha desprovisto de toda apariencia de un Estado de Derecho.

Estas notas se ocupan de uno de los elementos de la estrategia para anular funcionalmente a la Asamblea Nacional (y que obviamente supone, por ello, un atentado tanto al Principio de Legalidad como al Principio de Separación de Poderes a que nos hemos referido inicialmente) que se ha emprendido desde el Ejecutivo con mayor potencia a partir del momento en que perdió popularidad y la mayoría parlamentaria. Concretamente nos ocupamos de las justificaciones y acciones que se han concretado para **vaciar de contenido la inmunidad parlamentaria**, y así, minar la *autonomía parlamentaria* (pues, como más adelante se explica, la inmunidad de la que gozan los parlamentarios es una institución pensada para garantizar que el parlamento, como cuerpo, sea autónomo).

Ese *vaciado* de la inmunidad se ha valido de la actuación orquestada y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (en sus Salas Plena, Constitucional y Electoral), basadas en tres (3) líneas argumentales diferentes (siendo que todas tienen por efecto de hacer nugatoria la garantía de la inmunidad):

pular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.”

¹⁴ El portal electrónico del Consejo Nacional Electoral (C.N.E.) en el enlace http://200.44.45.5/resultado_asamblea2015/r/0/reg_000000.html reporta como resultado oficial actualizado el 20 de enero de 2016, que en la elección parlamentaria de 06 de diciembre de 2015 la oposición obtuvo 109 escaños, el oficialismo 55 y la representación indígena 3. No señala el reporte en cuestión que los representantes indígenas eran también partidarios de la oposición.

La primera, consistente en interpretar *restrictivamente* –con el pretexto de que la inmunidad es un “privilegio”– contradiciendo incluso lo expresamente manifestado en el artículo 200 de la Constitución, para *recortar* los alcances de la inmunidad;

La segunda, consiste en valerse un supuesto desacato declarado por la Sala Electoral, al que la Sala Constitucional le da –por vía de interpretación– efectos prácticos de anulación de la Asamblea Nacional como órgano constitucional, para sostener la consecuente inexistencia de la función legislativa y con ello la inexistencia –generalizada– de la inmunidad de los legisladores (valga advertir que esta tesis –por lo que a la inmunidad respecta– tuvo expresa vigencia corto tiempo), y por último;

La tercera consiste en extender irracionalmente –y en contra de lo que permite el Derecho Penal– la noción de Flagrancia y afirmar –en contra incluso de lo que se lee del artículo 200 y sin fundamento alguno– que la flagrancia excluye la inmunidad.

Así, nuestra exposición del tema comienza por abordar (1) lo que es la inmunidad parlamentaria y lo que sobre ella dice –textualmente– el artículo 200 de la Constitución, para luego analizar y criticar (2) la tesis que con fundamento en el carácter de excepción pretende reducir al máximo el ámbito protector de la inmunidad; (3) la tesis que pretende anular la inmunidad sobre la base del desacato (aparentemente revertida), y finalmente (4) la tesis sobre la flagrancia como elemento que impide la operatividad de la inmunidad.

1. *Sobre la inmunidad parlamentaria y su consagración expresa en el artículo 200 de la Constitución venezolana de 1999*

La irresponsabilidad, la inviolabilidad, la inmunidad y competencia especial de juzgamiento¹⁵, son institutos jurídicos del derecho parlamentario a los que tradicionalmente se los categoriza bajo la denominación de “Privilegios Parlamentarios”. Caracterización, la de “Privilegios”, que, desde ya, debemos decir, merece una corrección.

Pero antes de entrar en este asunto de sustancia, que tiene que ver con la discusión sobre la naturaleza de los mismos, veamos cual es el contenido o lo que significan estos “institutos” de derecho parlamentario (denominación que, momentáneamente utilizaremos, para eludir la cuestión de la naturaleza).

Ellos suponen, en la práctica, que a los miembros del cuerpo parlamentario –del Poder Legislativo– les resulta aplicable un *régimen procesal especial en cuestiones vinculadas a la responsabilidad, y muy especialmente la responsabilidad penal*. Al decir un régimen especial, se está afirmando, que el derecho que resulta a ellos aplicable es distinto al que resulta aplicable a quienes no ostentan la condición de parlamentarios (senadores o diputados), no obstante, sus actuaciones están sujetas a derecho.

En efecto, la *irresponsabilidad* supone que los parlamentarios no pueden ser procesados o serles exigida su responsabilidad por sus opiniones o votos *en el ejercicio de su función*. Al respecto el artículo 199 de la Constitución textualmente señala:

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

¹⁵ Hay que señalar Avelado, Ramón G. *op. cit.* pp. 89 y 90 se refiere solo a la irresponsabilidad, la inviolabilidad y la inmunidad.

La inviolabilidad “defiende de detención policial, registro, u otros actos de acoso o persecución injustificada que puedan impedir al miembro del parlamento participar en las actividades propias de su representación”¹⁶. Sobre este instituto hay que observar que aun cuando se encontraba expresamente previsto en el artículo 143 de la Constitución de 1961¹⁷, no fue expresamente incluido en la Constitución de 1999. De allí que podría pensarse que tal prerrogativa no existe. Sin embargo, es bueno observar que los órganos de seguridad no tienen atribuida la competencia de realizar detenciones, registros, acoso o persecución injustificada de ningún ciudadano, y en lo que a detenciones o registros se refiere, solo pueden realizarlos previa orden judicial o en casos de flagrancia. Y esto así por operatividad de lo que establece el artículo 44, ordinal 1º de la Constitución¹⁸ (derecho a la libertad personal y la prohibición de arrestos o detenciones sin orden judicial), del artículo 47 de la Constitución¹⁹ (inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado) y finalmente el artículo 48 de la Constitución²⁰ (secreto e inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones privadas). Así, podemos decir que la inviolabilidad no es una prerrogativa exclusiva de los Parlamentarios sino de un derecho de todos los ciudadanos.

Ahora bien, hay en el artículo 200 de la Constitución una referencia que puede llevar a confusiones, pero que se entiende cuando se la ve referida justamente a la inviolabilidad (como derecho común a todos los ciudadanos incluso a los parlamentarios). En efecto, el artículo 200 referido señala que “*En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.*” La previsión no es más que la adaptación de la regla general –contenida como hemos señalado, en el ordinal 1º del artículo 44 de la Constitución– adaptada a la situación y prerrogativas del parlamentario. En efecto, la flagrancia es una excepción a la necesidad de orden judicial previa para emprender una revisión o una detención, eso es así tanto para los ciudadanos comunes como para los diputados, sin embargo, y este es el sentido de incluir la previsión en el artículo 200, cuando quien es prendido en flagrancia es un diputado, el arresto deberá

¹⁶ Aveledo, Ramón G. *op. cit.* pp. 90.

