

**LA ANULACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA POR LA SALA
CONSTITUCIONAL.
O LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE MUERTE DICTADA CONTRA LA
ASAMBLEA NACIONAL**

Allan R. Brewer-Carías

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. 264 de 11 de abril de 2016,¹ declaró la inconstitucionalidad de la totalidad del articulado de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional que había sancionado la Asamblea Nacional el día 29 de marzo de 2016, conociendo del asunto a solicitud del Presidente de la República formulada como control previo de constitucionalidad, conforme al artículo 214 de la Constitución, con la cual, simplemente cercenó todos los poderes de la Asamblea, invadiendo “ilegítimamente, la atribución privativa de la Asamblea Nacional para decretar amnistías.”² La sentencia equivale a la “ejecución” del cuerpo legislativo, en cumplimiento de la sentencia de muerte que anteriormente le fue dictada por la misma Sala Constitucional.³

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, 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, una manifestación de rebelión popular contra el autoritarismo⁴ 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

¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>.

² Véase en José Ignacio Hernández, “Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía,” 12 abril de 2016, en <http://pararescatarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandez-sala.html>

³ 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>

⁴ 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 írritos 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%20%20RECONSTRUCCI%C3%93N%20DE%20LA%20DEMOCRACIA.%20ELECCI%C3%93N%20DE%20LOS%20TITULARES%20DE%20LOS%20PODERES%20P%C3%94BLICOS.%20dic%202015.pdf>

condiciones de paz y entendimiento nacional,” para lo cual se propuso dictar una “Ley de Amnistía General”⁵ cuyo objeto sería:

“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.”⁶

I. 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. 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 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 a 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 de reserva legal o 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

⁵ 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>

⁶ Véase en <http://unidadvenezuela.org/2015/10/oferta-legislativa-para-el-cambio/>

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 beneficien 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 de la 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.”⁷

II. SOBRE LA FORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO DE AMNISTÍA

Y ello es un disparate porque además de desconocer la prerrogativa parlamentaria, no necesariamente conforme a la Constitución, el decreto de amnistía debe revestir la forma de una “ley,” para cuya sanción se siga el procedimiento de formación de las leyes establecido en la Constitución (arts. 202 ss), que tenga que remitirse para su ejecución al Presidente de la República. 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, como antes dije, es que no necesariamente el decreto legislativo de amnistía debe tener la forma de una “ley.”⁸

⁷ 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 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/>

⁸ 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

En efecto, 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 contentivo del decreto de amnistía, que puede ser mediante ley o mediante un acto parlamentario sin forma de ley, que bien puede tener la denominación constitucional de “decreto” legislativo de amnistía. Por supuesto, si la Asamblea en el mismo decreto de amnistía, proceder a por ejemplo reformar alguna ley, o derogar alguna disposición legal, tendría que darle la forma de ley pues las leyes solo se derogan por otras leyes (art. 218, Constitución).

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 misma, 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, para nada, y menos para su “ejecútese” o publicación, 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.⁹ El Presidente de la República no tenía competencia ni atribución constitucional alguna para aceptar o negar la decisión política privativa que pueda adoptar la Asamblea Nacional como representante del pueblo en materia de amnistía.

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 que había sancionado 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

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.

⁹ 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

Poder Ejecutivo, la misma, consideramos que “como Ley de carácter político, no puede ser vetada por el Presidente de la República.”¹⁰

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 había sancionado 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 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.

III. SOBRE LA POTESTAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE CONTROLAR LOS DECRETOS DE AMNISTÍA

¹⁰ 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%20AMNISTIA%20PRPUESTO%20PARA%20SER%20DICTADO%20POR%20LA%20NUEVA%20ASAMBLEA%20NACIONAL%20dic%20%202015.pdf>

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 “*la oportunidad y conveniencia [...]de la legislación,*” (Nº 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.

Es decir, 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 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.”

¿Y quién dicta la ley? habría que preguntarle a la Sala, ¿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, debió dictar una legislación para auto-regularse y reglamentar cómo y cuándo decretar una amnistía que 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 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 existiría un supuesto “vacío” legislativo por no haber la propia Asamblea regulado la forma de ejercer su prerrogativa de decretar amnistías, entonces la propia Sala era el órgano llamado a llenar el “vacío” mediante un ejercicio de un proceso de “integración del derecho,” cuando sin embargo, en el caso de la amnistía, no existe vacío alguno, ni habría que realizar ningún ejercicio de integrar el derecho por la Sala para limitar las potestades de la Asamblea Nacional, más allá de lo prescrito en la Constitución.