¹⁷ “Artículo 143. - Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad (...), en consecuencia, **no podrán ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones (...).**”

¹⁸ “Artículo 44.- La libertad personal es inviolable; en consecuencia: (1) Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *infraganti*. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno. (...)”

¹⁹ “Artículo 47.- El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.

Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”

²⁰ “Artículo 48.- Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.”

cumplirse en su domicilio (y no en un centro de detención) y el procesamiento judicial que luego debe seguirse, requiere de la autorización parlamentaria y se seguirá ante el Tribunal Supremo.

La *inmunidad* supone que los miembros del cuerpo legislativo no pueden ser judicialmente procesados, sin que antes el propio cuerpo al que pertenece el parlamentario lo autorice previamente. Indudablemente la inmunidad y la inviolabilidad se tocan en cuanto a las gestiones policiales se refiere, toda vez que, en principio, para detener o registrar a cualquier persona (actuaciones típicamente policiales) se requiere de orden judicial y esta resulta solo de la instauración de proceso judicial.

AVELEDO²¹ define la inmunidad parlamentaria señalando que “(...) es la garantía de independencia de la Cámara, a través del parlamentario individual. La inmunidad lo pone a salvo de la persecución policial o judicial, por medio de la cual el gobierno pueda atentar contra el Parlamento. Procesar a un parlamentario requiere de un procedimiento especial que incluye, como indispensable, la autorización por parte de la Cámara.”

A su turno MATHEUS²² ensaya también una definición de este instituto de derecho parlamentario señalando que: “La inmunidad parlamentaria también es parte integrante del estrato constitucional del estatuto de los Diputados. La doctrina en el Derecho Comparado es conteste en afirmar que la inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal, cuyo ámbito de incidencia es el proceso penal. Ello hace que la inmunidad garantice la esfera de libertad personal de los Diputados en contra de eventuales persecuciones políticas movidas por los resortes gubernativos y judiciales encargados de la aplicación de las leyes penales.”

Finalmente, la competencia especial de juzgamiento supone una modificación de la competencia natural de juzgamiento de los asuntos penales, y así, cuando el juzgamiento penal de un parlamentario es autorizado, la competencia para conocer de él pertenece a un tribunal determinado y distinto al que normalmente debería conocer cuando los encausados no son parlamentarios. En el caso venezolano esa *competencia especial de juzgamiento* especial corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre la inmunidad el artículo 200 de la Constitución textualmente establece:

“Artículo 200.- Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.”

Estas normas constitucionales efectivamente prodigan a los miembros de la Asamblea Nacional un *régimen jurídico especial* y diferente al que se procura a la generalidad de los ciudadanos. Ese es un hecho innegable.

²¹ Aveledo, Ramón G. *op. cit.* pp. 90.

²² Matheus, Juan Miguel. “Irresponsabilidad e Inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999”. *Revista de la Facultad de Derecho* N° 62-63 (2007-2008). UCAB 2010, p. 70.

Ahora bien ¿ese trato diferenciado en derecho que dispensa la Constitución a los diputados es consecuencia de una diferencia sustancial o es simplemente una forma invertida de discriminación, es decir, un privilegio (y en definitiva una vulneración al constitucionalmente reconocido principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley)?

Posiblemente esta percepción –la de verles como *privilegios*– se ha visto reforzada por la caracterización que alguna parte de la doctrina les asigna, señalando que los mismos son derechos subjetivos de los parlamentarios. Seguramente esta aproximación es la que llevo en su momento a COMBELLAS a proponer –en los debates constituyentes que terminaron en la elaboración del texto que luego sería aprobado como la constitución venezolana de 1999– que estas *prerrogativas* fueran eliminadas de nuestro ordenamiento constitucional²³.

La realidad es que –como bien aclara la Constitución– este régimen jurídico especial alcanza a los diputados en razón de su función constitucional y su integración al Poder Legislativo, justamente para proteger la función parlamentaria (especialmente la de controlar y servir de contrapeso al Ejecutivo) y la autonomía e independencia del órgano –la Asamblea Nacional– frente a los demás poderes (y especialmente del Ejecutivo). Así es importante entender que no se trata de un privilegio personal sino de un régimen jurídico especial que se aplica a una función pública y que alcanza a los agentes encargados de esa función. Ese régimen los alcanza como parte de un cuerpo (la Asamblea) y no en su singularidad de individuos. Se trata, de un régimen jurídico especial cuya misión es –hay que insistir en ello– proteger al Parlamento como cuerpo y a la función parlamentaria, de eventuales e indebidas coacciones desde el Ejecutivo. En fin, un instrumento –una garantía– de la Separación de Poderes.

En palabras de TOVAR²⁴: “(...) *Tales garantías se traducen en prerrogativas específicas o excepcionales al derecho común concedidas a los mencionados funcionarios (considerados colectiva o singularmente), no ya en su interés personal (puesto que tendríamos entonces privilegios como los reconocidos a los componentes de algunas clases en el Ancien Régime), sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar, y tal carácter específico se comprueba también por el hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no derechos públicos subjetivos, sino simple intereses legítimos*”.

Y es menester insistir en que tales garantías son el remedio que se ha puesto a conductas históricamente reiteradas desde el Poder Ejecutivo, que, desde siempre, ha resistido, con mayor o menor energía y con diferentes medios (algunas veces no jurídicos o constitucionales), el control y las limitaciones que a su propio poder suponen las funciones del Legislativo. Efectivamente, en una estrategia obvia, es más fácil colocar en la mira y atacar a individuos aisladamente –los parlamentarios– que enfrentar directamente al cuerpo colegiado que ellos integran.

²³ En su trabajo sobre “La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A., Caracas-Venezuela 2011, pp. 58-59) Rafael Simón Jiménez señala que en el debate de la Asamblea Nacional Constituyente Ricardo Combellas, sostuvo como la idea de suprimir estas prerrogativas del texto constitucional, del modo lo siguiente: “(...) *dejar el allanamiento, al control interno de la Asamblea para decidir si un parlamentario debe ser o no juzgado, nos parece en la actualidad excesivo y en ese sentido el constitucionalismo moderno, si bien no es uniforme, ha surgido una posición a favor de la eliminación de la inmunidad penal, referida a que el parlamentario, no puede ser juzgado si no es previamente autorizado su enjuiciamiento, por el propio cuerpo (...)*”

²⁴ Tovar, Orlando. *Derecho Parlamentario*. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas-Venezuela. 1973, p. 37

Por eso, y para proteger al cuerpo legislativo de los ataques a sus eslabones –los legisladores– se ha dispuesto este régimen jurídico especial y protector. Que en ningún caso puede ser entendido como un sistema de impunidad.

Vale la pena rescatar lo que, sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria, ha dicho la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia²⁵:

“(...) la inmunidad parlamentaria no puede ni debe verse o analizarse simplemente como una excepción del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, antes bien, debe considerarse como una garantía constitucional institucional que permite a los diputados tener la protección constitucional correspondiente para poder ejercer sus funciones sin ser apartados del juego político por persecuciones políticas para garantizar el ejercicio de la función pública y, por ende, evitar la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñen una alta investidura.”

En definitiva, aun cuando la inmunidad parlamentaria brinda una protección personal a los diputados individualmente considerados, no obstante, se trata de una “*prerrogativa de alcance corporativo*”²⁶, que pretende la protección de la Asamblea Nacional como cuerpo y no del parlamentario individualmente considerado. Con ella se pretende garantizar la independencia e integridad de la Asamblea, para que ésta no se vea afectada o mediatizada en su composición o funcionamiento por la actuación de los tribunales. Y por ello la designación que se le da de “privilegio” no solo resulta odiosa, sino además inexacta.

2. *Del modo en como sobre la base de una interpretación restrictiva –que contradice lo expresamente manifestado en el artículo 200 de la Constitución– se recortan indebidamente los alcances de la inmunidad*

En una serie de decisiones el Tribunal Supremo de Justicia –por lo menos en sus Salas Plena y Constitucional– ha argumentado en torno a la excepcionalidad –especialidad– del régimen jurídico constitucional atinente a las prerrogativas parlamentarias, para justificar una interpretación ultra restrictiva de su alcance y consecuencias.

Así, en sentencia del 26/10/2010 la Sala Plena del TSJ sostiene que: “*(...) la inmunidad está referida a los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como diputado integrante y activo de la Asamblea Nacional, no a los que hubiere cometido antes de la elección (...) Así las cosas, mal puede amparar la inmunidad al parlamentario por la comisión de delitos cuya persecución se haya iniciado con anterioridad a su proclamación*”.

Y más adelante en decisión del 09/11/2010 esa misma Sala Plena señaló: “*De la interpretación literal del citado dispositivo constitucional, se desprende claramente que los diputados gozan de inmunidad 1) en el ejercicio de sus funciones, y 2) desde su proclamación, de manera que resulta claro que se requieren dos condiciones concurrentes para que opere el privilegio. (...) De todo lo anterior, se desprende con claridad que la inmunidad parlamentaria protege directamente la función legislativa e indirectamente a la persona del diputado (...), y opera únicamente desde el momento en que los diputados electos comienzan el ejercicio de sus funciones.*

²⁵ Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 59/2010 de fecha 09/11/2010 (caso: *Biagio Pilieri Gianinnoto*).

²⁶ Matheus, Juan Miguel. *op.cit.* p. 71.

Esto es desde su juramentación formal ante la Junta Directiva de la Asamblea Nacional debidamente constituida, previa proclamación por el órgano electoral competente hasta el cese de sus funciones. Asimismo, se desprende que la inmunidad parlamentaria no puede tener efectos retroactivos a aquellos actos anteriores a la investidura de la misma.”

A su turno, en decisión N° 611 del 15/07/2016 la Sala Constitucional se refirió a la inmunidad, ahora en el caso de los diputados suplentes, para señalar que: “*Los diputados suplentes sólo gozan de inmunidad cuando efectivamente suplan las faltas de los principales y con ocasión a las actuaciones desplegadas en ese tiempo.*”

La realidad es que en principio la afirmación en torno a que las *prerrogativas parlamentarias* (incluida la inmunidad) son un régimen especial y excepcional (entendiendo por excepcional que no es el régimen jurídico aplicable a todas las personas, sino que es un régimen jurídico que se aplica a casos específicos y concretos), no es desacertada. Y es igualmente cierto que las excepciones, o los regímenes jurídicos de excepción, deben ser interpretados restrictivamente. No hay nada que discutir. Sin embargo, las interpretaciones restrictivas o ultra restrictivas no pueden ser derogatorias o *aniquilatorias* de lo que expresamente establece el dispositivo normativo que las consagra. Es decir, los supuestos excepcionales, no obstante, excepcionales, son y existen dentro del radio que establece expresamente el enunciado normativo que les consagra o establece, y negar o recortar su alcance no es un modo de interpretación restrictiva, es un modo de violación o infracción de la disposición normativa que consagra el supuesto.

Así, al leer el artículo 200 de la Constitución, la Sala Plena insiste en leer que la norma no solo limita el alcance de la prerrogativa –que consiste en la necesidad de que sea el cuerpo el que autorice el enjuiciamiento del parlamentario– al tiempo del mandato del mismo, sino que además les limita a los hechos (y las conductas) –presuntamente penales– ocurridos durante ese período. Sin embargo, nada en la redacción del artículo 200 permite hacer tal interpretación. Que, dicho sea, contradice incluso la interpretación tradicionalmente dada por el máximo tribunal al alcance de esta prerrogativa²⁷.

En efecto, basta transcribir el encabezado de la norma para echar de menos cualquier fundamento al razonamiento del Tribunal Supremo: “*Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo.*” Nada allí permite entender o interpretar que la prerrogativa se limita a las conductas y los hechos acaecidos durante el mandato, la norma es clara –y simple– la cobertura de esta prerrogativa alcanza a cualesquiera hechos o conductas por los que se pretenda enjuiciar o procesar penalmente al diputado.

Lo mismo se debe decir sobre las afirmaciones que hace la Sala Constitucional respecto de los *Diputados Suplentes*, nada en la norma constitucional permite afirmar una distinción entre principales y suplentes, y nada permite afirmar que respecto de unos la prerrogativa surte efectos solo cuando toman posesión. El artículo 200 marca el inicio de la prerrogativa en el acto de “proclamación” –a que se refiere el artículo 153 de la Ley Orgánica de Procesos electorales– no en el de juramentación.

²⁷ Efectivamente en 1979, los diputados Salom Meza Espinosa y David Nieves Banchs, cuya inmunidad había sido previamente allanada por la presunta comisión del delito de rebelión, se encontraban detenidos cuando fueron reelegidos para el período 1979-1984. Ante esto el Fiscal General de la República solicitó la puesta en libertad de ambos. Y al conocer de apelación la Corte Marial ordenó la inmediata liberación de ambos por operatividad de lo dispuesto en la entonces vigente constitución.