Ni más ni menos, lo que la Sala Constitucional buscó fue establecer una “legislación” que el Constituyente no ordenó, y que la Asamblea Nacional no tiene por qué dictar, para desde otro Poder Público, sin embargo, 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, 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, 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.

IV. SOBRE LAS LIMITACIONES A LA POTESTAD DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA DECRETAR AMNISTÍAS

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 constituyen 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, 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 planteo 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 luego 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 reestablecer,”

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, 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 puede 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 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, para desconocer el sentido de la acción política cuando la mayoría de la representación popular en la Asamblea, 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.

V. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA

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.

1. ***La inexistencia de los presupuestos para acordar la amnistía en el caso de la Ley de amnistía y reconciliación nacional sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016.***

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 corresponde; 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 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, como esas circunstancias “no se aprecian como presupuesto y contexto de la situación de autos,” ello, de entrada, a juicio de la Sala:

“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 por el 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.”¹¹

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

¹¹ Véase en José Ignacio Hernández, “Sala constitucional del TSJ: el nuevo Superpoder vs. la Ley de amnistía,” 12 abril de 2016, en <http://pararescatarelporvenir.blogspot.com/2016/04/blog-de-jose-ignacio-hernandez-sala.html>

2.- 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 delitos 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), 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.” De dónde sacó esta expresión 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, la misma 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 No 276 del 24 de abril de 2014, (caso: “Gerardo Sánchez Chacón”).¹² De todo ello, concluyó la Sala, advirtiendo que

“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.”

3.- 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 tano, 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 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:

¹² 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*, No 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 157-169.

“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 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 no eran “normas penales en blanco.”

La afirmación de la sala, en todo caso, fue esencialmente equivocada, porque la Ley de Amnistía no tiene por objeto establecer delitos y penas, a cuyo efecto es que 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.

4. 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 violaba los principios de 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 debió prever lo mismo, considerando que 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, sino despenalizando hechos, la Sala consideró que se trataba de un supuesto de “auto-amnistía,” considerando – siempre hipotéticamente - 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 fue considerado inconstitucional por la Sala Constitucional, cuando 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 un criterio establecido 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 haya 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 estadía 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 la limitación que no tiene base constitucional, y más bien viola la Constitución por discriminatoria, es 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 encarcelados 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, argumentando que 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 lo que 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.”¹³

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 ante un beneficio de orden constitucional como es la amnistía.

¹³ 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: MESSINEO, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Trad: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1979, Tomo II, p. 480.

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, 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 garantía de la igualdad y de no discriminación que establece el artículo 19 de la Constitución.

5.- 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.

6.- La inconstitucionalidad por violación al principio de soberanía.

Por otra parte, la Sala 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 ha 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 inconveniente 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 No 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 No. 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 exmagistrados 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”;¹⁴ 2. Sentencia de esta Sala Constitucional número 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, respectivamente; 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”;¹⁵ 3. 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.”¹⁶

¹⁴ Véase los comentarios 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, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136

¹⁵ Véase los comentarios 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.

¹⁶ Véase los comentarios 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

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 No. 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,¹⁷ 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.”¹⁸

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 sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal,”¹⁹ 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, 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

Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra,” 14 de septiembre 2015, en [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Ogranier%20\(RCTV\)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Ogranier%20(RCTV)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf)

¹⁷ Véase los comentarios 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*, No. 141, (Primer semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 191-202

¹⁸ *Gaceta Oficial* No. 39.178 del 14 de mayo de 2009

¹⁹ 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>

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 consirió “demostrado” que los artículos 2, 18 y 27 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional violan los artículos 2, 7, 23, 49 numeral 5, 253, 254, 256, 257, 334, 335 y 336 de la Constitución, “ya que 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.”

7.- La inconstitucionalidad 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,” lois 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 No 571 del 27 de abril del 2001 (caso: “*Francisco Segundo Cabrera Bastardo*”), y No. 1.942 del 15 de julio de 2003 (caso: “*Rafael Chavero Gazdik*”).

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 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 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.

VI

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TOTALIDAD DE 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 lo que 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 garantizan 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).”

Ahora, 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 No 794/2011 (caso: “*Ricardo Fernández Barruecos y otros*”), que cita al final de su sentencia, 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 ha hecho 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.

New York, 26 de abril de 2016