Así, es bueno recordar el principio general del derecho de interpretación normativa establece que donde el legislador no distingue le está vedado hacerlo al intérprete (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Es bueno además recordar que, en cuanto al método de interpretación de las normas jurídicas, el Código Civil claramente ordena, comenzar por leer las palabras y darles el sentido que ellas expresan, Así el artículo 4 del Código textualmente señala:

“Artículo 4.- A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.”

No hay en esa regla de interpretación y hermenéutica una opción para que el juez interprete en contra de lo que la norma expresamente establece.

Así las cosas, negar el sentido de lo que dice expresamente la norma –por más que la norma se refiera a una previsión excepcional que debe ser entendida de manera restrictiva– no es un método válido de interpretación, es por el contrario una forma de violentar un contenido normativo. Y esto es lo que parece hacer el Tribunal Supremo al interpretar, en estos casos, el artículo 200 de la Constitución.

3. *Del modo en como sobre la base de un supuesto desacato –declarado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia– la Sala Constitucional interpreta que esa situación hace que la Asamblea y los diputados se encuentren en una situación de cese de funciones y que por ello los diputados dejan de estar amparados por la inmunidad*

Luego de que en la elección parlamentaria para el período 2016-2021 realizada el 06 de diciembre de 2015, la oposición logró la mayoría calificada de los curules (112 de 167), la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia recibe una avalancha de demandas que pretendían impugnar el proceso electoral en cuestión. Uno de esos procesos, el recurso contencioso electoral ejercido por la ciudadana NICIA MARINA MALDONADO “*en su condición de candidata a Diputada de la Asamblea Nacional por el estado Amazonas, postulada por el PSUV*” en “*contra el acto de votación de las elecciones parlamentarias del (...) 06 de diciembre de 2015 del estado Amazonas*”, no solo fue admitido, además acordó, por vía de amparo cautelar, una medida de suspensión de la proclamación –y de la representación– que ejercen los cuatro (4) diputados del Estado Amazonas (“*por voto uninominal, voto lista y representación indígena*”) de los cuales tres (3) eran de oposición. La decisión en cuestión textualmente: “*ORDENA de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional*”.²⁸

Pese a esto, en fecha 06 de enero de 2016 se procedió a la incorporación de los diputados “suspendidos” e inmediatamente la recurrente procedió a denunciar el hecho ante la Sala Electoral, que a su turno declaró el “desacato” de la Junta Directiva de la Asamblea

²⁸ Sentencia N° 260 de 30/12/2015, que se puede consultar en el portal oficial del TSJ en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146>. HTML

Nacional mediante decisión N° 1 del 11 de enero de 2016. La decisión textualmente establece: "(...) esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, (...) declara: (...) **3.- PROCEDENTE EL DESACATO** de la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, por los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, (...) **4.-ORDENA** a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efecto la referida juramentación y en consecuencia proceda con LA DESINCORPORACIÓN inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana, lo cual deberá verificarse y dejar constancia de ello en Sesión Ordinaria de dicho órgano legislativo nacional. **5.- NULOS ABSOLUTAMENTE** los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo."²⁹

Ante esto, el 13 de enero de 2016, los tres (3) diputados de tendencia opositora afectados por la medida que habían sido incorporados (y cuya incorporación fundamentaba la declaratoria de desacato) solicitaron su desincorporación del cuerpo, para que no se afectara el funcionamiento de la Asamblea mientras ellos ejercían sus defensas judiciales³⁰. Sin embargo, frente a la paralización del proceso judicial y la absoluta falta de provisión en favor de la representación de los electores, los tres (3) diputados de oposición afectados por la medida dictada por la Sala Electoral se incorporan nuevamente el 27 de julio de 2016³¹. Frente a esta incorporación, el 1° de agosto de 2016 la Sala Electoral declara nuevamente el desacato (mediante sentencia 108/2016) y unos días más tarde, el 11 de agosto de 2016 ratifica tanto la medida de suspensión de la proclamación de los diputados y la declaratoria del desacato (sentencia 126/2016).

Con fundamento en el desacato, la Sala Constitucional dicta una larga cantidad de decisiones no sólo anulando leyes dictadas por la Asamblea (entre otras las sentencias N° 808 del 04/09/2016 por la que se anula la reforma de la Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de explotación del Oro; N° 938 del 04/11/2016 por la que se anula la Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Telecomunicaciones; N° 939 por la que se anula la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal).

Además, la Sala Constitucional dicta una serie de decisiones que, también con fundamento en el desacato, anulan el ejercicio de las competencias no legislativas de la Asamblea Nacional (entre otras las sentencias N° 810 del 21/09/2016 por la que se declara la constitucionalidad del estado de excepción y emergencia económica y se ignora el control parlamentario; N° 814 del 11/10/2016 por la que se declara que el Presidente de la República no queda sujeto a los controles de la Asamblea para dictar el presupuesto 2017; N° 893 de fecha 25/10/2016 por la que se suspendió los efectos de la investigación de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional con relación a supuestas irregularidades ocurridas en PDVSA).

²⁹ La referida decisión Nro. 1 de fecha 11/01/2016 se puede consultar en la página oficial del TSJ en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML>

³⁰ http://www.el-nacional.com/noticias/politica/diputados-amazonas-pidieron-ser-desincorporados_19350

³¹ <http://efectococuyo.com/politica/amazonas-tiene-nuevamente-diputados-que-habian-sido-suspendidos-por-el-tsj/>

Y no conforme con lo anterior, 12 de diciembre de 2016, mediante sentencia N° 1086 la Sala Constitucional suplanta a la Asamblea Nacional –con el argumento del desacato– y designa a dos (2) rectores del Consejo Nacional Electoral (aún a pesar de que el 15 de noviembre de 2016 nuevamente se desincorporan los tres (3) diputados de Amazonas³²).

Hay que observar –con alarma– que ni la Sala Electoral ni la Sala Constitucional ofrecen justificación normativa alguna para sostener y declarar este demoledor efecto que se asigna al desacato³³, simplemente señalan, en todas sus decisiones, que el desacato produce –en este caso de la Asamblea Nacional y la incorporación de los diputados del Estado Amazonas– ese efecto. Un ejemplo de esto se encuentra en la Sentencia N° 808 de septiembre de 2016, donde la Sala Constitucional da por supuestos esos efectos del desacato sin ofrecer mayor justificación, del modo siguiente:

“(...) resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, el máximo tribunal ha anulado todas las actuaciones de la Asamblea Nacional desde el 28 de julio de 2016, fecha de la juramentación de los diputados usurpadores del estado Amazonas, esto sin contar con las sentencias que han anulado los proyectos de ley y de enmienda constitucional por ser abiertamente violatorias a la Constitución.”

Ahora bien, el 28 de marzo de 2017, la Sala Constitucional va un poco más allá y dicta dos sentencias que marcaron –ya sin ningún tipo de pudor– la absoluta aniquilación de la Asamblea Nacional, las tristemente célebres sentencias N° 155 y N° 156. De ellas nos interesa, a los efectos de estas notas, la decisión N° 155³⁴, que afirma de manera implícita que el desacato produce una situación análoga a la cesación de funciones del órgano –de la Asamblea Nacional– y los diputados, por la imposibilidad del ejercicio de todas sus funciones, y de ello resulta la ineficacia de la inmunidad parlamentaria. La sentencia hace esta afirmación –como una declaración incidental– textualmente así:

“Resulta oportuno referir que la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional N° 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena Nros. 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras).”

³² <http://efectococuyo.com/politica/diputados-de-amazonas-solicitaron-su-desincorporacion-de-la-an/>; <https://www.panorama.com.ve/politicaeconomia/Diputados-de-Amazonas-solicitaron-desincorporarse-de-la-Asamblea-Nacional-20161115-0094.html>

³³ Y esta ausencia de fundamento jurídico para las gravísimas consecuencias que la Sala Constitucional asigna al desacato ha permanecido así en el tiempo. Efectivamente en la decisión dictada en fecha 3 de agosto de 2018, con ocasión de resolver una aclaratoria y ampliación de la sentencia N° 5 del 19 de enero de 2017, la Sala señala: “El Poder Legislativo Nacional por órgano de la Asamblea Nacional no tiene, en este momento, cualidad jurídica alguna, ello por mantenerse en franco desacato las distintas sentencias dictadas por las diferentes Salas de este Máximo Tribunal, por ello, dicho órgano no puede suscribir acuerdo o convención alguna, pues, como ha señalado la Sala en distintas oportunidades, resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo los acuerdos y convenios que sean suscritos por ella así como leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a las sentencias de este Tribunal Supremo de Justicia”.

³⁴ <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Sentencia-155-28-3-17-Sala-Constitucional.pdf>

Ante el revuelo causado –que debemos recordar llegó incluso a marcar el rompimiento de la entonces Fiscal General de la República con el régimen³⁵– la Sala Constitucional, tratando de enmendar el entuerto, procede a dictar una “aclaratoria de oficio” que en lugar de aclarar anula o revoca parte del fallo 155, y concretamente el párrafo referido a la inmunidad parlamentaria³⁶. En efecto, el 28 de marzo de 2017 pronuncia el fallo N° 157³⁷ en donde, entre otras cosas, la Sala declara:

“(…) Ahora bien, en dicha sentencia N° 155 del 28 de marzo de 2017, esta Sala hizo referencia en la motiva a la inmunidad parlamentaria, mas no en su dispositiva. Dicho señalamiento aislado en la motiva, fue tema central del debate público, toda vez que medios de comunicación nacionales e internacionales, voceros políticos y autoridades legítimas del Estado Venezolano emitieron opiniones e interpretaciones disímiles del mismo, hecho este que la Sala saluda como expresión de una robusta democracia en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se desarrolla y funciona plenamente en Venezuela, donde existe una democracia participativa y protagónica, que permite el desarrollo de opiniones diversas y del libérrimo ejercicio de la libertad de expresión, dentro del pluralismo político reconocido por nuestra Constitución.

(…) Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala procede de oficio a aclarar que en el fallo n° 155 dictado el 28 de marzo de 2017 el dispositivo 5.1.1 y lo contenido sobre el mismo en la motiva; así como lo referido a la inmunidad parlamentaria, obedecen a medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala N° 640 del 30 de mayo de 2003), se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria. Así se decide.”

Así, y aun cuando solo ha sido por un momento, el Tribunal Supremo de Justicia desmascaró sus ejecutorias, y ruda y planamente, afirmó que sin Asamblea Nacional no hay función legislativa y sin función legislativa no hay legisladores, y así no hay tampoco sujetos a los que se pueda reconocer prerrogativa parlamentaria alguna.

El ataque, desde este flanco, a la inmunidad cesó, con la *curiosa* –por decir lo menos– revocatoria por vía de *aclaratoria de oficio* de los razonamientos hechos en torno a la inmunidad en la sentencia 155 por la sentencia 157, sin embargo, aún ahora se mantiene el argumento según el cual la situación de desacato justifica la anulación de las funciones de la Asamblea Nacional.

Sobre eso debemos hacer tres comentarios.

³⁵ <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/sin-categoria/fiscal-se-pronuncia-sentencias-155-156-del-tsj/>

³⁶ Sentencia que –con el perdón del lector, pues este se supone que es un artículo científico– evoca a quien la lee la conseja “no aclares que oscurece”.

³⁷ <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Sentencia-157-1-4-17-Sala-Constitucional.pdf>

(1) El primero, es que el desacato es un *ilícito penal* que tiene, en el ordenamiento jurídico venezolano tipicidad y consecuencias concretas (conforme al principio de tipicidad penal que recoge como parte de la garantía del *debido proceso* el artículo 49 de la Constitución³⁸), definidas en tres (3) instrumentos jurídicos vigentes: el Código Penal, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Esos instrumentos textualmente definen al desacato y le atribuyen las siguientes consecuencias jurídicas:

“Artículo 485 (Código Penal).- El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares”. (Resaltado nuestro).

“Artículo 31 (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).- Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”. (Resaltado nuestro).

“Artículo 270 (Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Desacato a la autoridad).- Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del consejo de protección de niños, niñas y adolescentes o del Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o penada con prisión de seis meses a dos años” (Resaltado nuestro).

De este modo, según el derecho venezolano –merced del principio de tipicidad de los ilícitos y las sanciones y de legalidad sancionatoria que recoge con rango constitucional el ordinal 6to., del artículo 49 de la Constitución– la consecuencia jurídica de no acatar una decisión judicial puede ser, de modo genérico: (1) arresto de cinco a treinta días o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares, o de modo específico (2) cuando es desacato a una decisión de amparo prisión de seis a quince meses, y (3) cuando es el desacato de una decisión en materia de niños y adolescentes prisión de seis meses a dos años. No existe en el ordenamiento venezolano otra consecuencia –legalmente impuesta conforme al principio de legalidad penal– para el desacato. No es baladí insistir en que esta materia –la de tipificar ilícitos y sanciones– es de la reserva legal, es decir, no pueden los jueces –ni siquiera la Sala Constitucional– determinar arbitrariamente los tipos penales o sancionatorios o las consecuencias de esas conductas ilícitas (las sanciones y las penas).

Así, dado que el supuesto desacato se ha producido frente a un mandamiento cautelar de amparo constitucional, la única sanción posible a los autores de tal conducta sería la que expresamente establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses.

Claro está, para aplicar esa pena a los diputados –pues difícilmente se puede pensar en la opción de someter a prisión a “la Asamblea Nacional”– debería primero agotarse el proceso penal –pues las penas solo se imponen luego de la tramitación del correspondiente proceso penal– y para iniciar en contra de los diputados cualquier proceso penal se debe, en primer lugar, agotar los tramites a que obliga la inmunidad, es decir, obtener la autorización de la Asamblea.

³⁸ “Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) (6) Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (...)” (Resaltado nuestro).

Así, la sanción que pretende aplicar Tribunal Supremo al supuesto desacato de la Asamblea no tiene fundamento en norma alguna del ordenamiento jurídico vigente, es por el contrario una consecuencia *inventada*, sin que ella tenga, conforme a los límites que le impone el artículo 49, la potestad de crear penas o sanciones o tipificar ilícitos. Y así, no podemos menos que afirmar, que por esta razón ese es un proceder inconstitucional.

(2) El segundo comentario que nos merece este tema del desacato es el referido a la necesidad indiscutible de que, para su aplicación, debe tramitarse un proceso penal en el que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, por mandato ineludible del artículo 49 de la Constitución.

En efecto, no hay dudas de la naturaleza de ilícito penal que tiene el desacato. No en vano está previsto de modo genérico como un ilícito penal en el Código Penal (como hemos referido antes), sino que además acarrea sanciones típicamente penales (penas privativas de libertad).

Tampoco hay dudas de que, conforme a nuestro régimen constitucional –nos referimos aquí a la Constitución de 1999, y no a lo que ha sostenido la Sala Constitucional en algunas de sus decisiones, en contra del texto expreso de la Constitución– las penas solo pueden ser impuestas por sentencia definitiva y al término de un proceso penal.

Pretender declarar un ilícito penal y aplicar a los supuestos autores del mismo las sanciones que establece la ley –aun cuando en el caso concreto al que nos referimos las sanciones son jurisprudencialmente inventadas, en franca contradicción a lo que dispone el ordinal 6to. del artículo 49 de la Constitución– sin antes haber tramitado para ello un proceso judicial contradictorio en el que se dé cobertura a los extremos del debido proceso, tal y como los postula el artículo 49 de la Constitución, es, a todas luces, un proceder irregular e inconstitucional.

(3) El tercero, es que el *desacato* declarado originalmente por la Sala Electoral (en la Sentencia N° 1 del 11 de enero de 2016), incumbe personalmente, **por expresa disposición del fallo en cuestión**, a los diputados HENRY RAMOS ALLUP, ENRIQUE MÁRQUEZ, JOSÉ SIMÓN CALZADILLA, JULIO HARON YGARZA, NIRMA GUARULLA y ROMEL GUZAMANA. La decisión expresamente declara: “(...) **3.-PROCEDENTE EL DESACATO** de la sentencia número 260 dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015, por los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, Diputados Henry Ramos Allup, Enrique Márquez y José Simón Calzadilla y por los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, (...)”.

Así ¿Cómo se supone que el desacato de seis (6) parlamentarios afecta o alcanza a la Asamblea Nacional?

Hay que recordar que en derecho penal la responsabilidad es individual y personalísima. De hecho aun cuando se admitiera la posibilidad de que personas jurídicas llegaran a ser tributarios –sujetos pasivos– de sanciones penales (posibilidad que en Venezuela disputan autores como ARTEAGA SÁNCHEZ³⁹), tenemos que la Asamblea Nacional no es una persona jurídica, es un órgano del Poder Público, y la personalidad jurídica que la ampara es la de la República, así que si la Asamblea llegara a ser condenada por desacato ese desacato sería imputable a la REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, que es en definitiva quien personifica a la Asamblea y a todos los poderes públicos. Sin embargo, la disquisición es inútil. La decisión de

³⁹ Arteaga Sánchez, Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. Ediciones Liber. Caracas 2009. p. 210.

la Sala Electoral que declara el desacato expresamente designa a los sujetos pasivos –autores de la conducta y por ello sujetos pasivos de las sanciones que correspondan– y no son otros que seis (6) personas naturales. Es pues, sobre ellos, y no sobre la Asamblea Nacional (el órgano del Poder Público) o la República Bolivariana de Venezuela (que es en definitiva la persona que ampara las actuaciones de la Asamblea Nacional), sobre quienes han de pesar las consecuencias jurídicas –previamente definidas en una norma legal– del desacato.

Mal puede entonces el desacato de seis (6) parlamentarios acarrear consecuencias respecto de la Asamblea Nacional como cuerpo deliberante y órgano del Poder Público.

Ahora bien, es cierto que la propia decisión de la Sala Electoral declara la nulidad a futuro de todas las actuaciones de la Asamblea (la sentencia Nro. textualmente declara: “*NU-LOS ABSOLUTAMENTE los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o se dictaren, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo*”), pero esa decisión no sólo es irracional, pues no hay forma de justificar que el desacato de seis (6) diputados afecte el funcionamiento de un cuerpo integrado por ciento sesenta y siete (167) miembros, que funciona bajo la regla de las mayorías, es además absolutamente ilegal e inconstitucional, pues **no existe norma atributiva de competencia alguna** –ni en la Constitución⁴⁰ ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴¹– **que atribuya a la Sala Electoral facultades para: (i) anular actos de la Asamblea Nacional; (ii) anular a futuro cualquier acto –actos indeterminados– que dicte un órgano del Poder Público, y (iii) anular actos por vía de medida cautelar.**

De este modo, si el desacato existe, existe para afectar la conducta de unos diputados en específico, y no puede alcanzar –porque no le es atribuible– a la Asamblea Nacional. De existir ese desacato sus efectos deben ser los que establece la ley (multas o privación de libertad según sea el caso) y no otras. Y, en todo caso, la existencia del desacato debe ser el resultado de un proceso penal –pues se trata de un ilícito penal– en el que a los imputados se les haya permitido ejercer a plenitud el derecho a la defensa.

⁴⁰ Según la Constitución a la Sala Constitucional le corresponden las atribuciones a las que se refieren los ordinales 6^o, 7^{mo}, 8^{vo} y 9^{mo} del artículo 266 y el ordinal 6^o del artículo 293, normas que textualmente señalan: “**Artículo 266.-** Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) (6) Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley. (7) Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico. (8) Conocer del recurso de casación. (9) Las demás que establezca la ley.” “**Artículo 293.-** El Poder Electoral tienen por funciones: (...) (6) Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales, y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios. (...)”

⁴¹ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia define, atribuye y limita las competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 27 del siguiente modo: “**Artículo 27.** Es de la competencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia: (1) Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento; (2) Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos de naturaleza electoral que emanen de sindicatos, organizaciones gremiales, colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil; (3) Conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.”

Además, la Sala Electoral, que declara el desacato, no sólo no tiene competencias para declarar el desacato sin trámite procesal alguno, además no tiene competencias para anular, actos de la Asamblea Nacional, y menos aún para anular a futuro actos que aún no existen o para hacerlo por vía cautelar.

Pretender que por la declaración de un desacato de seis (6) diputados se deja sin competencias y sin funcionamiento a un órgano colegiado como la Asamblea Nacional, no sólo es irracional, es además una violación de las normas que dan a los venezolanos el derecho a ser representados en la Asamblea Nacional, de las normas que establecen las competencias de la Asamblea Nacional y de las normas que definen las competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

4. *Del modo en como luego de hacer una interpretación ampliada –e imposible– de la noción de flagrancia, se afirma –en contra incluso de lo que se lee del artículo 200 y sin fundamento alguno– que la flagrancia excluye la inmunidad*

En un eje de decisiones dictadas entre agosto de 2017 y agosto del año 2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha ingeniado una nueva forma de burlar la inmunidad parlamentaria que se sustenta en tres razonamientos. El primero consiste en sostener que la flagrancia de los delitos es una condición que va más allá de la proximidad temporal o material de la ocurrencia de la conducta presuntamente delictiva. El segundo consiste en señalar –de manera que propende a la confusión– que en los casos de flagrancia no se requiere del antejuicio o autorización parlamentaria⁴². El tercero consiste en sostener que la autorización para el juzgamiento la puede dar un ente colegido distinto a aquel que integran los diputados, la Asamblea Nacional Constituyente, debido a que el “desacato” inhabilita a la Asamblea Nacional como órgano para ejercer sus competencias.

Las decisiones a las que nos referimos son la Sentencia N° 66 del 16 de agosto de 2017 (caso *German Darío Ferrer*); la Sentencia N° 69 del 03 de noviembre de 2017 (caso *Freddy Alejandro Guevara Cortez*); la Sentencia N° 48 del 08 de agosto de 2018 (caso *Juan Carlos Requesens Martínez*), y; la Sentencia N° 49 del 08 de agosto de 2018 (caso *Julio Andrés Borges Junyent*).

Sobre el argumento en torno a la flagrancia –en el que la Sala Plena echa mano de lo dicho en dos (2) sentencias anteriores de la Sala Constitucional, la N° 2580 del 11/12/2001⁴³ y la N° 272 del 15/02/2007⁴⁴, en las que se estira la noción de flagrancia más allá de lo razonable y de lo normativamente permitido– debemos observar (aunque superficialmente, pues no es el objeto de estas observaciones hacer una disertación sobre temas del derecho penal), que ella, la flagrancia, es un instituto de derecho excepcional, es decir, la situación de la flagrancia comporta una excepción en derecho penal (toda vez el concepto de flagrancia se utiliza, en derecho penal, para aplicar consecuencias jurídicas más gravosas a los procesados⁴⁵), y

⁴² Es confuso pues si bien no se requiere para la detención o arresto domiciliario, si se requiere para proceder con el juicio

⁴³ Consultada en el portal electrónico oficial del Tribunal Supremo de Justicia en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2580-111201-00-2866.HTM>

⁴⁴ Consultada en el portal electrónico oficial del Tribunal Supremo de Justicia en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/272-150207-06-0873.HTM>

⁴⁵ En la mencionada sentencia N° 272 del 15/02/2007 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia expresamente señala que la flagrancia es una excepción a la regla del juzgamiento en libertad, en los siguientes términos: “(...) la regla (privación de la libertad sólo por orden judicial) cuenta con una excepción (la flagrancia), (...)”

justamente por esa razón los tribunales –y este argumento no le resulta ajeno a la Sala Constitucional– deben interpretarlo de modo ultra restrictivo⁴⁶, y así, solo puede ser flagrancia lo que la norma legal considera y declara como flagrancia. Y en razón de ello el proceder de la Sala Constitucional consistente en aumentar por vía de interpretación los supuestos en los que se produce la flagrancia, supone una operación interpretativa antijurídica para la que no está habilitado juez alguno.

El argumento consiste en escindir –artificialmente– las nociones de flagrancia y delicto in fraganti, y sostener que la flagrancia es una noción en la que el elemento de proximidad temporal no resulta relevante. Textualmente lo dice la Sala en la sentencia N° 2580 del modo siguiente:

“En este caso, la determinación de la flagrancia no está relacionada con el momento inmediato posterior a la realización del delito, es decir, la flagrancia no se determina porque el delito ‘acaba de cometerse’, (...). Esta situación no se refiere a una inmediatez en el tiempo entre el delito y la verificación del sospechoso, sino que puede que el delito no se haya acabado de cometer, en términos literales, pero que por las circunstancias que rodean al sospechoso, el cual se encuentra en el lugar o cerca del lugar donde se verificó el delito, y, esencialmente, por las armas, instrumentos u otros objetos materiales que visiblemente posee, es que el aprehensor puede establecer una relación perfecta entre el sospechoso y el delito cometido”.

Y así, la Sala amplía la flagrancia a cualquier situación en la que los elementos probatorios están a su alcance de los órganos de instrucción policial, lo cual amplía de un modo inusitado el alcance de este instituto de derecho procesal penal excepcional, al punto que virtualmente hace que la regla sea –en contra de lo preceptuado en la constitución– el juicio en privación de libertad. De hecho, tal interpretación comporta, además, una violación al derecho a la inviolabilidad de los ciudadanos a que nos hemos referido ya antes en estas notas. De lo que resulta evidente que la interpretación hecha por la Sala es abiertamente inconstitucional.

Lo cierto es que la afirmación que hace la Sala se enfrenta a la literalidad del artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, que al definir la flagrancia, hace énfasis en el elemento temporal de inmediatez, como elemento característico de la flagrancia –en tanto que excepción a la necesidad de la orden judicial de aprensión previa– en los términos siguientes:

“Artículo 248.- Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor. (...)” (resaltado nuestro)

Sobre el argumento por el cual en los casos de flagrancia no se requiere del antejuicio para autorizar la *detención provisional* no hay nada que decir, toda vez que eso lo establece el propio artículo 200 de la Constitución. Sin embargo, se debe aclarar, y lo hace –hay que decirlo– la propia Sala en estas sentencias un poco más adelante, que la inmunidad de los diputados obliga a que, para dar trámite al juicio, deba obtenerse la autorización del cuerpo al que él pertenece como legislador.

⁴⁶ El propio artículo 274 del Código Orgánico Procesal Penal dispone: *“Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente.”*

Un asunto peculiar es que en estas sentencias la Sala afirman que la competencia para juzgar estos asuntos corresponde a los tribunales penales ordinarios. Tal afirmación aparece francamente en contradicción con lo que expresamente señala el artículo 200 de la Constitución, que asigna una competencia especial de juzgamiento de los parlamentarios al Tribunal Supremo de Justicia “(...) *De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento*”).

Finalmente, todas estas decisiones cierran con una disposición que, en sí misma, supone una burla a la institución de la inmunidad –que supone justamente que sea el mismo cuerpo al que pertenece el sujeto expedientado el que autorice su juzgamiento– al señalar que, como consecuencia del desacato en el que se encuentra la Asamblea Nacional, la autorización para proceder al juzgamiento debe darla la Asamblea Nacional Constituyente. Así textualmente en todas estas sentencias se dispone, concretamente en la decisión N° 48/2018, lo siguiente:

“(...) de conformidad con lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debería ordenar la remisión de las actas a la Asamblea Nacional para que ésta ejerza su facultad de levantar la inmunidad parlamentaria; sin embargo, al encontrarse el Parlamento en desacato conforme a las decisiones N° 01 del 11 de Enero de 2016, emitida por la Sala Electoral; y las decisiones Nos. 808 y 810, de fechas 2 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente; ratificado dicho desacato en la sentencia 952 de 21 de noviembre de 2016, así como también en las decisiones 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y la N° 1 del 06 de enero de 2017, todas dictadas por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, es por lo que, en atención a las referidas decisiones, y ante la elección popular de la Asamblea Nacional Constituyente, como máxima expresión del Poder Constituyente Originario, con plenos poderes, la cual fue instalada en fecha 4 de agosto de 2017, se ordena la remisión de copias certificadas de las actuaciones al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN, a los efectos contemplados en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, para su conocimiento y demás fines. Así se decide.” (Resaltado nuestro).

De nuevo sale a colación el argumento del *desacato* que utiliza –indebida e inconstitucionalmente– la Sala Constitucional para justificar una suerte de inexistencia de la Asamblea Nacional y su sustitución por un órgano irregular –la Asamblea Nacional Constituyente irregularmente constituida sin consultar al pueblo soberano– que, en el mejor de los casos, es simplemente un mecanismo de modificación de la Constitución⁴⁷, y no, como lo ha pretendido el *grupo* que domina al Ejecutivo, un reemplazo de la Asamblea Nacional.

Tal pretensión comporta, de suyo –hay que insistir en esto– una violación al alcance de las atribuciones que constitucionalmente le asigna la Constitución a ese mecanismo y una violación de las normas constitucionales que prevén, regulan y facultan para actuar a la Asamblea Nacional, en el marco de la separación de poderes. De hecho, tal pretensión supone una infracción a los principios constitucionales sobre la *forma republicana* (artículo 1 de la Constitución) y al *gobierno democrático* (artículo 2 de la Constitución).

⁴⁷ “Artículo 347.- *El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de (...) redactar una Constitución.*”

CONCLUSIONES

A lo largo de veinte (20) años en Venezuela hemos asistido a un proceso de concentración de poder en el Ejecutivo Nacional, al margen de lo que dispone la Constitución. Ese proceso ha adoptado –durante ese período– diversas modalidades, en la medida en que el equilibrio de las fuerzas políticas ha cambiado.

Desde finales del año 2015, luego de que las fuerzas contrarias a las que apoyan al Ejecutivo lograron la mayoría Parlamentaria, la Asamblea Nacional ha sido la *víctima designada*, y los modos de atacarle, desde el Ejecutivo y con la ayuda indispensable del Tribunal Supremo de Justicia, han sido diversos.

Uno de ellos –al que hemos prestado especial atención en estas notas– ha consistido en minar el funcionamiento y la autonomía del Parlamento poniendo en la mira a sus integrantes (los diputados). Para esto, el desmontaje de la inmunidad parlamentaria ha sido crucial.

Hemos visto que los argumentos con los que se ha pretendido dar *apariencia jurídica* a estos ataques, pasan por reducir *jurisprudencialmente* el alcance del artículo 200 de la Constitución valiéndose de interpretaciones insostenibles –desde el punto de vista técnico jurídico– de institutos como el *desacato* o la *flagrancia*.

Esto nos lleva a sostener que a lo largo de los últimos años la Asamblea Nacional y los diputados han sido víctimas de un verdadero –y eficaz– *asedio judicial*. Que en buena medida ha funcionado al desmontar y reducir, primero y por vía de interpretaciones judiciales, la inmunidad parlamentaria,

Ahora bien, si el ataque al Parlamento ha pasado, como hemos visto, por atacar primero a la inmunidad parlamentaria, tal vez este instituto, al que se ve con antipatía en ocasiones, sea, no obstante, una institución útil al correcto funcionamiento del Poder Legislativo, tal y como postula la doctrina.

Esto es un asunto a tener en cuenta de cara al diseño de la Venezuela del futuro que, más tarde o más temprano, deberán emprender los venezolanos.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Sánchez, Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. Ediciones LIBER. Caracas-Venezuela 2009.

Aveledo, Ramón Guillermo. *Curso de Derecho Parlamentario*. Colección La República de Todos. Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Caracas-Venezuela 2018.

Brewer-Carías, Allan. “La consolidación de la dictadura judicial: La Sala Constitucional, en un juicio sin proceso usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria, (Sentencia N° 155 de la Sala Constitucional),” en *Revista de Derecho Público*, N° 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela 2017, pp. 276-291

Jiménez, Rafael Simón. *La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A. Caracas-Venezuela 2011.

Matheus, Juan Miguel. “Irresponsabilidad e Inmunidad parlamentarias en la Constitución de 1999”. *Revista de la Facultad de Derecho* N° 62-63 (2007-2008). UCAB. Caracas-Venezuela 2010, pp. 59-79.

Ribas Alberti, Jhenny, “Prerrogativas Parlamentarias”. Trabajo auspiciado por el Instituto de Estudios Constitucionales (IEC) y publicado electrónicamente por ese instituto en el enlace <http://www.estudiosconstitucionales.com/NUEVOS/ENSAYOS/PRERROGATIVAS.pdf>

Tovar, Orlando. *Derecho Parlamentario*. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas-Venezuela 1973.

Tobía Díaz, Rafael Enrique. “La Inmunidad Parlamentaria en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica - REDIAJ-14*. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1773-1815. <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1773-1815.pdf>